



1984

**Canada
Federal Court
Reports**

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

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

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

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

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

Senior Editor
CHRISTINE REINHARDT, LL.L.

Arrêtiste principale
CHRISTINE REINHARDT, LL.L.

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

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

Supervisor, Editorial Services
LAURA VANIER

Superviseur, Services de l'édition
LAURA VANIER

Editorial Assistants
LOUISE BEAUCHAMP
PIERRE LANDRIAULT
DARQUISE POULIN-MELOCHE
ALCIDE LAFORTUNE

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

Volume 2

Volume 2

JUDGES OF THE FEDERAL COURT OF CANADA

(DURING THE PERIOD OF THESE REPORTS)

CHIEF JUSTICE

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

ASSOCIATE CHIEF JUSTICE

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

COURT OF APPEAL JUDGES

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

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

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

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

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

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

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

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

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

TRIAL DIVISION JUDGES

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

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

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

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

The Honourable PAUL ROULEAU
(*Appointed August 5, 1982*)

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

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

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

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

The Honourable PIERRE DENAULT
(*Appointed June 29, 1984*)

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

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

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

ATTORNEY GENERAL OF CANADA

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

JUGES DE LA COUR FÉDÉRALE DU CANADA

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

LE JUGE EN CHEF

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT

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

LES JUGES DE LA COUR D'APPEL

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

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

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

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

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

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

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

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

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

LES JUGES DE LA DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

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

ERRATUM

[1984] 2 F.C. 777, at p. 787

[1984] 2 C.F. 777, à la p. 787

“Notice of Mariners” should read “Notice to Mariners”.

Lire «Notice to Mariners» au lieu de «Notice of Mariners» dans la version anglaise.

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

A	
Agro Company of Canada Ltd. v. The <i>Regal Scout</i>	851
Apotex Inc., Syntex Inc. v.	1012
Atomic Energy Control Board, Energy Probe v.	138
Atomic Energy Control Board, Energy Probe v.	227
Attorney General for Canada, Desborough v.	131
Attorney General of Canada v. Dodsworth	193
Attorney General of Canada v. Dunnington	978
Attorney General of Canada v. Giguere	52

B	
Baird v. The Queen in right of Canada	160
Bauer v. Regina (Canadian) Immigration Commission	455
Beauchamp v. Coastal Corporation	511
Belliveau v. The Queen	384
Bowen v. Minister of Employment and Immigration	507
Brennan v. The Queen	799
Burns, R. v.	218

C	
C. Conradty Nuernberg, Diamond Shamrock Tech. v.	881
C.I.A.C. v. The Queen	866
Canada Wire & Cable Company Limited, Corning Glass Works v.	42
Canadian Broadcasting Corporation, Cashin v.	209
Canadian Human Rights Comm., Stevenson v.	691
Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, New Brunswick Broadcasting Co., Limited v.	410
Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, Wah Shing Televi- sion Ltd. v.	381
Carling Breweries Ltd. v. Molson Companies Ltd.	920
Cashin v. Canadian Broadcasting Corporation	209
Charron v. Dufour	964
Coastal Corporation, Beauchamp v.	511
Corning Glass Works v. Canada Wire & Cable Company Limited	42
Crown Tire Service Ltd. v. The Queen	219

D	
Dene Nation (The) v. The Queen	942
Deputy Minister of National Revenue, Montreal Lithographing Ltd. v.	22
Deputy Minister of National Revenue, Rich Colour Prints Ltd. v.	246

Desborough v. Attorney General for Canada	131
Diamond Shamrock Tech. v. C. Conradt Nuernberg.....	881
Dodsworth, Attorney General of Canada v.....	193
Dufour, Charron v.	964
Dunnington, Attorney General of Canada v.....	978

E

Energy Probe v. Atomic Energy Control Board	138
Energy Probe v. Atomic Energy Control Board	227
Epstein, R. v.....	727

G

Gaw v. Reed	261
Giguere, Attorney General of Canada v.....	52
Gill v. Minister of Employment and Immigration.....	1025
Granda, National Bank of Canada v.	157
Granda, National Bank of Canada v.	249
Gulf Trollers Association v. Minister of Fisheries and Oceans	398
Gull Bay Development Corporation v. The Queen.....	3
Guy v. Public Service Commission Appeal Board.....	369

H

<i>Har Rai</i> (The Ship), Marlex Petroleum, Inc. v.....	345
Hewitt v. National Parole Board.....	357
Howard v. Stony Mountain Institution	642
Hunter, Ziegler v.	608

I

Ingle v. The Queen in right of Canada	57
Irish Shipping Ltd. v. The Queen.....	777

J

Jim Pattison Industries Ltd. v. The Queen.....	954
--	-----

K

Kevork v. The Queen.....	753
Kraft Limited v. Registrar of Trade Marks.....	874
Kruger Inc., Minister of National Revenue v.....	535

L

Latham v. Solicitor General of Canada.....	734
Lau, Minister of Employment and Immigration v.	444
Letraset Canada Limited, W. H. Brady, Co. v.....	111

M

Marlex Petroleum, Inc. v. The Ship <i>Har Rai</i>	345
Mavour v. Minister of Employment and Immigration.....	122
McLaren v. The Queen	899
Merchant v. The Queen	197

Minister of Employment and Immigration, Bowen v.....	507
Minister of Employment and Immigration, Gill v.....	1025
Minister of Employment and Immigration v. Lau	444
Minister of Employment and Immigration, Mavour v.....	122
Minister of Employment and Immigration, Schaaf v.	334
Minister of Employment and Immigration, Singh v.	68
Minister of Employment and Immigration v. Widmont	274
Minister of Employment and Immigration, Williams v.....	269
Minister of Fisheries and Oceans, Gulf Trollers Association v.	398
Minister of National Revenue v. Kruger Inc.	535
Minister of National Revenue v. Parsons.....	331
Minwax Company, Inc., Swing Paints Ltd. v.	521
Molson Companies Ltd., Carling Breweries Ltd. v.	920
Montreal Lithographing Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue.....	22

N

Nabisco Brands Ltd., Procter & Gamble Company v.	475
National Bank of Canada v. Granda	157
National Bank of Canada v. Granda	249
National Energy Board, Trans Quebec & Maritimes Pipeline Inc. v.....	432
National Parole Board, Hewitt v.....	357
National Parole Board, O'Brien v.....	314
New Brunswick Broadcasting Co., Limited v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission	410

O

O'Brien v. National Parole Board.....	314
Operation Dismantle Inc. v. The Queen.....	98

P

P.S.A.C., R. in Right of Canada v.....	998
Parsons, Minister of National Revenue v.....	331
Parsons, R. v.....	909
Pilon v. Yeomans	932
Ports International Ltd. v. Registrar of Trade Marks.....	119
Procter & Gamble Company v. Nabisco Brands Ltd.	475
Public Service Alliance of Canada v. The Queen	562
Public Service Alliance of Canada v. The Queen	889
Public Service Commission Appeal Board, Guy v.....	369

Q

Queen (The): See "R."

R

R., Belliveau v.....	384
R., Brennan v.	799
R. v. Burns.....	218
R., C.I.A.C. v.....	866
R., Crown Tire Service Ltd. v.	219
R. v. Epstein	727
R., Gull Bay Development Corporation v.	3
R., Irish Shipping Ltd. v.	777

R., Jim Pattison Industries Ltd. v.	954
R., Kevork v.	753
R., McLaren v.	899
R., Merchant v.	197
R., Operation Dismantle Inc. v.	98
R. v. Parsons.	909
R., Public Service Alliance of Canada v.	562
R., Public Service Alliance of Canada v.	889
R. v. St-Aubin.	309
R., Sedgewick Co-operative Association Limited v.	85
R., Sterling v.	301
R., Sylvestre v.	516
R. v. Terra Mining & Exploration Limited.	147
R., The Dene Nation v.	942
R., Thyssen Canada Limited v.	27
R. in right of Canada, Baird v.	160
R. in right of Canada, Ingle v.	57
R. in Right of Canada v. P.S.A.C.	998
Reed, Gaw v.	261
<i>Regal Scout</i> (The), Agro Company of Canada Ltd. v.	851
Regina (Canadian) Immigration Commission, Bauer v.	455
Registrar of Trade Marks, Kraft Limited v.	874
Registrar of Trade Marks, Ports International Ltd. v.	119
Rich Colour Prints Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue.	246

S

St-Aubin, R. v.	309
Schaaf v. Minister of Employment and Immigration.	334
Sedgewick Co-operative Association Limited v. The Queen.	85
Singh v. Minister of Employment and Immigration.	68
Solicitor General of Canada, Latham v.	734
Solicitor General of Canada, Ternette v.	486
Sterling v. The Queen.	301
Stevenson v. Canadian Human Rights Comm.	691
Stony Mountain Institution, Howard v.	642
Swing Paints Ltd. v. Minwax Company, Inc.	521
Sylvestre v. The Queen.	516
Syntex Inc. v. Apotex Inc.	1012

T

Ternette v. Solicitor General of Canada.	486
Terra Mining & Exploration Limited, R. v.	147
Thyssen Canada Limited v. The Queen.	27
Trans Quebec & Maritimes Pipeline Inc. v. National Energy Board.	432

W

W. H. Brady, Co. v. Letraset Canada Limited.	111
Wah Shing Television Ltd. v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.	381
Weniuk v. Weniuk.	464
Weniuk, Weniuk v.	464
Widmont, Minister of Employment and Immigration v.	274
Williams v. Minister of Employment and Immigration.	269

TABLE OF THE NAMES OF THE CASES REPORTED IN THIS VOLUME

xi

Y

Yeomans, Pilon v. 932

Z

Ziegler v. Hunter 608

TABLE
DES ARRÊTS RAPPORTÉS
DANS CE VOLUME

A

A.F.P.C., R. c.	998
Agro Company of Canada Ltd. c. <i>Le Regal Scout</i>	851
Alliance de la Fonction publique du Canada c. La Reine.....	562
Alliance de la Fonction publique du Canada c. La Reine.....	889
Apotex Inc., Syntex Inc. c.....	1012

B

Baird c. La Reine du chef du Canada.....	160
Banque nationale du Canada c. Granda.....	157
Banque nationale du Canada c. Granda.....	249
Bauer c. La Reine (Commission de l'immigration du Canada)	455
Beauchamp c. Coastal Corporation	511
Belliveau c. La Reine.....	384
Bowen c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration.....	507
Brennan c. La Reine.....	799
Burns, R. c.....	218

C

C. Conradt Nuernberg, Diamond Shamrock Tech. c.....	881
C.I.A.C. c. La Reine.....	866
Canada Wire & Cable Company Limited, Corning Glass Works c.....	42
Carling Breweries Ltd. c. Molson Companies Ltd.	920
Cashin c. Société Radio-Canada	209
Charron c. Dufour	964
Coastal Corporation, Beauchamp c.	511
Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique, Guy c.....	369
Comm. can. des droits de la personne, Stevenson c.....	691
Commission de contrôle de l'énergie atomique, Enquête énergie c.....	138
Commission de contrôle de l'énergie atomique, Enquête énergie c.....	227
Commission nationale des libérations conditionnelles, Hewitt c.....	357
Commission nationale des libérations conditionnelles, O'Brien c.....	314
Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, New Brunswick Broadcasting Co., Limited c.....	410
Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, Wah Shing Televi- sion Ltd. c.....	381
Corning Glass Works c. Canada Wire & Cable Company Limited	42
Crown Tire Service Ltd. c. La Reine.....	219

D	
Desborough c. Procureur général du Canada	131
Diamond Shamrock Tech. c. C. Conradty Nuernberg.....	881
Dodsworth, Procureur général du Canada c.	193
Dufour, Charron c.	964
Dunnington, Procureur général du Canada c.	978
E	
Enquête énergie c. Commission de contrôle de l'énergie atomique.....	138
Enquête énergie c. Commission de contrôle de l'énergie atomique.....	227
Epstein, R. c.	727
Établissement Stony Mountain, Howard c.	642
G	
Gaw c. Reed	261
Giguere, Procureur général du Canada c.	52
Gill c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration	1025
Granda, Banque nationale du Canada c.	157
Granda, Banque nationale du Canada c.	249
Gulf Trollers Association c. Ministre des Pêches et Océans.....	398
Gull Bay Development Corporation c. La Reine.....	3
Guy c. Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique.....	369
H	
<i>Har Rai</i> (Le Navire), Marlex Petroleum, Inc. c.	345
Hewitt c. Commission nationale des libérations conditionnelles.....	357
Howard c. Établissement Stony Mountain	642
Hunter, Ziegler c.	608
I	
Ingle c. La Reine du chef du Canada	57
Irish Shipping Ltd. c. La Reine.....	777
J	
Jim Pattison Industries Ltd. c. La Reine.....	954
K	
Kevork c. La Reine.....	753
Kraft Limited c. Registraire des marques de commerce.....	874
Kruger Inc., Ministre du Revenu national c.	535
L	
Latham c. Solliciteur général du Canada.....	734
Lau, Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c.	444
Letraset Canada Limited, W. H. Brady, Co. c.	111
M	
Marlex Petroleum, Inc. c. Le navire <i>Har Rai</i>	345
Mavour c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration	122

McLaren c. La Reine	899
Merchant c. La Reine	197
Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, Bowen c.	507
Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, Gill c.	1025
Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Lau	444
Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, Mavour c.	122
Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, Schaaf c.	334
Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, Singh c.	68
Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Widmont	274
Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, Williams c.	269
Ministre des Pêches et Océans, Gulf Trollers Association c.	398
Ministre du Revenu national c. Kruger Inc.	535
Ministre du Revenu national c. Parsons	331
Minwax Company, Inc., Swing Paints Ltd. c.	521
Molson Companies Ltd., Carling Breweries Ltd. c.	920
Montreal Lithographing Ltd. c. Sous-ministre du Revenu national	22

N

Nabisco Brands Ltd., Procter & Gamble Company c.	475
Nation dénée c. La Reine	942
New Brunswick Broadcasting Co., Limited c. Conseil de la radiodiffusion et des télé- communications canadiennes	410

O

O'Brien c. Commission nationale des libérations conditionnelles	314
Office national de l'énergie, Trans Quebec & Maritimes Pipeline Inc. c.	432
Operation Dismantle Inc. c. La Reine	98

P

Parsons, Ministre du Revenu national c.	331
Parsons, R. c.	909
Pilon c. Yeomans	932
Ports International Ltd. c. Registraire des marques de commerce	119
Procter & Gamble Company c. Nabisco Brands Ltd.	475
Procureur général du Canada, Desborough c.	131
Procureur général du Canada c. Dodsworth	193
Procureur général du Canada c. Dunnington	978
Procureur général du Canada c. Giguere	52

R

R., Alliance de la Fonction publique du Canada c.	562
R., Alliance de la Fonction publique du Canada c.	889
R., Belliveau c.	384
R., Brennan c.	799
R. c. Burns	218
R., C.I.A.C. c.	866
R., Crown Tire Service Ltd. c.	219
R. c. Epstein	727
R., Gull Bay Development Corporation c.	3
R., Irish Shipping Ltd. c.	777
R., Jim Pattison Industries Ltd. c.	954
R., Kevork c.	753

R., McLaren c.....	899
R., Merchant c.....	197
R., Nation dénée c.....	942
R., Operation Dismantle Inc. c.....	98
R. c. Parsons.....	909
R. c. St-Aubin.....	309
R., Sedgewick Co-operative Association Limited c.....	85
R., Sterling c.....	301
R., Sylvestre c.....	516
R. c. Terra Mining & Exploration Limited.....	147
R., Thyssen Canada Limited c.....	27
R. (Commission de l'immigration du Canada), Bauer c.....	455
R. du chef du Canada c. A.F.P.C.....	998
R. du chef du Canada, Baird c.....	160
R. du chef du Canada, Ingle c.....	57
Reed, Gaw c.....	261
<i>Regal Scout</i> (Le), Agro Company of Canada Ltd. c.....	851
Registraire des marques de commerce, Kraft Limited c.....	874
Registraire des marques de commerce, Ports International Ltd. c.....	119
Rich Colour Prints Ltd. c. Sous-ministre du Revenu national.....	246

S

St-Aubin, R. c.....	309
Schaaf c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration.....	334
Sedgewick Co-operative Association Limited c. La Reine.....	85
Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration.....	68
Société Radio-Canada, Cashin c.....	209
Solliciteur général du Canada, Latham c.....	734
Solliciteur général du Canada, Ternette c.....	486
Sous-ministre du Revenu national, Montreal Lithographing Ltd. c.....	22
Sous-ministre du Revenu national, Rich Colour Prints Ltd. c.....	246
Sterling c. La Reine.....	301
Stevenson c. Comm. can. des droits de la personne.....	691
Swing Paints Ltd. c. Minwax Company, Inc.....	521
Sylvestre c. La Reine.....	516
Syntex Inc. c. Apotex Inc.....	1012

T

Ternette c. Solliciteur général du Canada.....	486
Terra Mining & Exploration Limited, R. c.....	147
Thyssen Canada Limited c. La Reine.....	27
Trans Quebec & Maritimes Pipeline Inc. c. Office national de l'énergie.....	432

W

W. H. Brady, Co. c. Letraset Canada Limited.....	111
Wah Shing Television Ltd. c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes.....	381
Weniuk c. Weniuk.....	464
Weniuk, Weniuk c.....	464
Widmont, Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c.....	274
Williams c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration.....	269

Y

Yeomans, Pilon c. 932

Z

Ziegler c. Hunter 608

CASES JUDICIALLY NOTED

TABLE DES AUTORITÉS CITÉES

	PAGE
<i>A.G. for Quebec v. Begin</i> , [1955] S.C.R. 593. Referred to/décision citée, <i>Ziegler v. Hunter</i>	608
<i>A.G. Que. v. Côté</i> (1979), 8 C.R. (3d) 171 (Que. C.A.). Referred to/décision citée, <i>Ziegler v. Hunter</i>	608
<i>AGIP S.p.A. v. Atomic Energy Control Board, et al.</i> , [1979] 1 F.C. 223; 87 D.L.R. (3d) 530 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Energy Probe v. Atomic Energy Control Board</i>	227
<i>Abrahams v. Attorney General of Canada</i> , [1983] 1 S.C.R. 2; 142 D.L.R. (3d) 1. Referred to/décision citée, <i>Attorney General of Canada v. Giguere</i>	52
<i>Adams v. Adams</i> , [1970] 3 All ER 572 (P.D.A.). Applied/décision appliquée, <i>Energy Probe v. Atomic Energy Control Board</i>	138
<i>Agnew-Surpass Shoe Stores Ltd. v. Cummer-Yonge Investments Ltd.</i> , [1976] 2 S.C.R. 221. Followed/décision suivie, <i>Baird v. The Queen in right of Canada</i>	160
<i>Ahmad v. The Minister of Employment and Immigration</i> (decision dated May 26, 1981, Immigration Appeal Board, V80-6255, not reported). Considered/décision examinée, <i>Minister of Employment and Immigration v. Lau</i>	444
<i>Alberta Human Rights Commission v. Alberta Blue Cross Plan</i> (1983), 48 A.R. 192; 1 D.L.R. (4th) 301 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Ziegler v. Hunter</i>	608
<i>Alberta Union of Provincial Employees et al. and the Crown in right of Alberta (Re)</i> (1980), 120 D.L.R. (3d) 590 (Alta. Q.B.). Applied/décision appliquée, <i>Public Service Alliance of Canada v. The Queen</i>	562
<i>Allman et al. v. Commissioner of the Northwest Territories</i> (1983), 44 A.R. 170 (N.W.T.S.C.). Referred to/décision citée, <i>Public Service Alliance of Canada v. The Queen</i>	562
<i>Amax Potash Ltd. et al. v. Government of Saskatchewan</i> , [1977] 2 S.C.R. 576. Considered/décision examinée, <i>C.I.A.C. v. The Queen</i>	866
<i>American Cigarette Co. S.A. (Canada) Ltd. v. Macdonald Tobacco Inc.</i> (1978), 39 C.P.R. (2d) 116 (Reg.). Referred to/décision citée, <i>Carling Breweries Ltd. v. Molson Companies Ltd.</i>	920
<i>American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.</i> , [1975] A.C. 396 (H.L.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Procter & Gamble Company v. Nabisco Brands Ltd.</i>	475
<i>American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.</i> (1975), A.C. 396 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>Syntex Inc. v. Apotex Inc.</i>	1012
<i>American International Reinsurance Co., Inc. v. Airco, Inc.</i> , 571 F.2d 941; 197 USPQ 69 (C.C.P.A. 1978). Applied/décision appliquée, <i>Kraft Limited v. Registrar of Trade Marks</i>	874
<i>Anaskan and The Queen (Re)</i> (1977), 76 D.L.R. (3d) 351 (Ont. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Pilon v. Yeomans</i>	932

	PAGE
<i>Annefield (The)</i> , [1971] 1 All E.R. 394 (P.D.A.). Applied/décision appliquée, Agro Company of Canada Ltd. v. <i>The Regal Scout</i>	851
<i>Anns et al. v. Merton London Borough Council</i> , [1978] A.C. 728 (H.L.). Applied/décision appliquée, Baird v. The Queen in right of Canada	160
<i>Antares Shipping Corporation v. The Ship "Capricorn" et al.</i> , [1980] 1 S.C.R. 553. Referred to/décision citée, Beauchamp v. Coastal Corporation	511
<i>Anti-dumping Act and in re Danmor Shoe Co. Ltd. (In re)</i> , [1974] 1 F.C. 22 (C.A.). Applied/décision appliquée, Brennan v. The Queen	799
<i>Armstrong v. The State of Wisconsin et al.</i> , [1973] F.C. 437 (C.A.). Applied/décision appliquée, Kevork v. The Queen.....	753
<i>Armstrong Cork Canada Limited, et al. v. Domco Industries Limited, et al.</i> , [1981] 2 F.C. 510; 54 C.P.R. (2d) 155 (C.A.), reversed [1982] 1 S.C.R. 907. Applied/décision appliquée, Minister of Employment and Immigration v. Widmont	274
<i>Armstrong Cork Canada Limited, et al. v. Domco Industries Limited, et al.</i> , [1981] 2 F.C. 510 (C.A.). Referred to/décision citée, Attorney General of Canada v. Dunnington	978
<i>Asbestos Corp. Ltd. v. American Smelting & Refining Co.</i> (1972), 5 C.P.R. (2d) 1 (F.C.T.D.). Distinguished/distinction faite avec, Diamond Shamrock Tech. v. C. Conradty Nuernberg	881
<i>Ashby (Re)</i> , [1934] 3 D.L.R. 565 (Ont. C.A.). Applied/décision appliquée, Bauer v. Regina (Canadian) Immigration Commission.....	455
<i>Associated Investors of Canada Ltd. v. Minister of National Revenue</i> , [1967] 2 Ex.C.R. 96; 67 DTC 5096. Considered/décision examinée, R. v. Terra Mining & Exploration Limited (N.P.L.)	147
<i>Athenee</i> (1922), 11 L.L. Rep. 6 (Eng. C.A.). Referred to/décision citée, Agro Company of Canada Ltd. v. <i>The Regal Scout</i>	851
<i>Atinco Paper Products Limited v. The Queen</i> (1978), 78 DTC 6387 (F.C.A.). Referred to/décision citée, R. v. Parsons	909
<i>Atlantic Shipping & Trading Co. v. Louis Dreyfus & Co.</i> , [1922] 2 A.C. 250; [1922] All E.R. 559 (H.L.). Applied/décision appliquée, Agro Company of Canada Ltd. v. <i>The Regal Scout</i>	851
<i>Attorney-General v. Kelly</i> (1916), 28 D.L.R. 409 (Man. C.A.). Referred to/décision citée, Ziegler v. Hunter	608
<i>Attorney-General for Canada v. Attorney-General for British Columbia</i> , [1930] A.C. 111 (P.C.). Referred to/décision citée, Gulf Trollers Association v. Minister of Fisheries and Oceans	398
<i>Attorney-General for Ontario and Others v. Attorney-General for Canada and Others and Attorney-General for Quebec</i> , [1947] A.C. 127 (P.C.). Referred to/décision citée, Public Service Alliance of Canada v. The Queen	562
<i>Attorney General of Canada et al. v. Law Society of British Columbia et al.</i> , [1982] 2 S.C.R. 307. Considered/décision examinée, C.I.A.C. v. The Queen.....	866
<i>Attorney General of Canada v. Bliss</i> , [1978] 1 F.C. 208; 77 D.L.R. (3d) 609 (C.A.). Applied/décision appliquée, Stevenson v. Canadian Human Rights Commission.....	691
<i>Attorney General of Canada v. Brent</i> , [1956] S.C.R. 318. Referred to/décision citée, The Dene Nation v. The Queen.....	942
<i>Attorney General of Canada v. Cylien (The)</i> , [1973] F.C. 1166 (C.A.). Referred to/décision citée, Brennan v. The Queen.....	799
<i>Attorney General of Canada v. Cylien</i> , [1973] F.C. 1166 (C.A.). Referred to/décision citée, Mavour v. Minister of Employment and Immigration.....	122

	PAGE
<i>Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.</i> , [1980] 2 S.C.R. 735. Followed/décision suivie, <i>Baird v. The Queen in right of Canada</i>	160
<i>Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.</i> , [1980] 2 S.C.R. 735. Distinguished/distinction faite avec, <i>Gulf Trollers Association v. Minister of Fisheries and Oceans</i>	398
<i>Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.</i> , [1980] 2 S.C.R. 735. Followed/décision suivie, <i>New Brunswick Broadcasting Co., Limited v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission</i>	410
<i>Attorney General of Canada v. Lavell</i> , [1974] S.C.R. 1349; 38 D.L.R. (3d) 481. Referred to/décision citée, <i>Stevenson v. Canadian Human Rights Commission</i>	691
<i>Attorney General of Canada v. Lavell</i> , [1974] S.C.R. 1349. Referred to/décision citée, <i>Public Service Alliance of Canada v. The Queen</i>	889
<i>Attorney-General of Canada v. Lavell</i> , [1974] S.C.R. 1349. Applied/décision appliquée, <i>Public Service Alliance of Canada v. The Queen</i>	562
<i>Attorney General of Canada v. Schoen</i> , [1982] 2 F.C. 141 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Attorney General of Canada v. Giguere</i>	52
<i>Attorney General of Canada v. Stuart</i> , [1983] 1 F.C. 651 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Jim Pattison Industries Ltd. v. The Queen</i>	954
<i>Attorney-General of Fiji v. Director of Public Prosecutions</i> , [1983] 2 W.L.R. 275 (P.C.). Applied/décision appliquée, <i>Public Service Alliance of Canada v. The Queen</i>	562
<i>Attorney-General of Nova Scotia and Pye (Re)</i> (1983), 7 C.C.C. 3d 116 (N.S. C.A.). Referred to/décision citée, <i>Jim Pattison Industries Ltd. v. The Queen</i>	954
<i>Attorney-General of Quebec v. Blaikie et al.</i> , [1979] 2 S.C.R. 1016. Referred to/décision citée, <i>Public Service Alliance of Canada v. The Queen</i>	562
<i>Axler v. The Queen</i> , judgment dated May 31, 1984, Federal Court, Trial Division, T-2631-81, not reported. Referred to/décision citée, <i>Jim Pattison Industries Ltd. v. The Queen</i>	954
<i>B.C. Power Corporation v. B.C. Electric Company</i> , [1962] S.C.R. 642. Considered/décision examinée, <i>C.I.A.C. v. The Queen</i>	866
<i>Baird, et al. v. The Queen</i> (1983), 148 D.L.R. (3d) 1; 48 N.R. 276 (F.C.A.). Referred to/décision citée, <i>Ingle v. The Queen in right of Canada</i>	57
<i>Balderstone et al. and The Queen (Re)</i> (1982), 2 C.C.C. (3d) 37 (Man. Q.B.). Referred to/décision citée, <i>Howard v. Stony Mountain Institution</i>	642
<i>Bambrough v. Appeal Board established by The Public Service Commission</i> , [1976] 2 F.C. 109 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Guy v. Public Service Commission Appeal Board</i>	369
<i>Bank voor Handel en Scheepvaart N.V. v. Administrator of Hungarian Property</i> , [1954] A.C. 584 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>Baird v. The Queen in right of Canada</i>	160
<i>Banks, et al. v. The Queen</i> , order dated May 13, 1983, Federal Court, Trial Division, T-1110-83, not yet reported. Referred to/décision citée, <i>Thyssen Canada Limited v. The Queen</i>	27
<i>Barnes v. Costle</i> , 561 F.2d 983 (D.C. Cir. 1977). Applied/décision appliquée, <i>Brennan v. The Queen</i>	799
<i>Barratt v. Corporation of North Vancouver</i> , [1980] 2 S.C.R. 418. Referred to/décision citée, <i>Baird v. The Queen in right of Canada</i>	160

	PAGE
<i>Bates v. Lord Hailsham of St. Marylebone, et al.</i> , [1972] 1 W.L.R. 1373 (Ch.D.). Applied/décision appliquée, New Brunswick Broadcasting Co., Limited v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.....	410
<i>Bathville Corp. Ltd. et al. v. Atkinson et al.</i> (1964), 64 DTC 5330 (Ont. C.A.). Referred to/décision citée, Minister of National Revenue, Canada v. Kruger Inc.....	535
<i>Battle Creek Toasted Corn Flake Co. Ltd. v. Kellogg Toasted Corn Flake Co.</i> (1924), 55 O.L.R. 127 (131) (H.C.—Chambers). Applied/décision appliquée, National Bank of Canada v. Granda	249
<i>Bauer v. The Queen (Canadian Immigration Commission)</i> , order dated February 28, 1984, Federal Court, Trial Division, T-125-84, not yet reported. Applied/décision appliquée, Bauer v. Regina (Canadian) Immigration Commission	455
<i>Baume v. The Commonwealth</i> (1906), 4 C.L.R. 97 (H.C. Aust.). Not followed/décision écartée, Baird v. The Queen in right of Canada	160
<i>Baxter v. Palmigiano</i> , 425 U.S. 308 (1976). Referred to/décision citée, Howard v. Stony Mountain Institution	642
<i>Becker and The Queen in right of Alberta (Re)</i> (1983), 148 D.L.R. (3d) 539 (Alta. C.A.). Referred to/décision citée, Jim Pattison Industries Ltd. v. The Queen.....	954
<i>Becker and The Queen in Right of Alberta (Re)</i> (1983), 148 D.L.R. (3d) 539 (Alta. Q.B.). Applied/décision appliquée, Montreal Lithographing Ltd. v. Deputy Minis- ter of National Revenue.....	22
<i>Beer v. Rural Municipality of Fort Garry</i> (1958), 66 Man. R. 385 (C.A.). Distin- guished/distinction faite avec, Energy Probe v. Atomic Energy Control Board	227
<i>Belgo Canadian Pulp and Paper Co. v. Court of Sessions of the Peace of Three Rivers</i> (1920), 54 D.L.R. 597 (Que. S.C.). Applied/décision appliquée, Bauer v. Regina (Canadian) Immigration Commission	455
<i>Belleau v. Minister of National Health and Welfare, et al.</i> , [1948] Ex.C.R. 288. Not followed/décision écartée, Baird v. The Queen in right of Canada	160
<i>Benson & Hedges (Canada) Limited v. St. Regis Tobacco Corporation</i> , [1969] S.C.R. 192; 57 C.P.R. 1. Referred to/décision citée, Carling Breweries Ltd. v. Molson Companies Ltd.....	920
<i>Beverley Bedding & Upholstery Co. v. Regal Bedding & Upholstering Ltd.</i> (1980), 47 C.P.R. (2d) 145 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, Carling Breweries Ltd. v. Molson Companies Ltd.....	920
<i>Bisailon and Keable et al. (Re)</i> (1980), 127 D.L.R. (3d) 368 (Que. C.A.). Distin- guished/distinction faite avec, Energy Probe v. Atomic Energy Control Board	138
<i>Bisailon v. Keable</i> , [1983] 2 S.C.R. 60. Considered/décision examinée, Kevork v. The Queen.....	753
<i>Blackwoods Beverages Ltd. v. R.</i> , [1985] 2 W.W.R. 159; 47 C.P.C. 294 (Man. C.A.). Applied/décision appliquée, Jim Pattison Industries Ltd. v. The Queen.....	954
<i>Blanchard v. Disciplinary Board of Millhaven Institution et al.</i> , [1983] 1 F.C. 309; 69 C.C.C. (2d) 171 (T.D.). Considered/décision examinée, Howard v. Stony Mountain Institution	642
<i>Bliss v. Attorney General (Can.)</i> , [1979] 1 S.C.R. 183. Applied/décision appliquée, Attorney General of Canada v. Dunnington	978
<i>Bliss v. Attorney General of Canada</i> , [1979] 1 S.C.R. 183; 92 D.L.R. (3d) 417. Referred to/décision citée, Stevenson v. Canadian Human Rights Commission	691
<i>Bowlen v. The Queen</i> , [1977] 1 F.C. 589 (T.D.). Considered/décision examinée, W. H. Brady, Co. v. Letraset Canada Limited.....	111

	PAGE
<i>Bowlen v. The Queen</i> , [1978] 1 F.C. 798 (C.A.). Considered/décision examinée, W. H. Brady, Co. v. Letraset Canada Limited.....	111
<i>Brant Dairy Co. Ltd. et al. v. Milk Commission of Ontario et al.</i> , [1973] S.C.R. 131. Applied/décision appliquée, <i>The Dene Nation v. The Queen</i>	942
<i>Bridge v. The Queen</i> , [1953] S.C.R. 8; [1953] 1 D.L.R. 305. Referred to/décision citée, <i>The Dene Nation v. The Queen</i>	942
<i>British Coal Corporation v. The King</i> , [1935] A.C. 500 (P.C.). Referred to/décision citée, <i>Public Service Alliance of Canada v. The Queen</i>	562
<i>British Launderers' Research Associated v. Central Middlesex Assessment Committee and Hendon Rating Authority</i> , [1949] 1 All E.R. 21 (Eng. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Gull Bay Development Corporation v. The Queen</i>	3
<i>Bulman Group Ltd. v. Alpha One-Write Systems B.C. Ltd. et al. (The)</i> (1981), 54 C.P.R. (2d) 179 (F.C.A.). Referred to/décision citée, <i>Procter & Gamble Company v. Nabisco Brands Ltd.</i>	475
<i>Bundy v. Jackson</i> , 641 F.2d 934 (D.C. Cir. 1981). Distinguished/distinction faite avec, <i>Brennan v. The Queen</i>	799
<i>Burnac Corporation Limited, et al. v. Minister of National Revenue</i> , [1978] 2 F.C. 269; [1977] CTC 593 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Minister of National Revenue, Canada v. Kruger Inc.</i>	535
<i>C.P.R. v. Zambri</i> , [1962] S.C.R. 609; 34 D.L.R. (2d) 654. Distinguished/distinction faite avec, <i>Public Service Alliance of Canada v. The Queen</i>	562
<i>Caltex Oil (Australia) Pty. Limited v. The Dredge "Willemstad"</i> (1976), 136 C.L.R. 529 (H.C. Aust.) Applied/décision appliquée, <i>Baird v. The Queen in right of Canada</i>	160
<i>Camino Management Ltd. et al. v. Manitoba Securities Commn. et al.</i> , [1979] 2 W.W.R. 594 (Man. Q.B.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Energy Probe v. Atomic Energy Control Board</i>	227
<i>Canadian Broadcasting League v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, et al.</i> , [1980] 1 F.C. 396; 101 D.L.R. (3d) 669 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Energy Probe v. Atomic Energy Control Board</i>	227
<i>Canadian Fishing Company Limited et al. v. Smith et al.</i> , [1962] S.C.R. 294. Referred to/décision citée, <i>Ziegler v. Hunter</i>	608
<i>Canadian Javelin Ltd. v. Sparling et al.</i> (1981), 60 C.P.R. (2d) 220 (F.C.T.D.). Considered/décision examinée, <i>Thyssen Canada Limited v. The Queen</i>	27
<i>Canadian Pacific Air Lines, Limited v. The Queen</i> , [1979] 1 F.C. 39 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Baird v. The Queen in right of Canada</i>	160
<i>Canadian Shredded Wheat Co., Ld. v. Kellogg Co. of Canada Ld. et al.</i> (1938), 55 R.P.C. 125 (P.C.). Referred to/décision citée, <i>Carling Breweries Ltd. v. Molson Companies Ltd.</i>	920
<i>Cansulex Limited v. Proteus Shipping Co. Ltd., et al.</i> , judgment dated March 31, 1982, Federal Court, Trial Division, T-3023-81, not reported. Considered/décision examinée, <i>Agro Company of Canada Ltd. v. The Regal Scout</i>	851
<i>Charles Osenton & Co. v. Johnston</i> , [1942] A.C. 130 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>Howard v. Stony Mountain Institution</i>	642
<i>Cherie Bell and Anna Korczak v. Ernest Ladas and The Flaming Steer Steak House</i> (1980), 1 C.H.R.R. D/155 (Ont. Board of Inquiry). Applied/décision appliquée, <i>Brennan v. The Queen</i>	799
<i>Chitel et al. v. Rothbart et al.</i> (1982), 39 O.R. (2d) 513 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Syntex Inc. v. Apotex Inc.</i>	1012

	PAGE
<i>Chuba v. Canadian Human Rights Tribunal</i> , judgment dated November 7, 1984, Federal Court, Appeal Division A-193-84, not yet reported (affirming <i>sub nom. Jane Kotyk and Barbara Allary v. Canada Employment and Immigration Commission and Jack Chuba</i> (1983), Human Rights Review Tribunal, unreported). Considered/décision examinée, <i>Brennan v. The Queen</i>	799
<i>City of Ottawa v. Boyd Builders Ltd.</i> , [1965] S.C.R. 408. Distinguished/distinction faite avec, <i>Minister of Employment and Immigration v. Lau</i>	444
<i>Clairol International Corporation et al. v. Thomas Supply & Equipment Company Limited, et al.</i> , [1968] 2 Ex.C.R. 552. Applied/décision appliquée, <i>Syntex Inc. v. Apotex Inc.</i>	1012
<i>Clarkson Co. Ltd. v. White</i> (1979), 32 C.B.R. (N.S.) 25 (N.S.C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>The Dene Nation v. The Queen</i>	942
<i>Clarkson Company Limited v. The Queen (The)</i> , [1978] 1 F.C. 481 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Thyssen Canada Limited v. The Queen</i>	27
<i>Colet v. The Queen</i> , [1981] 1 S.C.R. 2. Considered/décision examinée, <i>Jim Pattison Industries Ltd. v. The Queen</i>	954
<i>Collavino Brothers Construction Company Limited (In re)</i> , [1978] 2 F.C. 642; 78 DTC 6050 (C.A.). Not followed/décision écartée, <i>Minister of National Revenue, Canada v. Kruger Inc.</i>	535
<i>Collin v. Lussier</i> , [1983] 1 F.C. 218; 6 C.R.R. 89 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Howard v. Stony Mountain Institution</i>	642
<i>Collymore v. Attorney-General</i> , [1970] A.C. 538 (P.C.). Applied/décision appliquée, <i>Public Service Alliance of Canada v. The Queen</i>	562
<i>Collymore v. Attorney-General of Trinidad and Tobago</i> , [1969] 2 All E.R. 1207 (P.C.). Applied/décision appliquée, <i>Public Service Alliance of Canada v. The Queen</i>	889
<i>Comeau v. Province of New Brunswick</i> (1973), 36 D.L.R. (3d) 763 (N.B.C.A.). Considered/décision examinée, <i>McLaren v. The Queen</i>	899
<i>Commodore Business Machines Ltd., and Rafael De Fillipis v. The Minister of Labour for Ontario et al. (In the Matter of an Appeal from a Board of Enquiry under the Ontario Human Rights Code, etc.)</i> , judgment dated November 22, 1984, Ontario Divisional Court, A-279-83, not yet reported. Referred to/décision citée, <i>Brennan v. The Queen</i>	799
<i>Copeland v. Minister of Employment and Immigration</i> , judgment dated January 10, 1984, Federal Court, Appeal Division, A-1171-83, not yet reported. Distinguished/distinction faite avec, <i>Schaaf v. Minister of Employment and Immigration</i>	334
<i>Corning Glass Works v. Canada Wire & Cable Limited t/a Canstar Communications</i> , judgment dated April 5, 1984, Federal Court, Trial Division, T-1944-81, not yet reported. Applied/décision appliquée, <i>Diamond Shamrock Tech. v. C. Conradt Nuernberg</i>	881
<i>Corporation of District of Surrey, Municipal By-Law, 1954, No. 1291 (Re)</i> (1956), 6 D.L.R. (2d) 768 (B.C.S.C.). Applied/décision appliquée, <i>Energy Probe v. Atomic Energy Control Board</i>	227
<i>Couperthwaite v. National Parole Board</i> , [1983] 1 F.C. 274 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Latham v. Solicitor General of Canada</i>	734
<i>Crofter Hand Woven Haris Tweed Co., Ltd. v. Veitch</i> , [1942] 1 All E.R. 142 (H.L.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Public Service Alliance of Canada v. The Queen</i>	562

	PAGE
<i>Croy, et al. v. Atomic Energy Control Board, et al.</i> , [1981] 1 F.C. 515; 105 D.L.R. (3d) 625 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Energy Probe v. Atomic Energy Control Board</i>	227
<i>Crush International Ltd. v. Canada Dry Ltd.</i> (1979), 59 C.P.R. (2d) 82 (T. M. Opp. Bd.). Referred to/décision citée, <i>Carling Breweries Ltd. v. Molson Companies Ltd.</i> ..	920
<i>CUB-3978</i> Distinguished/distinction faite avec, <i>Attorney General of Canada v. Dods-worth</i>	193
<i>Curr v. The Queen</i> , [1972] S.C.R. 889. Referred to/décision citée, <i>Public Service Alliance of Canada v. The Queen</i>	562
<i>Curr v. The Queen</i> , [1972] S.C.R. 889; 26 D.L.R. (3d) 603. Applied/décision appliquée, <i>Stevenson v. Canadian Human Rights Commission</i>	691
<i>Curr v. The Queen</i> , [1972] S.C.R. 889; 26 D.L.R. (3d) 603. Followed/décision suivie, <i>Ziegler v. Hunter</i>	608
<i>Cutler v. Wandsworth Stadium Ltd.</i> , [1949] A.C. 398 (H.L.). Not followed/décision écartée, <i>Baird v. The Queen in right of Canada</i>	160
<i>Cutter Ltd. v. Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. et al.</i> (1980), 47 C.P.R. (2d) 53 (F.C.A.). Referred to/décision citée, <i>Procter & Gamble Company v. Nabisco Brands Ltd.</i>	475
<i>D. v. National Society for the Prevention of Cruelty to Children</i> , [1978] A.C. 171 (H.L.). Considered/décision examinée, <i>Kevork v. The Queen</i>	753
<i>Daley v. The Minister of National Revenue</i> , [1950] Ex.C.R. 516; 50 DTC 877. Con-sidered/décision examinée, <i>Merchant v. The Queen</i>	197
<i>Darling Island Stevedoring and Lighterage Company Limited v. Long</i> (1957), 97 C.L.R. 36 (H.C. Aust.). Not followed/décision écartée, <i>Baird v. The Queen in right of Canada</i>	160
<i>Davidson and Disciplinary Board of Prison for Women et al. (Re)</i> (1981), 61 C.C.C. (2d) 520 (F.C.T.D.). Considered/décision examinée, <i>Howard v. Stony Mountain Institution</i>	642
<i>Davis v. Johnson</i> , [1978] 2 W.L.R. 553 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>Minister of Employment and Immigration v. Widmont</i>	274
<i>Decelles v. The Minister of National Revenue</i> (1977), 78 DTC 1019 (Tax Rev. Bd.). Considered/décision examinée, <i>Merchant v. The Queen</i>	197
<i>Deglman v. Constantineau</i> , [1954] S.C.R. 725; [1954] 3 D.L.R. 785. Referred to/déci-sion citée, <i>McLaren v. The Queen</i>	899
<i>Delanoy v. Public Service Commission Appeal Board</i> , [1977] 1 F.C. 562 (C.A.). Con-sidered/décision examinée, <i>Guy v. Public Service Commission Appeal Board</i>	369
<i>D'Ivry v. World Newspaper Co. of Toronto et al.</i> (1897), 17 P.R. 387 (Ont. C.A.). Referred to/décision citée, <i>Ziegler v. Hunter</i>	608
<i>Dobson v. Winton & Robbins Ltd.</i> , [1959] S.C.R. 775. Referred to/décision citée, <i>Beau-champ v. Coastal Corporation</i>	511
<i>Dolphin Delivery Ltd. v. Retail, Wholesale and Dept. Store Union, Loc. 580</i> , [1984] 3 W.W.R. 481 (B.C.C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Public Service Alliance of Canada v. The Queen</i>	562
<i>Dolphin Delivery Ltd. v. Retail, Wholesale and Dept. Store Union, Loc. 580</i> , [1984] 3 W.W.R. 481 (B.C.C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Public Service Alliance of Canada v. The Queen</i>	889
<i>Duke v. The Queen</i> , [1972] S.C.R. 917; Considered/décision examinée, <i>Howard v. Stony Mountain Institution</i>	642

	PAGE
<i>Duke v. The Queen</i> , [1972] S.C.R. 917. Considered/décision examinée, Public Service Alliance of Canada v. The Queen	562
<i>Duke v. The Queen</i> , [1972] S.C.R. 917. Referred to/décision citée, Latham v. Solicitor General of Canada.....	734
<i>Dunham v. Ottinger</i> , 154 N.E. 298 (N.Y.C.A. 1926). Referred to/décision citée, Ziegler v. Hunter.....	608
<i>Durand & Cie v. La Patrie Publishing Co.</i> (1951), 15 C.P.R. 86 (Ex. Ct.). Applied/décision appliquée, Diamond Shamrock Tech. v. C. Conradty Nuernberg ...	881
<i>E. & J. Gallo Winery v. Andres Wines Limited</i> , [1976] 2 F.C. 3; 25 C.P.R. (2d) 126 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, Carling Breweries Ltd. v. Molson Companies Ltd.....	920
<i>E.I. DuPont de Nemours & Co. et al. v. Diamond Shamrock Corp.</i> (1979), 46 C.P.R. (2d) 68 (F.C.T.D.). Distinguished/distinction faite avec, Diamond Shamrock Tech. v. C. Conradty Nuernberg	881
<i>Edilma Olarte et al. v. Rafael DeFilippis and Commodore Business Machines Ltd.</i> (1983), 4 C.H.R.R. D/1705 (Board of Inquiry). Considered/décision examinée, Brennan v. The Queen.....	799
<i>Edwards v. Attorney-General for Canada</i> , [1930] A.C. 124 (P.C.). Referred to/décision citée, Public Service Alliance of Canada v. The Queen	889
<i>Edwards v. Attorney-General of Canada</i> , [1930] A.C. 124 (P.C.). Referred to/décision citée, Public Service Alliance of Canada v. The Queen	562
<i>Eleftheria (The)</i> , [1969] 1 Lloyd's Rep. 237 (Adm.). Applied/décision appliquée, Agro Company of Canada Ltd. v. The Regal Scout	851
<i>Embee Electronic Agencies Ltd. v. Agence Sherwood Agencies Inc. et al.</i> (1979), 43 C.P.R. (2d) 285 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, Diamond Shamrock Tech. v. C. Conradty Nuernberg	881
<i>Emmanuel Colocotronis (No 2) (The)</i> , [1982] 1 All E.R. 823 (Q.B.D.). Applied/décision appliquée, Agro Company of Canada Ltd. v. The Regal Scout	851
<i>Enever v. The King</i> (1906), 3 C.L.R. 969 (H.C. Aust.). Not followed/décision écartée, Baird v. The Queen in right of Canada	160
<i>Entick v. Carrington</i> (1765), 19 Howell's State Trials 1029. Referred to/décision citée, Jim Pattison Industries Ltd. v. The Queen.....	954
<i>Equipements Rocbec Inc. et al. v. Minister of National Revenue</i> , [1982] 1 S.C.R. 605; 82 DTC 6174. Referred to/décision citée, Minister of National Revenue, Canada v. Kruger Inc.	535
<i>Estok v. Heguy</i> (1963), 43 W.W.R. 167 (B.C.S.C.). Referred to/décision citée, McLaren v. The Queen	899
<i>Ethicon Inc. et al. v. Cyanamid of Canada Ltd.</i> (1977), 35 C.P.R. (2d) 126 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, Swing Paints Ltd. v. Minwax Company, Inc.	521
<i>Evans v. Bartlam</i> , [1937] A.C. 473 (H.L.). Referred to/décision citée, Howard v. Stony Mountain Institution	642
<i>Ex p. Quevillon</i> (1974), 20 C.C.C. (2d) 555 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, Latham v. Solicitor General of Canada.....	734
<i>F.T.C. v. Carter</i> , 464 F. Supp. 633 (D.D.C. 1979). Referred to/décision citée, Ziegler v. Hunter	608
<i>F.T.C. v. Texaco, Inc.</i> , 555 F.2d 862 (D.C. Cir. 1977). Referred to/décision citée, Ziegler v. Hunter	608
<i>Farrell v. Alexander</i> , [1976] Q.B. 345. Referred to/décision citée, Minister of Employment and Immigration v. Widmont	274

	PAGE
<i>Federal Republic of Germany v. Rauca</i> (1982), 39 O.R. (2d) 705 (H.C.). Applied/décision appliquée, <i>Belliveau v. The Queen</i>	384
<i>Fellows & Son v. Fisher</i> , [1976] Q.B. 122 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Syntex Inc. v. Apotex Inc.</i>	1012
<i>Ferrow v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1983] 1 F.C. 679 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Brennan v. The Queen</i>	799
<i>Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn, Lawson, Combe Barbour Ltd.</i> , [1943] A.C. 32 (H.L.). Considered/décision examinée, <i>McLaren v. The Queen</i>	899
<i>Field v. Nott</i> (1939), 62 C.L.R. 660 (H.C. Aust.). Not followed/décision écartée, <i>Baird v. The Queen in right of Canada</i>	160
<i>Fitzpatrick and City of Calgary (Re)</i> (1965), 47 D.L.R. (2d) 365 (Alta. S.C.). Referred to/décision citée, <i>Bauer v. Regina (Canadian) Immigration Commission</i>	455
<i>Flexi-Coil Ltd. v. Smith-Roles Ltd., et al.</i> (1979), 42 C.P.R. (2d) 180 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Diamond Shamrock Tech. v. C. Conradt Nuernberg</i> ...	881
<i>Foodcorp Limited v. Hardee's Food Systems, Inc.</i> , [1982] 1 F.C. 821 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Thyssen Canada Limited v. The Queen</i>	27
<i>Foreign Affairs Case, No. 1</i> (1968), P.S.S.R.B. Reports K195. Distinguished/distinction faite avec, <i>R. in Right of Canada v. P.S.A.C.</i>	998
<i>Forest Lawn Cemetery Company v. Minister of National Revenue</i> (1952), 52 DTC 84 (Income Tax Appeal Board). Considered/décision examinée, <i>Gull Bay Development Corporation v. The Queen</i>	3
<i>Foseco International Ltd. et al. v. Bimac Canada et al.</i> (1980), 53 C.P.R. (2d) 186 (F.C.T.D.). Considered/décision examinée, <i>W. H. Brady, Co. v. Letraset Canada Limited</i>	111
<i>Fowler v. The Queen</i> , [1980] 2 S.C.R. 213. Referred to/décision citée, <i>Gulf Trollers Association v. Minister of Fisheries and Oceans</i>	398
<i>Frappier v. The Queen</i> , [1976] 2 F.C. 231; 76 DTC 6066 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Merchant v. The Queen</i>	197
<i>Fraser v. Commissioner of Internal Revenue</i> (1928), 25 F.(2d) 653 (2d Cir.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Sterling v. The Queen</i>	301
<i>Fraser v. Mudge</i> , [1975] 1 W.L.R. 1132 (Eng. C.A.). Considered/décision examinée, <i>Howard v. Stony Mountain Institution</i>	642
<i>Fruit of the Loom, Inc. v. Chateau Lingerie Mfg. Co. Ltd.</i> (1982), 63 C.P.R. (2d) 51 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>Syntex Inc. v. Apotex Inc.</i>	1012
<i>Furniss (Inspector of Taxes) v. Dawson</i> , [1984] 1 All E.R. 530 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>R. v. Parsons</i>	909
<i>Gagnon v. Scarpelli</i> , 411 U.S. 778 (1973). Considered/décision examinée, <i>Howard v. Stony Mountain Institution</i>	642
<i>Gallant v. The Queen in right of Canada</i> (1978), 91 D.L.R. (3d) 695 (F.C.T.D.). Considered/décision examinée, <i>Sylvestre v. The Queen</i>	516
<i>Galvez v. Howerton</i> , 503 F. Supp. 35 (S.D. Cal. 1980). Referred to/décision citée, <i>Gill v. M.E.I.</i>	1025
<i>Gauthier v. His Majesty The King</i> (1918), 56 S.C.R. 176. Considered/décision examinée, <i>Baird v. The Queen in right of Canada</i>	160
<i>General Medical Council v. Spackman</i> , [1943] A.C. 627 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>Howard v. Stony Mountain Institution</i>	642
<i>General Mills Canada Ltd. v. Maple Leaf Mills Ltd.</i> (1980), 52 C.P.R. (2d) 218 (Ont. H.C.). Referred to/décision citée, <i>Syntex Inc. v. Apotex Inc.</i>	1012

	PAGE
<i>Georgia Cypress Co. v. South Carolina Tax Commission</i> , 22 S.E. (2d) 419 (1942) (Sup. Ct. S.C.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Sterling v. The Queen</i>	301
<i>Gill v. Minister of Employment and Immigration</i> , judgment dated January 21, 1983, Federal Court, Appeal Division, A-526-82, not yet reported. Applied/décision appliquée, <i>Singh v. Minister of Employment and Immigration</i>	68
<i>Gittens (In re)</i> , [1983] 1 F.C. 152 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Jim Pattison Industries Ltd. v. The Queen</i>	954
<i>Glavin v. MacLean</i> (1972), 5 N.S.R. (2d) 288 (Co. Ct.). Referred to/décision citée, <i>McLaren v. The Queen</i>	899
<i>Goguen et al. v. Gibson</i> , [1983] 1 F.C. 872. Applied/décision appliquée, <i>Kevork v. The Queen</i>	753
<i>Goguen et al. v. Gibson</i> , [1983] 2 F.C. 463 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Kevork v. The Queen</i>	753
<i>Goodman v. Rompkey et al.</i> , [1982] 1 S.C.R. 589. Referred to/décision citée, <i>Minister of National Revenue, Canada v. Kruger Inc.</i>	535
<i>Goodwin Johnson Limited v. The Ship (Scow) AT & B No. 28, et al.</i> , [1954] S.C.R. 513. Considered/décision examinée, <i>Marlex Petroleum, Inc. v. The Ship Har Rai</i> ...	345
<i>Grand Council of the Crees (of Quebec), et al. v. The Queen, et al.</i> , [1982] 1 F.C. 599 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>C.I.A.C. v. The Queen</i>	866
<i>Greenholtz v. Nebraska Penal Inmates</i> , 442 U.S. 1 (1979). Distinguished/distinction faite avec, <i>O'Brien v. National Parole Board</i>	314
<i>Greenwood v Bennett</i> , [1972] 3 All E.R. 586 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>McLaren v. The Queen</i>	899
<i>Guérin v. Minister of National Revenue</i> (1952), 52 DTC 118 (Tax App. Bd.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Merchant v. The Queen</i>	197
<i>Haig v. Bamford et al.</i> , [1977] 1 S.C.R. 466. Referred to/décision citée, <i>Baird v. The Queen in right of Canada</i>	160
<i>Halcyon Isle (The)</i> , [1981] A.C. 221 (P.C.). Referred to/décision citée, <i>Marlex Petroleum, Inc. v. The Ship Har Rai</i>	345
<i>Hall v. Minister of Employment and Immigration</i> , Ont. S.C., May 26, 1983. Applied/décision appliquée, <i>Belliveau v. The Queen</i>	384
<i>Hanover Tp. Federation of Teachers, Local 1954 (AFL-CIO) v. Hanover Community School Corp. C.A. Ind.</i> , 457 F.2d 456 (1972) (7th Cir.). Applied/décision appliquée, <i>Public Service Alliance of Canada v. The Queen</i>	562
<i>Harelkin v. University of Regina</i> , [1979] 2 S.C.R. 561. Referred to/décision citée, <i>Schaaf v. Minister of Employment and Immigration</i>	334
<i>Harris v. Minister of National Revenue</i> , [1966] S.C.R. 489 affirming [1965] 2 Ex.C.R. 653. Distinguished/distinction faite avec, <i>Sedgewick Co-operative Association Limited v. The Queen</i>	85
<i>Harris v. The Law Society of Alberta</i> , [1936] S.C.R. 88. Referred to/décision citée, <i>Baird v. The Queen in right of Canada</i>	160
<i>Heathstar Properties Ltd. (In re)</i> , [1966] 1 W.L.R. 993 (Ch.D.). Referred to/décision citée, <i>Minister of Employment and Immigration v. Lau</i>	444
<i>Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.</i> , [1964] A.C. 465 (H.L.). Considered/décision examinée, <i>Baird v. The Queen in right of Canada</i>	160
<i>Heydon's Case</i> (1584), 3 Co. Rep. 7a; 76 E.R. 637 (K.B.D.). Referred to/décision citée, <i>Ternette v. Solicitor General of Canada</i>	486

	PAGE
<i>Hoffmann-La Roche Limited v. Delmar Chemicals Limited</i> , [1966] Ex.C.R. 713. Distinguished/distinction faite avec, <i>Brennan v. The Queen</i>	799
<i>Hoffman-LaRoche Ltd. v. Apotex Inc.</i> , Supreme Court of Ontario, White J., April 25, 1983 (unreported). Referred to/décision citée, <i>Syntex Inc. v. Apotex Inc.</i>	1012
<i>Hogan v. The Queen</i> , [1975] 2 S.C.R. 574. Referred to/décision citée, <i>Ziegler v. Hunter</i>	608
<i>Horowitz (In re)</i> , 482 F.2d 72 (2d Cir. 1973). Referred to/décision citée, <i>Ziegler v. Hunter</i>	608
<i>Hunter et al. v. Southam Inc.</i> , [1984] 2 S.C.R. 145; 11 D.L.R. (4th) 641; 55 N.R. 241; [1984] 6 W.W.R. 577; 33 Alta. L.R. (2d) 193; 84 DTC 6467; 14 C.C.C. 97; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355. Applied/décision appliquée, <i>Jim Pattison Industries Ltd. v. The Queen</i>	954
<i>Husson v. Laplante</i> , [1977] 2 F.C. 393 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Schaaf v. Minister of Employment and Immigration</i>	334
<i>Husted and in re the Royal Canadian Mounted Police Act (In re)</i> , [1981] 2 F.C. 791; 58 C.C.C. (2d) 156 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Howard v. Stony Mountain Institution</i>	642
<i>Hutterian Brethren Church of Wilson v. The Queen</i> , [1980] 1 F.C. 757; (1979), 79 DTC 5474 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Gull Bay Development Corporation v. The Queen</i>	3
<i>In the Matter of a Suit of Forster against Mary Owen Forster and Berridge</i> (1863), 4 B. & S. 187; 122 E.R. 430 (K.B. Div.). Applied/décision appliquée, <i>Energy Probe v. Atomic Energy Control Board</i>	227
<i>In the Matter of Hopkins</i> (1858), El. Bl. & El. 100, 120 E.R. 445 (K.B. Div.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Energy Probe v. Atomic Energy Control Board</i>	227
<i>Industrial Mortgage and Trust Company v. The Minister of National Revenue</i> , [1958] Ex.C.R. 205; 58 DTC 1060. Distinguished/distinction faite avec, <i>R. v. Terra Mining & Exploration Limited (N.P.L.)</i>	147
<i>Inland Revenue v. Burmah Oil Co. Ltd.</i> , [1981] T.R. 535 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>R. v. Parsons</i>	909
<i>Interprovincial Co-operatives Ltd. et al. v. The Queen</i> , [1976] 1 S.C.R. 477. Considered/décision examinée, <i>Gulf Trollers Association v. Minister of Fisheries and Oceans</i>	398
<i>J.H. Munro Limited v. Neaman Fur Company Limited</i> , [1946] Ex.C.R. 1; 5 Fox Pat. C. 194. Referred to/décision citée, <i>Carling Breweries Ltd. v. Molson Companies Ltd.</i>	920
<i>Jamieson and The Queen (Re)</i> (1982), 70 C.C.C. (2d) 430 (Que. S.C.). Applied/décision appliquée, <i>Belliveau v. The Queen</i>	384
<i>Jamieson and The Queen (Re)</i> (1982), 70 C.C.C. (2d) 430 (Que. S.C.). Referred to/décision citée, <i>Howard v. Stony Mountain Institution</i>	642
<i>Jane Kotyk and Barbara Allary v. Canada Employment and Immigration Commission and Jack Chuba</i> (1983), Human Rights Review Tribunal, unreported). Considered/décision examinée, <i>Brennan v. The Queen</i>	799
<i>Jares v. Minister of Employment and Immigration</i> , judgment dated February 10, 1983, Federal Court, Appeal Division, A-489-81, not reported. Applied/décision appliquée, <i>Bowen v. Minister of Employment and Immigration</i>	507
<i>Johnson v. Agnew</i> , [1980] A.C. 367 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>Beauchamp v. Coastal Corporation</i>	511
<i>Johnston v. Minister of National Revenue</i> , [1948] S.C.R. 486. Referred to/décision citée, <i>Crown Tire Service Ltd. v. The Queen</i>	219

	PAGE
<i>Jones et Maheux v. Gamache</i> , [1969] S.C.R. 119. Referred to/décision citée, <i>Baird v. The Queen</i> in right of Canada	160
<i>Joplin v. Chief Constable of Vancouver Police Dept.</i> , [1983] 2 W.W.R. 52 (B.C.S.C.). Considered/décision examinée, <i>Howard v. Stony Mountain Institution</i>	642
<i>Joseph A. Likely Ltd. v. Peter Kiewit & Sons Co. Ltd., et al.</i> (1977), 19 N.B.R. (2d) 294 (N.B.S.C.). Considered/décision examinée, <i>W. H. Brady, Co. v. Letraset Canada Limited</i>	111
<i>Julius v. Bishop of Oxford</i> (1880), 5 App. Cas. 214 (H.L.). Distinguished/distinction faite avec, <i>The Dene Nation v. The Queen</i>	942
<i>Kane v. Board of Governors (University of British Columbia)</i> , [1980] 1 S.C.R. 1105; 31 N.R. 214. Applied/décision appliquée, <i>Cashin v. Canadian Broadcasting Corporation</i>	209
<i>Katz v. United States</i> , 389 U.S. 347, 19 L ed 2d 576, 88 S. Ct. 507 (9th Cir. 1967). Referred to/décision citée, <i>Jim Pattison Industries Ltd. v. The Queen</i>	954
<i>Kelly Douglas and Company Limited v. The Queen et al.</i> (1981), DTC 6036 (B.C.S.C.). Referred to/décision citée, <i>Minister of National Revenue, Canada v. Kruger Inc.</i>	535
<i>King-Emperor v. Benoari Lal Sarma, et al.</i> , [1945] A.C. 14 (P.C.). Distinguished/distinction faite avec, <i>The Dene Nation v. The Queen</i>	942
<i>Kiriri Cotton Co. Ltd. v. Dewani</i> , [1960] A.C. 192 (P.C.). Considered/décision examinée, <i>Attorney General of Canada v. Dunnington</i>	978
<i>Klein v. Bell</i> , [1955] S.C.R. 309. Referred to/décision citée, <i>Ziegler v. Hunter</i>	608
<i>Kuruma v. The Queen</i> , [1955] A.C. 197 (P.C.). Referred to/décision citée, <i>Ziegler v. Hunter</i>	608
<i>Kwiatkowsky v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1982] 2 S.C.R. 856. Referred to/décision citée, <i>Singh v. Minister of Employment and Immigration</i>	68
<i>Kwong et al. v. The Queen in Right of Alberta</i> , [1979] 2 S.C.R. 1010; 105 D.L.R. (3d) 576, affirming (1978), 96 D.L.R. (3d) 214 (Alta. S.C. App. Div.). Referred to/décision citée, <i>Baird v. The Queen</i> in right of Canada	160
<i>Labour Relations Board v. The Queen</i> , [1956] S.C.R. 82. Distinguished/distinction faite avec, <i>The Dene Nation v. The Queen</i>	942
<i>Ladies of the Sacred Heart of Jesus (Convent of the Sacred Heart) v. Armstrong's Point Association et al.</i> (1961), 29 D.L.R. (2d) 373 (Man. C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Energy Probe v. Atomic Energy Control Board</i>	227
<i>Laker Airways Ltd. v. Department of Trade</i> , [1977] 1 Q.B. 643 (Eng. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Operation Dismantle Inc. v. The Queen</i>	98
<i>Lalande v. The Minister of National Revenue</i> (1980), 80 DTC 1862 (Tax Rev. Bd.). Referred to/décision citée, <i>Merchant v. The Queen</i>	197
<i>Lamoureux v. City of Beaconsfield</i> , [1978] 1 S.C.R. 134. Referred to/décision citée, <i>The Dene Nation v. The Queen</i>	942
<i>Laneau v. Rivard</i> , [1978] 2 F.C. 319 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Minister of Employment and Immigration v. Widmont</i>	274
<i>Latham v. Solicitor General of Canada et al.</i> (1984), 39 C.R. (3d) 78 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Hewitt v. National Parole Board</i>	357
<i>Law Society of Upper Canada v. Skapinker</i> , [1984] 1 S.C.R. 357. Applied/décision appliquée, <i>Public Service Alliance of Canada v. The Queen</i>	889
<i>Law Society of Upper Canada v. Skapinker</i> , [1984] 1 S.C.R. 357; 8 C.R.R. 193. Considered/décision examinée, <i>Howard v. Stony Mountain Institution</i>	642

	PAGE
<i>Law Society of Upper Canada v. Skapinker</i> , [1984] 1 S.C.R. 357; 53 N.R. 169. Referred to/décision citée, <i>Belliveau v. The Queen</i>	384
<i>Law Society of Upper Canada v. Skapinker</i> , [1984] 1 S.C.R. 357, reversing (1983), 40 O.R. (2d) 481 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Public Service Alliance of Canada v. The Queen</i>	562
<i>Lawrie v. Muir</i> , [1950] S.C. (J.) 19. Considered/décision examinée, <i>Thyssen Canada Limited v. The Queen</i>	27
<i>Leco Industries Ltd. v. W. R. Grace & Co.</i> (1980), 62 C.P.R. (2d) 102 (T. M. Opp. Bd.). Referred to/décision citée, <i>Carling Breweries Ltd. v. Molson Companies Ltd.</i> ..	920
<i>Ledoux v. Inkman et al.</i> , [1976] 3 W.W.R. 430 (B.C. Co. Ct.). Referred to/décision citée, <i>McLaren v. The Queen</i>	899
<i>Leesona Corp. v. Snia Viscosa Canada Ltd.</i> (1975), 26 C.P.R. (2d) 136 (F.C.T.D.). Considered/décision examinée, <i>W. H. Brady, Co. v. Letraset Canada Limited</i>	111
<i>Lido Industrial Products Limited v. Teledyne Industries, Inc. et al.</i> , [1979] 1 F.C. 310; 41 C.P.R. (2d) 1 (C.A.). Followed/décision suivie, <i>Corning Glass Works v. Canada Wire & Cable Company Limited</i>	42
<i>Lilburn's Trial</i> (1637), 13 How. St. Tr. 1315 (U.K. Parlt.). Referred to/décision citée, <i>Ziegler v. Hunter</i>	608
<i>Locke v. Minister of Employment and Immigration</i> , order dated May 17, 1978, Federal Court, Trial Division, T-2015-78, not reported. Distinguished/distinction faite avec, <i>Williams v. Minister of Employment and Immigration</i>	269
<i>Lonrho Ltd. et al. v. Shell Petroleum Co. Ltd. et al.</i> , [1980] 2 W.L.R. 367 (Eng. C.A.). Considered/décision examinée, <i>W. H. Brady, Co. v. Letraset Canada Limited</i>	111
<i>Lord Mayor, Aldermen and Citizens of the City of Birmingham v. Barnes (Inspector of taxes) (The)</i> , [1935] A.C. 292 (H.L.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Sterling v. The Queen</i>	301
<i>Louhisdon v. Employment and Immigration Canada</i> , [1978] 2 F.C. 589; 24 N.R. 457 (C.A.). Followed/décision suivie, <i>Minister of Employment and Immigration v. Widmont</i>	274
<i>Lowe and The Queen (Re)</i> (1983), 149 D.L.R. (3d) 732 (B.C.S.C.). Referred to/décision citée, <i>Hewitt v. National Parole Board</i>	357
<i>Lugano et al. v. Minister of Manpower and Immigration</i> , [1976] 2 F.C. 438 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Singh v. Minister of Employment and Immigration</i>	68
<i>Lumbers v. The Minister of National Revenue</i> , [1943] Ex.C.R. 202. Referred to/décision mentionnée, <i>Gull Bay Development Corporation v. The Queen</i>	3
<i>Lyons v. R.</i> , [1985] 2 W.W.R. 1 (S.C.C.). Applied/décision appliquée, <i>Jim Pattison Industries Ltd. v. The Queen</i>	954
<i>M.N.R. v. Paroian, Courey, Cohen & Houston (In Re)</i> (1980), 80 DTC 6077 (Ont. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Minister of National Revenue, Canada v. Kruger Inc.</i>	535
<i>M. P. Drilling Ltd. (formerly Mountain Pacific Pipelines Ltd.) v. Minister of National Revenue</i> (1974), 74 DTC 6343 (F.C.T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Merchant v. The Queen</i>	197
<i>MacKay v. The Queen</i> , [1980] 2 S.C.R. 370. Applied/décision appliquée, <i>Public Service Alliance of Canada v. The Queen</i>	562
<i>MacKay v. The Queen</i> , [1980] 2 S.C.R. 370. Referred to/décision citée, <i>Public Service Alliance of Canada v. The Queen</i>	889
<i>MacKay v. The Queen</i> , [1980] 2 S.C.R. 370; 114 D.L.R. (3d) 393. Applied/décision appliquée, <i>Stevenson v. Canadian Human Rights Commission</i>	691

	PAGE
<i>MacKeen v. Minister of National Revenue</i> (1967), 67 DTC 281 (Tax App. Bd.). Not followed/décision écartée, <i>Merchant v. The Queen</i>	197
<i>Malat et al. v. Bjornson et al.</i> (1980), 114 D.L.R. (3d) 612 (B.C.C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Irish Shipping Limited v. The Queen</i>	777
<i>Maltby et al. and Attorney-General of Saskatchewan et al. (Re)</i> (1983), 143 D.L.R. (3d) 649 (Sask. Q.B.). Applied/décision appliquée, <i>Pilon v. Yeomans</i>	932
<i>Marchands Ro-Na Inc. and Tefal S.A. (Re)</i> (1980), 59 C.P.R. (2d) 139 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Swing Paints Ltd. v. Minwax Company, Inc.</i>	521
<i>Marcoux et al. v. The Queen</i> , [1976] 1 S.C.R. 763. Considered/décision examinée, <i>Ziegler v. Hunter</i>	608
<i>Mark Fishing Co. Ltd. v. United Fishermen & Allied Workers' Union et al.</i> (1972), 24 D.L.R. (3d) 585 (B.C.C.A.), affirmed by (1974), 38 D.L.R. (3d) 316 (S.C.C.). Referred to/décision citée, <i>Gulf Trollers Association v. Minister of Fisheries and Oceans</i>	398
<i>Marks v. Beyfus</i> (1890), 25 Q.B. 494 (Eng. C.A.). Considered/décision examinée, <i>Kevork v. The Queen</i>	753
<i>Martens v. Attorney General of British Columbia, et al.</i> (1983), 35 C.R. (3d) 149 (B.C.S.C.). Referred to/décision citée, <i>Hewitt v. National Parole Board</i>	357
<i>Martineau et al. v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board</i> (No. 1), [1978] 1 S.C.R. 118. Considered/décision examinée, <i>Howard v. Stony Mountain Institution</i> ..	642
<i>Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board</i> , [1980] 1 S.C.R. 602. Applied/décision appliquée, <i>Bauer v. Regina</i> (Canadian) Immigration Commission.	455
<i>Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board</i> , [1980] 1 S.C.R. 602. Applied/décision appliquée, <i>Minister of National Revenue, Canada v. Kruger Inc.</i> .	535
<i>Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board</i> , [1980] 1 S.C.R. 602. Applied/décision appliquée, <i>O'Brien v. National Parole Board</i>	314
<i>Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board</i> , [1980] 1 S.C.R. 602; 106 D.L.R. (3d) 385. Applied/décision appliquée, <i>Energy Probe v. Atomic Energy Control Board</i>	227
<i>Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board</i> (No. 2), [1980] 1 S.C.R. 602. Considered/décision examinée, <i>Howard v. Stony Mountain Institution</i>	642
<i>Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board</i> (No. 2), [1980] 1 S.C.R. 602. Referred to/décision citée, <i>Minister of Employment and Immigration v. Widmont</i> ...	274
<i>Mason and the Queen (Re)</i> (1983), 43 O.R. (2d) 321 (H.C.). Referred to/décision citée, <i>Latham v. Solicitor General of Canada</i>	734
<i>Mason and The Queen (Re)</i> (1983), 7 C.C.C. (3d) 426; 1 D.L.R. (4th) 712 (Ont. H.C.). Applied/décision appliquée, <i>O'Brien v. National Parole Board</i>	314
<i>Mason; Mason v. R. in Right of Can.</i> (1983), 35 C.R. (3d) 393 (Ont. S.C.). Applied/décision appliquée, <i>Public Service Alliance of Canada v. The Queen</i>	562
<i>Massey Ferguson Limited v. The Queen</i> , [1977] 1 F.C. 760 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>R. v. Parsons</i>	909
<i>McArthur v. His Majesty The King</i> , [1943] Ex.C.R. 77. Not followed/décision écartée, <i>Baird v. The Queen in right of Canada</i>	160
<i>McCann, et al. v. The Queen et al.</i> , [1975] F.C. 272 (C.A.). Followed/décision suivie, <i>Kework v. The Queen</i>	753
<i>McInnes v. Onslow-Fane et al.</i> , [1978] 1 W.L.R. 1520 (Ch.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Energy Probe v. Atomic Energy Control Board</i>	227

	PAGE
<i>McKissick, Alcorn, Magnus & Co. v. Hall</i> , [1928] 3 W.W.R. 509 (Sask. C.A.). Referred to/décision citée, <i>McLaren v. The Queen</i>	899
<i>McLeod et al. v. Egan et al.</i> , [1975] 1 S.C.R. 517. Referred to/décision citée, <i>Stevenson v. Canadian Human Rights Commission</i>	691
<i>McNamara Construction (Western) Ltd. et al. v. The Queen</i> , [1977] 2 S.C.R. 654. Applied/décision appliquée, <i>R. v. St-Aubin</i>	309
<i>Metropolitan Properties Co. Limited v. The Minister of National Revenue</i> (1982), 82 DTC 1258 (T.R.B.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Sterling v. The Queen</i>	301
<i>Mihm v. Minister of Manpower and Immigration</i> , [1970] S.C.R. 348. Referred to/dé- cision citée, <i>Attorney General of Canada v. Dunnington</i>	978
<i>Miller et al. v. The Queen</i> , [1977] 2 S.C.R. 680; 70 D.L.R. (3d) 324. Considered/dé- cision examinée, <i>Ziegler v. Hunter</i>	608
<i>Mindamar Metals (Corp.) v. Richmond County</i> , [1955] 2 D.L.R. 183 (N.S.S.C.). Referred to/décision citée, <i>Bauer v. Regina (Canadian) Immigration Commission</i> ...	455
<i>Minister of Employment and Immigration v. Han</i> , [1984] 1 F.C. 976 (C.A.). Distin- guished/distinction faite avec, <i>Gaw v. Reed</i>	261
<i>Minister of Health v. The King</i> , [1931] A.C. 494 (H.L.). Considered/décision examinée, <i>Guy v. Public Service Commission Appeal Board</i>	369
<i>Minister of Home Affairs v. Fisher</i> , [1980] A.C. 319 (P.C.). Applied/décision appliquée, <i>Public Service Alliance of Canada v. The Queen</i>	562
<i>Minister of Indian Affairs and Northern Development v. Ranville et al.</i> , [1982] 2 S.C.R. 518; 44 N.R. 616. Applied/décision appliquée, <i>Minister of Employment and Immigration v. Widmont</i>	274
<i>Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski</i> , [1981] 2 S.C.R. 575. Followed/dé- cision suivie, <i>Desborough v. Attorney General for Canada</i>	131
<i>Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski</i> , [1981] 2 S.C.R. 575; 130 D.L.R. (3d) 588. Applied/décision appliquée, <i>Energy Probe v. Atomic Energy Control Board</i>	227
<i>Minister of Manpower and Immigration v. Tsakiris</i> , [1977] 2 F.C. 236 (C.A.). Con- sidered/décision examinée, <i>Minister of Employment and Immigration v. Widmont</i> ..	274
<i>Minister of Manpower and Immigration v. Hardayal</i> , [1978] 1 S.C.R. 470. Referred to/décision citée, <i>Minister of Employment and Immigration v. Widmont</i>	274
<i>Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand (The)</i> , [1979] 1 S.C.R. 495; 92 D.L.R. (3d) 1. Referred to/décision citée, <i>Minister of National Revenue, Canada v. Kruger Inc.</i>	535
<i>Minister of National Revenue v. T. E. McCool Limited (The)</i> , [1950] S.C.R. 80. Con- sidered/décision examinée, <i>Sterling v. The Queen</i>	301
<i>Minister of National Revenue v. Bégin</i> , [1962] Ex.C.R. 159; 62 DTC 1099. Considered/décision examinée, <i>Gull Bay Development Corporation v. The Queen</i>	3
<i>Minister of National Revenue v. Cameron</i> , [1974] S.C.R. 1062. Applied/décision appliquée, <i>R. v. Parsons</i>	909
<i>Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand</i> , [1979] 1 S.C.R. 495. Followed/décision suivie, <i>Mavour v. Minister of Employment and Immigration</i>	122
<i>Minister of National Revenue v. Freud</i> , [1969] S.C.R. 75. Distinguished/distinction faite avec, <i>Merchant v. The Queen</i>	197
<i>Minister of National Revenue v. Leon</i> , [1977] 1 F.C. 249 (C.A.). Distinguished/distinc- tion faite avec, <i>R. v. Parsons</i>	909

	PAGE
<i>Minister of National Revenue v. Mid-West Abrasive Company of Canada Limited</i> , [1973] F.C. 911 (T.D.). Applied/décision appliquée, R. v. Terra Mining & Exploration Limited (N.P.L.)	147
<i>Minott v. Presiding Officer of the Inmate Disciplinary Court of Stony Mountain Penitentiary et al.</i> , [1982] 1 F.C. 322 (T.D.). Referred to/décision citée, Howard v. Stony Mountain Institution	642
<i>Mitchell and The Queen (Re)</i> (1983), 42 O.R. (2d) 481 (H.C.). Applied/décision appliquée, Belliveau v. The Queen	384
<i>Moldowan v. The Queen</i> , [1978] 1 S.C.R. 480. Applied/décision appliquée, Merchant v. The Queen	197
<i>Montreal Lithographing Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue</i> , [1984] 2 F.C. 22; 8 C.R.R. 299 (T.D.). Referred to/décision citée, Jim Pattison Industries Ltd. v. The Queen	954
<i>Moore and The Queen (Re)</i> (1984), 45 O.R. (2d) 3 (H.C.). Applied/décision appliquée, Belliveau v. The Queen	384
<i>Morgan and the Queen (Re)</i> (1982), 1 C.C.C. (3d) 436 (Man. C.A.). Referred to/décision citée, Latham v. Solicitor General of Canada	734
<i>Morgan v. National Parole Board</i> , [1982] 2 F.C. 648; 65 C.C.C. (2d) 216 (C.A.). Applied/décision appliquée, Hewitt v. National Parole Board	357
<i>Morgan v. National Parole Board</i> , [1982] 2 F.C. 648 (C.A.). Referred to/décision citée, Latham v. Solicitor General of Canada	734
<i>Morrison v. Can. Surety Co. and McMahon</i> (1954), 12 W.W.R. (N.S.) 57 (Man. C.A.). Referred to/décision citée, McLaren v. The Queen	899
<i>Morrissey v. Brewer</i> , 408 U.S. 471 (1972). Considered/décision examinée, Howard v. Stony Mountain Institution	642
<i>Municipal District of Sturgeon No. 90 v. Alberta Assessment Appeal Board</i> (1972), 3 W.W.R. 455 (S.C.C.), affirming (1971), 4 W.W.R. 584 (Alta. C.A.), affirming (1971), 3 W.W.R. 185 (Alta. S.C.). Referred to/décision citée, Schaaf v. Minister of Employment and Immigration	334
<i>Murray v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1979] 1 F.C. 518; 23 N.R. 344 (C.A.). Followed/décision suivie, Minister of Employment and Immigration v. Widmont	274
<i>Murray v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1979] 1 F.C. 518 (C.A.). Referred to/décision citée, Attorney General of Canada v. Dunnington	978
<i>N.W.L. Ltd. v. Woods</i> , [1979] 1 W.L.R. 1294 (H.L.). Referred to/décision citée, Syntex Inc. v. Apotex Inc.	1012
<i>National Indian Brotherhood, et al. v. Juneau, et al.</i> , [1971] F.C. 73 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, Brennan v. The Queen	799
<i>Nauss et al. v. Local 269 of the International Longshoremen's Association</i> , [1982] 1 F.C. 114 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, National Bank of Canada v. Granda	157
<i>Nauss et al. v. Local 269 of the International Longshoremen's Association</i> , [1982] 1 F.C. 114 (C.A.). Overruled/décision infirmée, National Bank of Canada v. Granda	249
<i>Nelson et al. and Byron Price & Associates Ltd. (Re)</i> (1981), 122 D.L.R. (3d) 340 (B.C.C.A.). Referred to/décision citée, Brennan v. The Queen	799
<i>Neonex International Ltd. v. Her Majesty the Queen</i> (1978), 78 DTC 6339 (F.C.A.). Considered/décision examinée, R. v. Terra Mining & Exploration Limited (N.P.L.)	147

	PAGE
<i>Nesha v. Minister of Employment and Immigration et al.</i> , [1982] 1 F.C. 42 (T.D.). Considered/décision examinée, <i>Minister of Employment and Immigration v. Wid- mont</i>	274
<i>Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police</i> , [1979] 1 S.C.R. 311. Applied/décision appliquée, <i>Energy Probe v. Atomic Energy Control Board</i>	227
<i>Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police</i> , [1979] 1 S.C.R. 311. Referred to/décision citée, <i>Howard v. Stony Mountain Institution</i>	642
<i>Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police</i> , [1979] 1 S.C.R. 311. Referred to/décision citée, <i>Minister of Employment and Immigration v. Widmont</i>	274
<i>Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police</i> , [1979] 1 S.C.R. 311. Applied/décision appliquée, <i>Minister of National Revenue, Canada v. Kruger Inc.</i>	535
<i>Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police</i> , [1979] 1 S.C.R. 311. Applied/décision appliquée, <i>O'Brien v. National Parole Board</i>	314
<i>Nicholson v. St-Denis et al.</i> (1975), 57 D.L.R. (3d) 699 (Ont. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>McLaren v. The Queen</i>	899
<i>Noonan v. The Queen in right of Canada et al.</i> , judgment dated March 17, 1983, Fed- eral Court, Appeal Division, A-277-83, not reported. Referred to/décision citée, <i>Latham v. Solicitor General of Canada</i>	734
<i>Norda Woodwork & Interiors Ltd. v. Scotia Centre Ltd.</i> , [1980] 3 W.W.R. 748 (Alta. Q.B.). Referred to/décision citée, <i>McLaren v. The Queen</i>	899
<i>Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton</i> , [1979] 1 S.C.R. 684. Applied/décision appliquée, <i>Cashin v. Canadian Broadcasting Corporation</i>	209
<i>Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton</i> , [1979] 1 S.C.R. 684; 89 D.L.R. (3d) 161. Distinguished/distinction faite avec, <i>Energy Probe v. Atomic Energy Control Board</i>	138
<i>Nova Scotia Board of Censors v. McNeil</i> , [1976] 2 S.C.R. 265. Followed/décision sui- vie, <i>Desborough v. Attorney General for Canada</i>	131
<i>Nova Scotia Board of Censors v. McNeil</i> , [1976] 2 S.C.R. 265; 55 D.L.R. (3d) 632. Applied/décision appliquée, <i>Energy Probe v. Atomic Energy Control Board</i>	227
<i>Nowegijick v. The Queen</i> , [1983] 1 S.C.R. 29; 83 D.T.C. 5041. Referred to/décision citée, <i>R. v. Terra Mining & Exploration Limited (N.P.L.)</i>	147
<i>Oag v. The Queen et al.</i> ; <i>R. v. Moore</i> , [1983] 1 S.C.R. 658; 41 O.R. (2d) 271; 33 C.R. (3d) 97. Referred to/décision citée, <i>Latham v. Solicitor General of Canada</i>	734
<i>Oklahoma Press Publishing Co. v. Walling</i> , 327 U.S. 186 (1946). Considered/décision examinée, <i>Ziegler v. Hunter</i>	608
<i>Olmstead v. United States of America</i> , 277 U.S. 438, 72 L ed 944 (9th Cir. 1928). Con- sidered/décision examinée, <i>Jim Pattison Industries Ltd. v. The Queen</i>	954
<i>Oloko v. Canada Employment and Immigration et al.</i> , [1978] 2 F.C. 593; 24 N.R. 463 (C.A.). Followed/décision suivie, <i>Minister of Employment and Immigration v. Widmont</i>	274
<i>Olsen v. City of Camberwell</i> , [1926] V.L.R. 58 (S.C.). Referred to/décision citée, <i>The Dene Nation v. The Queen</i>	942
<i>Omark Industries Inc. et al. v. Windsor Machine Co. Ltd.</i> (1980), 56 C.P.R. (2d) 111 (F.C.T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Diamond Shamrock Tech. v. C. Conradt Nuernberg</i>	881

	PAGE
<i>Ontario Human Rights Commission et al. v. Borough of Etobicoke</i> , [1982] 1 S.C.R. 202; 40 N.R. 159. Referred to/décision citée, <i>Cashin v. Canadian Broadcasting Corporation</i>	209
<i>Oxford Shopping Centres v. The Queen</i> , [1980] 2 F.C. 89; 79 DTC 5458 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>R. v. Terra Mining & Exploration Limited (N.P.L.)</i>	147
<i>P.P.G. Industries Canada Ltd. v. A.G. of Canada</i> , [1976] 2 S.C.R. 739. Referred to/décision citée, <i>Energy Probe v. Atomic Energy Control Board</i>	138
<i>P.P.G. Industries Canada Ltd. v. A.G. of Canada</i> , [1976] 2 S.C.R. 739. Referred to/décision citée, <i>Schaaf v. Minister of Employment and Immigration</i>	334
<i>Pac. Finance Co. v. Ireland</i> , [1931] 2 W.W.R. 593 (Alta. C.A.). Referred to/décision citée, <i>Jim Pattison Industries Ltd. v. The Queen</i>	954
<i>Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food</i> , [1968] A.C. 997 (H.L.). Distinguished/distinction faite avec, <i>The Dene Nation v. The Queen</i>	942
<i>Perry v. Public Service Commission Appeal Board</i> , [1979] 2 F.C. 57 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Minister of Employment and Immigration v. Widmont</i> .	274
<i>Perry v. Public Service Commission Appeal Board</i> , [1979] 2 F.C. 57 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Attorney General of Canada v. Dunnington</i>	978
<i>Persaud v. Minister of Employment and Immigration</i> , order dated October 14, 1981, Federal Court, Trial Division, T-4081-81, not reported. Applied/décision appliquée, <i>Williams v. Minister of Employment and Immigration</i>	269
<i>Peter Birtwistle Trust v. Minister of National Revenue (1938)</i> , 1 DTC 419 (Ex. Ct.). Considered/décision examinée, <i>Gull Bay Development Corporation v. The Queen</i> ...	3
<i>Petition of Tubig in Behalf of Tubig</i> , 559 F. Supp. 2 (S.D. Cal. 1981). Referred to/décision citée, <i>Gill v. M.E.I.</i>	1025
<i>Pett v. Greyhound Racing Association, Ltd.</i> , [1968] 2 All E.R. 545 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Howard v. Stony Mountain Institution</i>	642
<i>Pettkus v. Becker</i> , [1980] 2 S.C.R. 834. Referred to/décision citée, <i>McLaren v. The Queen</i>	899
<i>Pirotte v. Unemployment Insurance Commission et al.</i> , [1977] 1 F.C. 314 (C.A.). Followed/décision suivie, <i>Attorney General of Canada v. Dunnington</i>	978
<i>Potma and The Queen (Re)</i> (1983), 41 O.R. (2d) 43 (C.A.), affirming (1982), 37 O.R. (2d) 189 (H.C.). Applied/décision appliquée, <i>Belliveau v. The Queen</i>	384
<i>Prata v. Minister of Manpower and Immigration</i> , [1976] 1 S.C.R. 376. Applied/décision appliquée, <i>Public Service Alliance of Canada v. The Queen</i>	562
<i>Prata v. Minister of Manpower and Immigration</i> , [1976] 1 S.C.R. 376. Referred to/décision citée, <i>Public Service Alliance of Canada v. The Queen</i>	889
<i>Prata v. Minister of Manpower & Immigration</i> , [1976] 1 S.C.R. 376; 52 D.L.R. (3d) 383. Referred to/décision citée, <i>Stevenson v. Canadian Human Rights Commission</i> .	691
<i>Prisons Act and in re Pollard et al. (In re)</i> , judgment dated February 20, 1980, Supreme Court of Newfoundland, file no. 1355, not reported. Considered/décision examinée, <i>Howard v. Stony Mountain Institution</i>	642
<i>Procycle, Inc. et al. v. Deflectaire Corporation et al.</i> (1981), 58 C.P.R. (2d) 153 (F.C.T.D.). Considered/décision examinée, <i>Corning Glass Works v. Canada Wire & Cable Company Limited</i>	42
<i>Quebec Association of Protestant School Boards et al. v. Attorney-General of Quebec et al.</i> (No. 2) (1982), 140 D.L.R. (3d) 33 (Que. S.C.). Applied/décision appliquée, <i>Belliveau v. The Queen</i>	384

	PAGE
<i>Quebec Association of Protestant School Boards et al. v. Attorney General of Quebec et al.</i> (No. 2) (1982), 140 D.L.R. (3d) 33 (Que. S.C.), affirmed (1983) 1 D.L.R. (4th) 573 (Que. C.A.). Referred to/décision citée, <i>Howard v. Stony Mountain Institution</i>	642
<i>Quinn (T.E.) Truck Lines Ltd. v. Snow</i> , [1981] 2 S.C.R. 657. Referred to/décision citée, <i>Schaaf v. Minister of Employment and Immigration</i>	334
<i>Quinones v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1983] 2 F.C. 81 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Singh v. Minister of Employment and Immigration</i>	68
<i>R. et al. v. Operation Dismantle Inc., et al.</i> , [1983] 1 F.C. 745 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>O'Brien v. National Parole Board</i>	314
<i>R. et al. v. Operation Dismantle, Inc., et al.</i> , [1983] 1 F.C. 745 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Howard v. Stony Mountain Institution</i>	642
<i>R. et al. v. Operation Dismantle Inc., et al.</i> , [1983] 1 F.C. 745 (C.A.), reversing [1983] 1 F.C. 429 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Sylvestre v. The Queen</i>	516
<i>R. in right of Canada v. Saskatchewan Wheat Pool</i> , [1983] 1 S.C.R. 205; 45 N.R. 425. Followed/décision suivie, <i>Baird v. The Queen in right of Canada</i>	160
<i>R. in right of Canada v. Saskatchewan Wheat Pool</i> , [1983] 1 S.C.R. 205; 143 D.L.R. (3d) 9. Followed/décision suivie, <i>Ingle v. The Queen in Right of Canada</i>	57
<i>R. on the information of Mark Caswell v. Corporation of City of Sault Ste. Marie</i> , [1978] 2 S.C.R. 1299. Referred to/décision citée, <i>Brennan v. The Queen</i>	799
<i>R. v. Armstrong</i> (1908), 40 S.C.R. 229. Considered/décision examinée, <i>Baird v. The Queen in right of Canada</i>	160
<i>R. v. Belanger</i> (1916), 54 S.C.R. 265. Considered/décision examinée, <i>Guy v. Public Service Commission Appeal Board</i>	369
<i>R. v. Boulton Limited</i> , [1938] Ex.C.R. 187. Applied/décision appliquée, <i>Crown Tire Service Ltd. v. The Queen</i>	219
<i>R. v. Bowen</i> , judgment dated November 10, 1983, Ontario High Court, not yet reported. Applied/décision appliquée, <i>Public Service Alliance of Canada v. The Queen</i>	562
<i>R. v. Brezack</i> (1949), 96 C.C.C. 97 (Ont. C.A.). Referred to/décision citée, <i>Ziegler v. Hunter</i>	608
<i>R. v. Burnshine</i> , [1975] 1 S.C.R. 693. Applied/décision appliquée, <i>Public Service Alliance of Canada v. The Queen</i>	562
<i>R. v. Burnshine</i> , [1975] 1 S.C.R. 693. Referred to/décision citée, <i>Public Service Alliance of Canada v. The Queen</i>	889
<i>R. v. Burnshine</i> , [1975] 1 S.C.R. 693; 44 D.L.R. (3d) 584. Applied/décision appliquée, <i>Stevenson v. Canadian Human Rights Commission</i>	691
<i>R. v. Cadeddu</i> ; <i>R. v. Nunery</i> (1982), 32 C.R. (3d) 355 (Ont. H.C.). Referred to/décision citée, <i>Latham v. Solicitor General of Canada</i>	734
<i>R. v. Cadeddu</i> (1982), 3 C.R.R. 312 (Ont. H.C.). Considered/décision examinée, <i>Howard v. Stony Mountain Institution</i>	642
<i>R. v. Cadeddu</i> (1982), 32 C.R. (3d) 355; 146 D.L.R. (3d) 629 (Ont. H.C.). Referred to/décision citée, <i>O'Brien v. National Parole Board</i>	314
<i>R. v. Canadian Air Traffic Control Association</i> , [1982] 2 F.C. 475 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>R. in Right of Canada v. P.S.A.C.</i>	998
<i>R. v. Canadian Pacific Limited</i> , [1978] 2 F.C. 439; 77 CTC 606 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Sterling v. The Queen</i>	301

	PAGE
<i>R. v. Cole</i> (1980), 54 C.C.C. (2d) 324 (Man. Cty. Ct.). Referred to/décision citée, <i>Bowen v. Minister of Employment and Immigration</i>	507
<i>R. v. Committee on Works of Halifax City Council, Ex p. Johnston</i> (1962), 34 D.L.R. (2d) 45 (N.S.S.C.). Applied/décision appliquée, <i>O'Brien v. National Parole Board</i> ..	314
<i>R. v. Côté, et al.</i> , [1976] 1 S.C.R. 595. Distinguished/distinction faite avec, <i>Irish Shipping Limited v. The Queen</i>	777
<i>R. v. Davidson</i> (1982), 40 N.B.R. (2d) 702; 105 A.P.R. 702 (Q.B.). Not followed/décision écartée, <i>Thyssen Canada Limited v. The Queen</i>	27
<i>R. v. DeBaie</i> (1983), 60 N.S.R. (2d) 78 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Belliveau v. The Queen</i>	384
<i>R. v. Drybones</i> , [1970] S.C.R. 282. Applied/décision appliquée, <i>Public Service Alliance of Canada v. The Queen</i>	562
<i>R. v. Drybones</i> , [1970] S.C.R. 282. Referred to/décision citée, <i>Public Service Alliance of Canada v. The Queen</i>	889
<i>R. v. Esau</i> (1983), 20 Man. R. (2d) 230 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Thyssen Canada Limited v. The Queen</i>	27
<i>R. v. Forrester</i> (1982), 2 C.C.C. (3d) 467 (Ont. C.A.). Referred to/décision citée, <i>Bowen v. Minister of Employment and Immigration</i>	507
<i>R. v. Gaisford</i> , [1892] 1 Q.B. 381. Distinguished/distinction faite avec, <i>Energy Probe v. Atomic Energy Control Board</i>	227
<i>R. v. Groom, et al.</i> , [1901] 2 K.B. 157. Applied/décision appliquée, <i>Energy Probe v. Atomic Energy Control Board</i>	227
<i>R. v. Groves</i> (1977), 79 D.L.R. (3d) 561 (Ont. H.C.). Applied/décision appliquée, <i>R. v. St-Aubin</i>	309
<i>R. v. Hayden</i> , [1983] 6 W.W.R. 655 (Man. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Public Service Alliance of Canada v. The Queen</i>	562
<i>R. v. Hendon Rural District Council</i> , [1933] 2 K.B. 696. Distinguished/distinction faite avec, <i>Energy Probe v. Atomic Energy Control Board</i>	227
<i>R. v. Holman</i> (1982), 28 C.R. (3d) 378 (B.C. Prov. Ct.). Referred to/décision citée, <i>Howard v. Stony Mountain Institution</i>	642
<i>R. v. Joy Oil Co. Ltd.</i> , [1964] 1 O.R. 119 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>The Dene Nation v. The Queen</i>	942
<i>R. v. Judge of the General Sessions of the Peace for the County of York, Ex parte Corning Glass Works Ltd.</i> , [1971] 2 O.R. 3 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Ziegler v. Hunter</i>	608
<i>R. v. Krannenburg</i> , [1980] 1 S.C.R. 1053. Distinguished/distinction faite avec, <i>Mavour v. Minister of Employment and Immigration</i>	122
<i>R. v. Longtin</i> (1983), 5 C.C.C. (3d) 12 (Ont. C.A.). Referred to/décision citée, <i>Jim Pattison Industries Ltd. v. The Queen</i>	954
<i>R. v. Lyons</i> , [1982] 6 W.W.R. 284 (B.C.C.A.—Chambers). Distinguished/distinction faite avec, <i>Operation Dismantle Inc. v. The Queen</i>	98
<i>R. v. McKay</i> (1971), 4 C.C.C. (2d) 45 (Man. C.A.). Considered/décision examinée, <i>Ziegler v. Hunter</i>	608
<i>R. v. Mingo et al.</i> (1982), 2 C.C.C. (3d) 23 (B.C.S.C.). Applied/décision appliquée, <i>Howard v. Stony Mountain Institution</i>	642
<i>R. v. Minister of Labour, Ex parte General Supplies Co. Ltd.</i> (1964), 47 D.L.R. (2d) 189 (Alta. S.C.). Applied/décision appliquée, <i>O'Brien v. National Parole Board</i>	314

	PAGE
<i>R. v. Northern Elec. Co. et al.</i> , [1955] 3 D.L.R. 449 (H.C. Ont.). Applied/décision appliquée, Minister of Employment and Immigration v. Widmont.....	274
<i>R. v. Nunery</i> (1983), 5 C.R.R. 69 (Ont. H.C.). Referred to/décision citée, Howard v. Stony Mountain Institution	642
<i>R. v. P.G. Marketplace and McIntosh</i> (1979), 51 C.C.C. (2d) 185 (B.C.C.A.). Referred to/décision citée, Brennan v. The Queen.....	799
<i>R. v. Pollock</i> , [1984] C.T.C. 353 (F.C.A.). Applied/décision appliquée, Minister of Employment and Immigration v. Widmont	274
<i>R. v. Professional Institute of the Public Service of Canada</i> , [1980] 2 F.C. 295 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, R. in Right of Canada v. P.S.A.C.	998
<i>R. v. Rao</i> (1984), 46 O.R. (2d) 80; 40 C.R. (3d) 1 (C.A.). Referred to/décision citée, Minister of National Revenue, Canada v. Kruger Inc.	535
<i>R. v. Richmond Confirming Authority</i> , [1921] 1 K.B. 248. Applied/décision appliquée, Energy Probe v. Atomic Energy Control Board	227
<i>R. v. Ricketts</i> , judgment dated October 31, 1983, Federal Court, Appeal Division, A-807-82, not yet reported. Considered/décision examinée, Guy v. Public Service Commission Appeal Board	369
<i>R. v. Robertson</i> (1882), 6 Can. S.C.R. 52. Referred to/décision citée, Gulf Trollers Association v. Minister of Fisheries and Oceans	398
<i>R. v. Scheller</i> , [1976] 1 F.C. 480 (T.D.). Distinguished/distinction faite avec, Sedge- wick Co-operative Association Limited v. The Queen	85
<i>R. v. Sibley</i> (1982), 4 C.R.R. 166 (N.S. Co. Ct.). Referred to/décision citée, Howard v. Stony Mountain Institution	642
<i>R. v. Simon</i> , [1982] 4 W.W.R. 71 (N.W.T.S.C.). Applied/décision appliquée, Belliveau v. The Queen	384
<i>R. v. Simpson et al.</i> (1943), 79 C.C.C. 344 (B.C.C.A.). Referred to/décision citée, Zie- gler v. Hunter	608
<i>R. v. St. Lawrence Corp. Ltd.</i> , [1969] 3 C.C.C. 263 (Ont. C.A.). Referred to/décision citée, Brennan v. The Queen.....	799
<i>R. v. Stafford Justices</i> , [1940] 2 K.B. 33. Applied/décision appliquée, Energy Probe v. Atomic Energy Control Board.....	227
<i>R. v. Stevens</i> (1983), 145 D.L.R. (3d) 563 (Ont. C.A.). Considered/décision examinée, Public Service Alliance of Canada v. The Queen	562
<i>R. v. The Assessors of the Town of Sunny Brae</i> , [1952] 2 S.C.R. 76. Considered/dé- cision examinée, Gull Bay Development Corporation v. The Queen	3
<i>R. v. The Justices of Surrey</i> (1870), Law Rep. 5 Q.B. 466. Applied/décision appliquée, Energy Probe v. Atomic Energy Control Board	227
<i>R. v. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd. et al.</i> , [1980] 1 S.C.R. 695. Applied/décision appliquée, R. v. St-Aubin	309
<i>R. v. Waterloo Mercury Sales Ltd.</i> (1974), 18 C.C.C. (2d) 248 (Alta. Div. Ct.). Referred to/décision citée, Brennan v. The Queen	799
<i>R. v. Wooten</i> (1983), 5 D.L.R. (4th) 371 (B.C.S.C.). Referred to/décision citée, Bowen v. Minister of Employment and Immigration	507
<i>R. v. Wray</i> , [1971] S.C.R. 272. Considered/décision examinée, Thyssen Canada Lim- ited v. The Queen.....	27
<i>Ramawad v. Minister of Manpower and Immigration</i> , [1978] 2 S.C.R. 375; 18 N.R. 69. Distinguished/distinction faite avec, Minister of Employment and Immigration v. Widmont	274

	PAGE
<i>Ranaweera v. Ramachandran, et al.</i> , [1970] A.C. 962 (P.C.). Applied/décision appliquée, <i>Baird v. The Queen</i> in right of Canada	160
<i>Randall v. Minister of National Revenue</i> , [1967] S.C.R. 484; 67 DTC 5151. Referred to/décision citée, <i>Merchant v. The Queen</i>	197
<i>Rank Film Distributors Ltd v. Video Information Centre</i> , [1981] 2 All ER 76 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>Ziegler v. Hunter</i>	608
<i>Reeve v. Abrahams</i> (1957), 22 W.W.R. 429 (Alta. S.C.). Referred to/décision citée, <i>McLaren v. The Queen</i>	899
<i>Reference as to constitutional validity of certain sections of Fisheries Act, 1914</i> , [1928] S.C.R. 457. Referred to/décision citée, <i>Gulf Trollers Association v. Minister of Fisheries and Oceans</i>	398
<i>Reference Re S. 94(2) of Motor Vehicle Act, R.S.B.C. 1979, c. 288</i> (1983), 42 B.C.L.R. 364 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Belliveau v. The Queen</i>	384
<i>Reference re Section 94(2) of the Motor Vehicle Act</i> (1983), 147 D.L.R. (3d) 539 (B.C.C.A.). Considered/décision examinée, <i>Public Service Alliance of Canada v. The Queen</i>	562
<i>Reference re Upper Churchill Water Rights Reversion Act</i> , [1984] 1 S.C.R. 297. Followed/décision suivie, <i>New Brunswick Broadcasting Co., Limited v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission</i>	410
<i>Reg. v. Hain and others, Licensing Justices</i> (1896), 12 T.L.R. 323 (Q.B. Div.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Energy Probe v. Atomic Energy Control Board</i>	227
<i>Reg. v. Hammond et al.</i> (1863), 9 L.T. Rep. N.S. 423 (Bail Ct.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Energy Probe v. Atomic Energy Control Board</i>	227
<i>Reg. v. Lushington</i> (1894), 1 Q.B. 420. Considered/décision examinée, <i>Jim Pattison Industries Ltd. v. The Queen</i>	954
<i>Reg. v. Secretary of State for Home Affairs</i> , [1977] 1 W.L.R. 766 (Eng. C.A.). Considered/décision examinée, <i>Kevork v. The Queen</i>	753
<i>Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Tarrant</i> , [1984] 2 W.L.R. 613 (Eng. Q.B.D.). Considered/décision examinée, <i>Howard v. Stony Mountain Institution</i>	642
<i>Regina and Palacios (Re)</i> (1984), 45 O.R. (2d) 269; 7 D.L.R. (4th) 112; 10 C.C.C. (3d) 431; 1 O.A.C. 356 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Operation Dismantle Inc. v. The Queen</i>	98
<i>Regina and Potma (Re)</i> (1982), 37 O.R. (2d) 189 (H.C.). Applied/décision appliquée, <i>Thyssen Canada Limited v. The Queen</i>	27
<i>Regina v. Barnsley Licensing Justices</i> , [1960] 2 Q.B. 167. Distinguished/distinction faite avec, <i>Energy Probe v. Atomic Energy Control Board</i>	227
<i>Regina v. Birmingham City Justice</i> , [1970] 1 W.L.R. 1428 (Q.B.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Energy Probe v. Atomic Energy Control Board</i>	227
<i>Regina v. Cadeddu</i> (1982), 40 O.R. (2d) 128 (H.C.). Applied/décision appliquée, <i>Belliveau v. The Queen</i>	384
<i>Regina v. Cadeddu</i> (1982), 40 O.R. (2d) 128 (H.C.). Applied/décision appliquée, <i>Pilon v. Yeomans</i>	932
<i>Regina v. Colgate Palmolive Ltd.</i> (1971), 5 C.P.R. (2d) 179 (G.S.P. Ct.). Referred to/décision citée, <i>New Brunswick Broadcasting Co., Limited v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission</i>	410
<i>Regina v. Collins</i> (1983), 5 C.C.C. (3d) 141; 33 C.R. (3d) 130 (B.C.C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Thyssen Canada Limited v. The Queen</i>	27

	PAGE
<i>Regina v. Crooks</i> (1982), 39 O.R. (2d) 193 (H.C.), affirmed (<i>sub nom. Re Crooks and The Queen</i>) (1982), 2 C.C.C. (3d) 57; 143 D.L.R. (3d) 601. Referred to/décision citée, Ziegler v. Hunter	608
<i>Regina v. Frankforth</i> (1982), 70 C.C.C. (2d) 448 (B.C. Cty Ct.). Applied/décision appliquée, Belliveau v. The Queen	384
<i>Regina v. Longtin</i> (1983), 41 O.R. (2d) 545 (C.A.). Applied/décision appliquée, Thyssen Canada Limited v. The Queen.....	27
<i>Regina v. Secretary of State for the Environment</i> , [1982] Q.B. 593. Distinguished/distinction faite avec, Energy Probe v. Atomic Energy Control Board	227
<i>Regina v. Shea</i> (1982), 38 O.R. (2d) 582 (H.C.). Applied/décision appliquée, Thyssen Canada Limited v. The Queen	27
<i>Regina v. Siegel</i> (1982), 39 O.R. (2d) 337 (H.C.). Considered/décision examinée, Thyssen Canada Limited v. The Queen.....	27
<i>Regional Assessment Commissioner et al. v. Caisse populaire de Hearst Ltée</i> , [1983] 1 S.C.R. 57. Applied/décision appliquée, Gull Bay Development Corporation v. The Queen	3
<i>Rena K (The)</i> , [1979] 1 All E.R. 397 (Q.B.D.). Applied/décision appliquée, Agro Company of Canada Ltd. v. The Regal Scout	851
<i>Republic Resources Ltd. v. Ballem</i> , [1982] 1 W.W.R. 692 (Alta. Q.B.). Referred to/décision citée, McLaren v. The Queen	899
<i>Rex v. Bailey (Richard)</i> , [1800] Russ. & Ry. 1; 168 E.R. 651. Referred to/décision citée, Attorney General of Canada v. Dunnington	978
<i>Rex v. Electricity Commissioners</i> , [1924] 1 K.B. 171 (C.A.). Referred to/décision citée, Minister of National Revenue, Canada v. Kruger Inc.	535
<i>Rider v Rider</i> , [1973] 1 All E.R. 294 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, Irish Shipping Limited v. The Queen.....	777
<i>Ridge v. Baldwin and Others</i> , [1964] A.C. 40 (H.L.). Referred to/décision citée, Stevenson v. Canadian Human Rights Commission	691
<i>Rio Tinto Zinc Corporation and Others v. Westinghouse Electric Corporation</i> , [1978] A.C. 547 (H.L.). Referred to/décision citée, Ziegler v. Hunter	608
<i>Ripon City (The)</i> , [1897] P. 226 (Eng. H.C.—Adm.). Considered/décision examinée, Marlex Petroleum, Inc. v. The Ship <i>Har Rai</i>	345
<i>Rivard v. The Queen</i> , [1979] 2 F.C. 345 (T.D.). Distinguished/distinction faite avec, Irish Shipping Limited v. The Queen	777
<i>Rivtow Marine Ltd. v. Washington Iron Works et al.</i> , [1974] S.C.R. 1189. Referred to/décision citée, Baird v. The Queen in right of Canada	160
<i>Rolbin v. The Queen</i> (1982), 2 C.R.R. 166 (Que. S.C.). Referred to/décision citée, Ziegler v. Hunter	608
<i>Ross v. Caunters</i> , [1980] Ch. 297. Referred to/décision citée, Baird v. The Queen in right of Canada	160
<i>Ross v. Ross, Jr. et al.</i> (1973), 33 D.L.R. (3d) 351 (Sask. Q.B.). Referred to/décision citée, McLaren v. The Queen	899
<i>Rothman v. Her Majesty The Queen</i> , [1981] 1 S.C.R. 640; 59 C.C.C. (2d) 30. Applied/décision appliquée, Thyssen Canada Limited v. The Queen	27
<i>Rothmans of Pall Mall Canada Ltd. et al. v. Minister of National Revenue, et al.</i> , [1976] 2 F.C. 500 (C.A.). Applied/décision appliquée, Energy Probe v. Atomic Energy Control Board	227

	PAGE
<i>Rothschild et al. v. Custodian of Enemy Property</i> , [1945] Ex.C.R. 44. Referred to/décision citée, <i>Beauchamp v. Coastal Corporation</i>	511
<i>Royal Craft Products Ltd. et al. v. The Queen</i> (1979), 80 DTC 6143; [1980] CTC 97 (Alta. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Minister of National Revenue, Canada v. Kruger Inc.</i>	535
<i>Royal Trust Company v. The Minister of National Revenue (The)</i> , [1956-60] Ex.C.R. 70; (1957), 57 DTC 1055. Referred to/décision citée, <i>Merchant v. The Queen</i>	197
<i>Russell v. Reg.</i> (1882), 7 App. Cas. 829 (P.C.). Distinguished/distinction faite avec, <i>The Dene Nation v. The Queen</i>	942
<i>S.E.A.P. v. Atomic Energy Control Board et al.</i> , [1977] 2 F.C. 473 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Energy Probe v. Atomic Energy Control Board</i>	227
<i>Sadler v. Sheffield Corporation</i> , [1924] 1 Ch. 483. Referred to/décision citée, <i>Gulf Trollers Association v. Minister of Fisheries and Oceans</i>	398
<i>Samuel Varco Ltd. v. The Queen et al.</i> (1978), 87 D.L.R. (3d) 522 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Jim Pattison Industries Ltd. v. The Queen</i>	954
<i>Sanyo Electric Trading Co. Ltd. et al. v. Canadian Appliance Manufacturers Association et al.</i> , order dated September 15, 1983, Federal Court, Appeal Division, A-291-82, not reported. Distinguished/distinction faite avec, <i>Trans Quebec & Maritimes Pipeline Inc. v. National Energy Board</i>	432
<i>Saraos v. Minister of Employment and Immigration Canada et al.</i> , [1982] 1 F.C. 304 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Singh v. Minister of Employment and Immigration</i>	68
<i>Schmerber v. California</i> , 384 U.S. 757 (1966). Referred to/décision citée, <i>Ziegler v. Hunter</i>	608
<i>Schmidt and Dahlström v. Sweden</i> (1976), 1 E.H.R.R. 632 (Eur. Court H.R.). Considered/décision examinée, <i>Public Service Alliance of Canada v. The Queen</i>	562
<i>Schwella v. Her Majesty The Queen et al.</i> , [1957] Ex.C.R. 226. Considered/décision examinée, <i>Baird v. The Queen in right of Canada</i>	160
<i>Scott Maritimes Pulp Ltd. v. B. F. Goodrich Canada Ltd. et al.</i> (1977), 72 D.L.R. (3d) 680 (N.S.S.C.). Applied/décision appliquée, <i>Crown Tire Service Ltd. v. The Queen</i>	219
" <i>Seapearl</i> ", <i>et al. v. Seven Seas Dry Cargo Shipping Corporation of Santiago, Chile (The Ship MV)</i> , [1983] 2 F.C. 161 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Agro Company of Canada Ltd. v. The Regal Scout</i>	851
<i>Seaway Hotels Ltd. v. Cragg (Canada) Ltd. et al.</i> (1959), 21 D.L.R. (2d) 264 (Ont. C.A.), affirming [1959] O.R. 177 (Ont. H.C.). Applied/décision appliquée, <i>Baird v. The Queen in right of Canada</i>	160
<i>Selvarajan v. Race Relations Board</i> , [1976] 1 All E.R. 12 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Howard v. Stony Mountain Institution</i>	642
<i>Selvarajan v. Race Relations Board</i> , [1976] 1 All E.R. 13 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>O'Brien v. National Parole Board</i>	314
<i>Seneca College of Applied Arts and Technology v. Bhadauria</i> , [1981] 2 S.C.R. 181; 124 D.L.R. (3d) 193. Referred to/décision citée, <i>Brennan v. The Queen</i>	799
<i>Service Employees' International Union, Local 204 and Broadway Manor Nursing Home, et al. and two other applications (Re)</i> (1983), 44 O.R. (2d) 392; confirmed on appeal: 1086-83, judgment dated October 22, 1984, Ontario Court of Appeal, not yet reported. Not followed/décision non suivie, <i>Public Service Alliance of Canada v. The Queen</i>	562

	PAGE
<i>Service Employees' International Union, Local 204 and Broadway Manor Nursing Home et al. and two other applications (Re)</i> (1983), 44 O.R. (2d) 392 (H.C.). Not followed/décision non suivie, <i>Public Service Alliance of Canada v. The Queen</i>	889
<i>Sherritt Gordon Mines, Limited v. The Minister of National Revenue</i> , [1968] 2 Ex.C.R. 459; 68 DTC 5180. Considered/décision examinée, <i>Sterling v. The Queen</i> ..	301
<i>Singh v. Minister of Employment and Immigration</i> (1983), 50 N.R. 385; 3 D.L.R. (4th) 452 (F.C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Singh v. Minister of Employment and Immigration</i>	68
<i>Smith v. Arkansas State Highway Employees</i> , 441 U.S. 463 (1979) (8th Cir.). Applied/décision appliquée, <i>Public Service Alliance of Canada v. The Queen</i>	562
<i>Smith v. The Attorney General of Ontario</i> , [1924] S.C.R. 331; 42 C.C.C. 215. Considered/décision examinée, <i>Desborough v. Attorney General for Canada</i>	131
<i>Smith Kline & French Inter-American Corporation v. Micro Chemicals Limited</i> , [1968] 1 Ex.C.R. 326. Referred to/décision citée, <i>Brennan v. The Queen</i>	799
<i>Smith, Kline & French Canada Ltd. v. Novopharm Ltd.</i> (1983), 72 C.P.R. (2d) 197 (Ont. H.C.). Referred to/décision citée, <i>Syntex Inc. v. Apotex Inc.</i>	1012
<i>Snook v. London & West Riding Investments, Ltd.</i> , [1967] 1 All E.R. 518 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>R. v. Parsons</i>	909
<i>Société Asbestos Limitée c. Société Nationale de L'amiante et autre</i> , [1979] C.A. 342 (Que.). Considered/décision examinée, <i>C.I.A.C. v. The Queen</i>	866
<i>Soenen v. Dir. of Edmonton Remand Centre</i> (1983), 35 C.R. (3d) 206 (Alta. Q.B.). Not followed/décision non suivie, <i>Pilon v. Yeomans</i>	932
<i>Soenen v. Edmonton Remand Centre Dir.</i> , [1984] 1 W.W.R. 71 (Alta. Q.B.). Applied/décision appliquée, <i>Belliveau v. The Queen</i>	384
<i>Solosky v. The Queen</i> , [1980] 1 S.C.R. 821; 105 D.L.R. (3d) 745. Applied/décision appliquée, <i>Pilon v. Yeomans</i>	932
<i>Sommers v. Her Majesty The Queen</i> , [1959] S.C.R. 678. Referred to/décision citée, <i>Baird v. The Queen in right of Canada</i>	160
<i>Source Perrier (Société Anonyme) v. Canada Dry Ltd.</i> (1982), 64 C.P.R. (2d) 116 (Ont. H.C.). Referred to/décision citée, <i>Syntex Inc. v. Apotex Inc.</i>	1012
<i>Southam Inc. v. Dir. of Investigation & Research</i> , [1983] 3 W.W.R. 385 (Alta. C.A.). Considered/décision examinée, <i>Ziegler v. Hunter</i>	608
<i>St. Catharines v. H.E.P. Com'n.</i> , [1930] 1 D.L.R. 409 (J.C.P.C.) affirming [1928] 1 D.L.R. 598 (Ont. S.C.). Applied/décision appliquée, <i>Jim Pattison Industries Ltd. v. The Queen</i>	954
<i>St. Catharines Flying Training School Limited v. Minister of National Revenue</i> , [1955] S.R.C. 738; 55 DTC 1145; revg. (1953), 53 DTC 1232 (Ex. Ct.). Applied/décision appliquée, <i>Gull Bay Development Corporation v. The Queen</i>	3
<i>Stalony v. Minister of Employment and Immigration</i> (1980), 36 N.R. 609 (F.C.A.). Followed/décision suivie, <i>Minister of Employment and Immigration v. Widmont</i>	274
<i>Staples v. Isaacs</i> , [1940] 3 D.L.R. 473 (B.C.C.A.). Referred to/décision citée, <i>Ziegler v. Hunter</i>	608
<i>Starr v. National Parole Board</i> , [1983] 1 F.C. 363 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Latham v. Solicitor General of Canada</i>	734
<i>Stein et al. v. The Ship "Kathy K"</i> , [1976] 2 S.C.R. 802; 62 D.L.R. (3d) 1. Applied/décision appliquée, <i>Brennan v. The Queen</i>	799
<i>Sterling Engine Works v. Red Deer Lumber Co.</i> (1920), 51 D.L.R. 509 (Man. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Crown Tire Service Ltd. v. The Queen</i>	219

	PAGE
<i>Sternson Limited v. CC Chemicals Limited</i> , [1982] 1 F.C. 350; 124 D.L.R. (3d) 76 (C.A.). Followed/décision suivie, <i>Corning Glass Works v. Canada Wire & Cable Company Limited</i>	42
<i>Stevens, et al. v. Restrictive Trade Practices Commission</i> , [1979] 2 F.C. 159 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Ziegler v. Hunter</i>	608
<i>Stickney v. Trusz</i> (1973), 16 C.C.C. (2d) 25 (Ont. H.C.), affirmed (1974), 28 C.R.N.S. 125 (Ont. C.A.). Referred to/décision citée, <i>Ziegler v. Hunter</i>	608
<i>Stoomvaart Maatschappij Nederland v. Peninsular and Oriental Steam Navigation Company</i> (1880), 5 App. Cas. 876 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>Irish Shipping Limited v. The Queen</i>	777
" <i>Strandhill</i> " <i>v. Walter W. Hodder Company (The Ship)</i> , [1926] S.C.R. 680. Applied/décision appliquée, <i>Marlex Petroleum, Inc. v. The Ship Har Rai</i>	345
<i>Stubart Investments Limited v. Her Majesty The Queen</i> (1981), 81 DTC 5120 (F.C.A.). Referred to/décision citée, <i>R. v. Parsons</i>	909
<i>Stubart Investments Limited v. The Queen</i> , [1984] 1 S.C.R. 536. Followed/décision suivie, <i>R. v. Parsons</i>	909
<i>Supeene v. Beech</i> , judgment dated June 18, 1978, Federal Court, Trial Division, T-1528-76, not reported. Distinguished/distinction faite avec, <i>Weniuk v. Weniuk</i>	464
<i>Superior Discount Limited v. N. Perlmutter & Company et al.</i> , [1951] O.W.N. 897. Applied/décision appliquée, <i>Swing Paints Ltd. v. Minwax Company, Inc.</i>	521
<i>Swan and The Queen (Re)</i> (1983), 7 C.C.C. (3d) 130 (B.C.S.C.). Referred to/décision citée, <i>Howard v. Stony Mountain Institution</i>	642
<i>Syntex Inc. v. Novopharm Ltd. et al.</i> (1983), 74 C.P.R. (2d) 110 (Ont. H.C.). Referred to/décision citée, <i>Syntex Inc. v. Apotex Inc.</i>	1012
<i>T & E Development Ltd. v. Hoornaert</i> (1977), 78 D.L.R. (3d) 606 (B.C.S.C.). Referred to/décision citée, <i>McLaren v. The Queen</i>	899
<i>Talsky v. Talsky (No. 2)</i> (1974), 39 D.L.R. (3d) 516 (Ont. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>National Bank of Canada v. Granda</i>	249
<i>Tam v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1983] 2 F.C. 31; 46 N.R. 1 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Minister of Employment and Immigration v. Widmont</i>	274
<i>Tanenbaum v. Sears</i> , [1972] S.C.R. 67. Referred to/décision citée, <i>Beauchamp v. Coastal Corporation</i>	511
<i>Tarra Communications Ltd. et al. v. Communicomp Data Ltd. et al.</i> (1973), 1 O.R. (2d) 682 (H.C.). Referred to/décision citée, <i>Syntex Inc. v. Apotex Inc.</i>	1012
<i>Tass v. The King</i> , [1947] S.C.R. 103. Referred to/décision citée, <i>Ziegler v. Hunter</i>	608
<i>Taylor v. Rundell</i> (1841), 41 E.R. 429, Cr. & Ph. 104 (Ch.). Considered/décision examinée, <i>W. H. Brady, Co. v. Letraset Canada Limited</i>	111
<i>Teledyne Industries Inc. et al. v. Lido Industrial Products Ltd.</i> (1978), 19 O.R. (2d) 740 (Ont. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Procter & Gamble Company v. Nabisco Brands Ltd.</i>	475
<i>Textron Canada Limited v. Rodi & Wienberger Aktiengesellschaft</i> , [1973] F.C. 667; 10 C.P.R. (2d) 9 (T.D.). Considered/décision examinée, <i>Corning Glass Works v. Canada Wire & Cable Company Limited</i>	42
<i>Thompson v. North Eastern Railway Company</i> (1862), 121 E.R. 1012; 2 B. & S. 106 (Exch. Chamber). Applied/décision appliquée, <i>Irish Shipping Limited v. The Queen</i>	777
<i>Thompson v. The King</i> , [1918] A.C. 221 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>Ziegler v. Hunter</i>	608

	PAGE
<i>Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Hunter, Director of Investigation and Research et al.</i> (1983), 73 C.P.R. (2d) 67 (F.C.T.D.). Considered/décision examinée, Ziegler v. Hunter	608
<i>Thomson v. Thomson and Elliot</i> , [1948] O.W.N. 137 (H.C.). Applied/décision appliquée, <i>Swing Paints Ltd. v. Minwax Company, Inc.</i>	521
<i>Thorne's Hardware Ltd. et al. v. The Queen et al.</i> , [1983] 1 S.C.R. 106. Referred to/décision citée, <i>New Brunswick Broadcasting Co., Limited v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission</i>	410
<i>Thorson v. Attorney General of Canada et al.</i> , [1975] 1 S.C.R. 138. Applied/décision appliquée, <i>Energy Probe v. Atomic Energy Control Board</i>	227
<i>Thorson v. Attorney General of Canada et al.</i> , [1975] 1 S.C.R. 138. Followed/décision suivie, <i>Desborough v. Attorney General for Canada</i>	131
<i>Thyssen Canada Limited v. The Queen</i> , [1984] 2 F.C. 27; 84 DTC 6049 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Jim Pattison Industries Ltd. v. The Queen</i>	954
<i>Tobias v. Her Majesty The Queen</i> (1978), 78 DTC 6028 (F.C.T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Merchant v. The Queen</i>	197
<i>Todd Shipyards Corporation v. Altema Compania Maritima S.A.</i> , [1974] S.C.R. 1248. Applied/décision appliquée, <i>Marlex Petroleum, Inc. v. The Ship Har Rai</i>	345
<i>Tomossy v. Hammond, et al.</i> , [1979] 2 F.C. 232; 13 C.P.C. 150 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Ingle v. The Queen in right of Canada</i>	57
<i>Transport Ministry v. Alexander</i> , [1978] 1 NZLR 306 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>The Dene Nation v. The Queen</i>	942
<i>Tremblay v. His Majesty The King</i> , [1944] Ex.C.R. 1. Considered/décision examinée, <i>Baird v. The Queen in right of Canada</i>	160
<i>Trenholm v. The Attorney-General of Ontario</i> , [1940] S.C.R. 301. Distinguished/distinction faite avec, <i>Mavour v. Minister of Employment and Immigration</i>	122
<i>Truscott v. Dir. of Mountain Institution</i> (1983), 33 C.R. (3d) 121 (B.C.C.A.). Referred to/décision citée, <i>Latham v. Solicitor General of Canada</i>	734
<i>Turenko v. Royal Canadian Mounted Police Commissioner</i> (1984), 55 N.R. 314 (F.C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Brennan v. The Queen</i>	799
<i>Tuxedo Holding Co. Ltd. v. Minister of National Revenue</i> (1959), 59 DTC 1102 (Ex. Ct.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Sterling v. The Queen</i>	301
<i>Ultramares Corporation v. Touche et al.</i> , 174 N.E. 441 (N.Y. Ct. App. 1931). Referred to/décision citée, <i>Baird v. The Queen in right of Canada</i>	160
<i>Union des employés de commerce, local 503 et al. v. Purolator Courrier Ltée</i> , [1983] 2 F.C. 344 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>National Bank of Canada v. Granda</i>	157
<i>Union Carbide Canada Ltd. v. Trans-Canadian Feeds Ltd. et al.</i> , [1966] Ex.C.R. 884; 32 Fox Pat. C. 145. Distinguished/distinction faite avec, <i>Diamond Shamrock Tech. v. C. Conradty Nuernberg</i>	881
<i>Union des employés de commerce, local 503 et al. v. Purolator Courrier Ltée</i> , [1983] 2 F.C. 344 (C.A.). Overruled/décision infirmée, <i>National Bank of Canada v. Granda</i>	249
<i>United States of America and Smith (Re)</i> (1984), 44 O.R. (2d) 705 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Kevork v. The Queen</i>	753
<i>VIA Rail Canada Inc. v. Butterill, et al.</i> , [1982] 2 F.C. 830 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Brennan v. The Queen</i>	799
<i>Vardy v. Scott et al.</i> , [1977] 1 S.C.R. 293. Distinguished/distinction faite avec, <i>The Dene Nation v. The Queen</i>	942

	PAGE
<i>Vardy v. Scott, et al.</i> , [1977] 1 S.C.R. 293. Followed/décision suivie, <i>Kework v. The Queen</i>	753
<i>Vic Restaurant Inc. v. City of Montreal</i> , [1959] S.C.R. 58. Referred to/décision citée, <i>The Dene Nation v. The Queen</i>	942
<i>Villena v. Immigration & Naturalization Service</i> , 622 F.2d 1352 (9th Cir. 1980). Referred to/décision citée, <i>Gill v. M.E.I.</i>	1025
<i>Visipak Ltd. v. Deerfield Laminations Ltd.</i> , [1973] 1 O.R. 97 (H.C.). Referred to/décision citée, <i>Beauchamp v. Coastal Corporation</i>	511
<i>W.T. Ramsay Ltd. v. Inland Revenue Comrs.</i> , [1981] 2 W.L.R. 449 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>R. v. Parsons</i>	909
<i>Walker v. Baird et al.</i> , [1892] A.C. 491 (P.C.). Referred to/décision citée, <i>Operation Dismantle Inc. v. The Queen</i>	98
<i>Walsh Advertising Co. Ltd. v. The Queen</i> , [1962] Ex.C.R. 115. Referred to/décision citée, <i>McLaren v. The Queen</i>	899
<i>Weatherby v. Minister of Public Works</i> , [1972] F.C. 952 (T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>The Dene Nation v. The Queen</i>	942
<i>Webb and Ontario Housing Corporation (Re)</i> (1978), 93 D.L.R. (3d) 187 (Ont. C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Energy Probe v. Atomic Energy Control Board</i>	227
<i>Webb v. Minister of Manpower and Immigration</i> , [1982] 1 F.C. 687 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Bowen v. Minister of Employment and Immigration</i>	507
<i>Webster v. Solloway, Mills & Co.</i> , [1931] 1 D.L.R. 831 (Alta. C.A.). Referred to/décision citée, <i>Ziegler v. Hunter</i>	608
<i>Weight Watchers International Inc. v. Weight Watchers of Ontario Ltd. (No. 2)</i> (1972), 6 C.P.R. (2d) 169 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Swing Paints Ltd. v. Minwax Company, Inc.</i>	521
<i>Welbridge Holdings Ltd. v. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg</i> , [1971] S.C.R. 957. Considered/décision examinée, <i>Baird v. The Queen in right of Canada</i> ..	160
<i>Welbridge Holdings Ltd. v. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg</i> , [1971] S.C.R. 957. Referred to/décision citée, <i>Irish Shipping Limited v. The Queen</i>	777
<i>Westcan Stevedoring Ltd. v. The ship "Armar"</i> , [1973] F.C. 1232 (T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Marlex Petroleum, Inc. v. The Ship Har Rai</i>	345
<i>Williams and Attorney-General for Canada et al. (Re)</i> (1983), 45 O.R. (2d) 291 (Div. Ct.). Referred to/décision citée, <i>Jim Pattison Industries Ltd. v. The Queen</i>	954
<i>Wilson v. The Queen</i> , [1983] 2 S.C.R. 594; [1984] 1 W.W.R. 481. Referred to/décision citée, <i>Minister of National Revenue, Canada v. Kruger Inc.</i>	535
<i>Windsurfing International, Inc. v. Meriah Surf Products Limited</i> , judgment dated January 15, 1980, Federal Court, Trial Division, T-3363-79, not reported. Not followed/décision non suivie, <i>Diamond Shamrock Tech. v. C. Conradty Nuernberg</i>	881
<i>Wolff v. McDonnell</i> , 418 U.S. 539 (1974). Considered/décision examinée, <i>Howard v. Stony Mountain Institution</i>	642
<i>Woodward's Pension Society v. Minister of National Revenue</i> (1959), 59 DTC 1253 (Ex. Ct.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Gull Bay Development Corporation v. The Queen</i>	3
<i>Wuerch v. Hamilton</i> (1980), 8 M.V.R. 262 (B.C.S.C.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Irish Shipping Limited v. The Queen</i>	777
<i>Xerox of Canada Limited et al. v. IBM Canada Limited</i> , [1976] 1 F.C. 213; 24 C.P.R. (2d) 175 (T.D.) affirmed in [1976] 2 F.C. 781 (C.A.). Followed/décision suivie, <i>Corning Glass Works v. Canada Wire & Cable Company Limited</i>	42

	PAGE
<i>Young v. Bristol Aeroplane Co.</i> , [1944] K.B. 718. Applied/décision appliquée, Minister of Employment and Immigration <i>v.</i> Widmont.....	274
<i>Yule Inc. v. Atlantic Pizza Delight Franchise (1968) Ltd. et al.</i> (1977), 17 O.R. (2d) 505 (H.C.). Referred to/décision citée, <i>Syntex Inc. v. Apotex Inc.</i>	1012
<i>Yule Inc. v. Atlantic Pizza Delight Franchise (1968) Ltd. et al.</i> (1977), 17 O.R. (2d) 505 (Ont. Div. Ct.). Referred to/décision citée, <i>Procter & Gamble Company v. Nabisco Brands Ltd.</i>	475

**STATUTES,
REGULATIONS
AND
RULES CITED**

**STATUTS,
RÈGLEMENTS
ET
RÈGLES CITÉS**

STATUTES

STATUTS

CANADA

CANADA

PAGE

Access to Information Act,

S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I

— — — (not reported/non publiés, T-859-83, T-2862-84)

s./art. 16 (not reported/non publié, T-2800-83)

s./art. 16(1)(b) (not reported/non publié, T-392-84)

s./art. 16(1)(c)(i) (not reported/non publié, T-392-84)

s./art. 19 (not reported/non publié, T-2800-83)

s./art. 20 (not reported/non publié, T-2800-83)

s./art. 28 (not reported/non publié, T-2800-83)

s./art. 44 (not reported/non publié, T-2800-83)

s./art. 46 (not reported/non publié, T-2800-83)

Loi sur l'accès à l'information,

S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I

Aeronautics Act,

R.S.C. 1970, c. A-3

s./art. 3

s./art. 16(9) (not reported/non publié, A-1077-83)

Loi sur l'aéronautique,

S.R.C. 1970, chap. A-3

160

**An Act to amend the War Veterans Allowance Act,
1952,**

S.C. 1960, c. 36

— — — (not reported/non publié, A-649-84)

**Loi modifiant la Loi de 1952 sur les allocations aux
anciens combattants,**

S.C. 1960, chap. 36

Anti-dumping Act,

R.S.C. 1970, c. A-15

s./art. 9(1) (not reported/non publié, T-906-84)

s./art. 9(5) (not reported/non publié, T-906-84)

s./art. 11 (not reported/non publié, T-906-84)

Loi antidumping,

S.R.C. 1970, chap. A-15

Area Development Incentives Act,

S.C. 1965, c. 12

s./art. 7 (not reported/non publiés, T-2652-80, T-2653-80, T-2654-80)

Loi stimulant le développement de certaines régions,

S.C. 1965, chap. 12

Atlantic Region Freight Assistance Act, R.S.C. 1970, c. A-18 — — — (not reported/non publié, A-118-83)	Loi sur les subventions au transport des marchandises dans la Région atlantique, S.R.C. 1970, chap. A-18	
Atomic Energy Control Act, R.S.C. 1970, c. A-19 s./art. 3 s./art. 8	Loi sur le contrôle de l'énergie atomique, S.R.C. 1970, chap. A-19	138 227
Bankruptcy Act, R.S.C. 1970, c. B-3 s./art. 49 (not reported/non publié, T-2562-84)	Loi sur la faillite, S.R.C. 1970, chap. B-3	
Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11 s./art. 3(a) s./art. 3(b) s./art. 15 s./art. 17 s./art. 22(1)(a)(iii) s./art. 26 s./art. 26 (not reported/non publié, T-1275-84) s./art. 27(1) s./art. 27(2)	Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, chap. B-11	410 410 410 410 410 381, 410 410 410
Canada Business Corporations Act, S.C. 1974-75-76, c. 33 — — — (not reported/non publiés, T-2652-80, T-2653-80, T-2654-80)	Loi sur les sociétés commerciales canadiennes, S.C. 1974-75-76, chap. 33	
Canada Elections Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14 s./art. 67 (not reported/non publié, T-1738-84)	Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1 ^{er} Supp.), chap. 14	
Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10 s./art. 2 (not reported/non publié, T-2877-84) s./art. 5 s./art. 23(1) (not reported/non publié, T-95-79) s./art. 36.1 s./art. 36.2 s./art. 36.2(1)	Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10	608 753 753 753
Canada Grain Act, S.C. 1970-71-72, c. 7 — — — (not reported/non publiés, T-9662-82, T-49-83) s./art. 2(15) (not reported/non publié, T-9088-82) s./art. 2(16) (not reported/non publié, T-1106-84) s./art. 2(19) (not reported/non publié, T-9088-82) s./art. 11 (not reported/non publié, T-9088-82) s./art. 15(1) (not reported/non publié, T-9088-82) s./art. 36(1)(c) (not reported/non publié, T-1106-84) s./art. 36(2) (not reported/non publié, T-9088-82) s./art. 38(1) (not reported/non publié, T-1106-84) s./art. 38(2) (not reported/non publiés, T-9088-82, T-1106-84)	Loi sur les grains du Canada, S.C. 1970-71-72, chap. 7	

Canada Grain Act—Continued

Loi sur les grains du Canada—Suite

- s./art. 43 (not reported/non publié, T-1106-84)
- s./art. 65(2) (not reported/non publié, T-1106-84)
- s./art. 68(1) (not reported/non publié, T-9088-82)
- s./art. 68(2) (not reported/non publié, T-9088-82)
- s./art. 69 (not reported/non publié, T-1106-84)
- s./art. 69(1) (not reported/non publié, T-9088-82)
- s./art. 69(2) (not reported/non publié, T-9088-82)
- s./art. 85(1) (not reported/non publié, T-9088-82)
- s./art. 85(2) (not reported/non publiés, T-9088-82, T-1106-84)
- s./art. 98(2) (not reported/non publié, T-1106-84)

Canada Labour Code,

Code canadien du travail,

R.S.C. 1970, c. L-1

S.R.C. 1970, chap. L-1

- s./art. 2 (not reported/non publié, A-799-81)
- s./art. 26 (not reported/non publié, T-2460-83)
- s./art. 27(1) (not reported/non publié, T-2460-83)
- s./art. 28(1) (not reported/non publié, T-2460-83)
- s./art. 60.4(1)(a) (not reported/non publié, T-2460-83)
- s./art. 60.4(1)(b) (not reported/non publié, T-2460-83)
- s./art. 60.4(3) (not reported/non publié, T-2460-83)
- s./art. 61.5 157
- s./art. 61.5 (not reported/non publié, A-413-84)
- s./art. 61.5(1) (not reported/non publié, A-390-84)
- s./art. 61.5(2) (not reported/non publié, A-390-84)
- s./art. 61.5(9) 249
- s./art. 61.5(10) 249
- s./art. 61.5(11) 249
- s./art. 61.5(12) 249
- s./art. 61.5(13) 249
- s./art. 107(1) (not reported/non publié, A-225-84)
- s./art. 108 (not reported/non publié, A-799-81)
- s./art. 119 (not reported/non publié, A-799-81)
- s./art. 122 249
- s./art. 122 (not reported/non publié, T-751-84)
- s./art. 123 249
- s./art. 124 (not reported/non publié, T-751-84)
- s./art. 132 (not reported/non publié, A-799-81)
- s./art. 155(3) (not reported/non publié, A-225-84)
- s./art. 159(1) (not reported/non publié, T-256-84)

Canada Post Corporation Act,

Loi sur la Société canadienne des postes,

S.C. 1980-81-82-83, c. 54

S.C. 1980-81-82-83, chap. 54

- s./art. 40 (not reported/non publié, A-1155-83)

Canada Shipping Act,

Loi sur la marine marchande du Canada,

R.S.C. 1970, c. S-9

S.R.C. 1970, chap. S-9

- s./art. 59(g) (not reported/non publié, T-2342-84)
- s./art. 452 (not reported/non publié, T-9639-82)
- s./art. 647 (not reported/non publiés, T-5213-78, T-1283-81)

Canadian Bill of Rights,

Déclaration canadienne des droits,

R.S.C. 1970, Appendix III

S.R.C. 1970, Appendice III

- — — (not reported/non publié, T-2696-80)
- s./art. 1 (not reported/non publié, T-1738-84)
- s./art. 1(a) 410, 562, 642, 734, 753
- s./art. 1(a) (not reported/non publié, T-2303-83)
- s./art. 1(b) 562, 691, 889

	PAGE
Canadian Bill of Rights—Continued	
s./art. 2(a) (not reported/non publié, T-2303-83)	
s./art. 2(d)	608
s./art. 2(e)	410, 642, 734, 753
Canadian and British Insurance Companies Act,	
R.S.C. 1970, c. I-15	
— — —	57
Canadian Charter of Rights and Freedoms,	
being Part I of the Constitution Act, 1982,	
Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K)	
— — —	131, 455, 753
— — — (not reported/non publiés, T-2696-80, T-599-84, T-2578-84)	
s./art. 1	357, 384, 410, 516, 535, 562, 642, 734, 889, 932
s./art. 1 (not reported/non publiés, T-4022-79, T-8355-82, T-2303-83, T-1636-84, T-2600-84)	
s./art. 2	562, 608
s./art. 2 (not reported/non publiés, T-4022-79, T-2661-84)	
s./art. 2(b)	410
s./art. 2(b) (not reported/non publié, T-1636-84)	
s./art. 2(d)	562, 889
s./art. 6	753
s./art. 6(2)	889
s./art. 6(2)(b) (not reported/non publié, T-1738-84)	
s./art. 7	98, 314, 357, 384, 516, 562, 608, 642, 734, 753, 932
s./art. 7 (not reported/non publiés, T-8355-82, T-1418-83, T-2303-83, T-2771-83, T-901-84, T-1177-84, T-1738-84, T-2661-84, T-2822-84, T-2823-84, T-2829-84, T-141-85)	
s./art. 8	22, 27, 535, 562, 608, 753, 954, 964
s./art. 8 (not reported/non publiés, T-2600-84, A-979-83, A-1155-83)	
s./art. 9	384, 562, 753, 932
s./art. 9 (not reported/non publiés, T-8355-82, T-1418-83, T-2771-83)	
s./art. 10	562, 753
s./art. 10(a)	384
s./art. 10(b)	734
s./art. 10(1) (not reported/non publié, T-2771-83)	
s./art. 11	753
s./art. 11 (not reported/non publié, T-2771-83)	
s./art. 11(a) (not reported/non publié, A-976-84)	
s./art. 11(b) (not reported/non publié, A-976-84)	
s./art. 11(c)	507
s./art. 11(d)	964
s./art. 11(d) (not reported/non publié, T-1418-83)	
s./art. 11(h)	384
s./art. 12	384, 562, 753, 964
s./art. 12 (not reported/non publiés, T-1418-83, T-2303-83, T-2771-83, T-1313-84, T-2661-84)	
s./art. 13	608, 753
s./art. 13 (not reported/non publié, A-976-84)	
s./art. 14	753
s./art. 15	691, 753
s./art. 15 (not reported/non publié, T-2771-83)	
s./art. 24	27, 98, 357, 507, 734
s./art. 24 (not reported/non publiés, T-1418-83, T-2600-84)	
s./art. 24(1)	98, 753, 964
s./art. 24(1) (not reported/non publiés, T-1822-83, T-2303-83, T-2771-83, A-979-83)	
s./art. 26	608, 753
s./art. 32	98

	PAGE
Canadian Charter of Rights and Freedoms—Continued	
Charte canadienne des droits et libertés—Suite	
s./art. 32(1)(a).....	98
s./art. 33.....	562
s./art. 52(1).....	516
Canadian Human Rights Act,	
S.C. 1976-77, c. 33	
Loi canadienne sur les droits de la personne,	
S.C. 1976-77, chap. 33	
s./art. 2 (not reported/non publiés, T-4022-79, T-8355-82)	
s./art. 2(a).....	799
s./art. 3.....	691, 799
s./art. 4.....	799
s./art. 7.....	209, 691
s./art. 7(b).....	799
s./art. 9.....	691
s./art. 10.....	209, 691
s./art. 11.....	691
s./art. 12.....	691
s./art. 13.....	691
s./art. 13(1) (not reported/non publié, T-4022-79)	
s./art. 14.....	691
s./art. 14(a).....	209
s./art. 15.....	691
s./art. 16.....	691
s./art. 17.....	691
s./art. 32.....	209
s./art. 32(1) (not reported/non publié, T-4022-79)	
s./art. 32(2) (not reported/non publié, T-4022-79)	
s./art. 32(3) (not reported/non publié, T-4022-79)	
s./art. 32(4) (not reported/non publié, T-4022-79)	
s./art. 32(5) (not reported/non publié, T-4022-79)	
s./art. 33.....	209
s./art. 35(1).....	209
s./art. 35(1) (not reported/non publié, T-4022-79)	
s./art. 35(2) (not reported/non publié, T-4022-79)	
s./art. 35(4).....	209
s./art. 39(1).....	209
s./art. 39(1) (not reported/non publié, T-4022-79)	
s./art. 40(1).....	209
s./art. 40(1) (not reported/non publié, T-4022-79)	
s./art. 41.....	799
s./art. 41 (not reported/non publié, A-356-84)	
s./art. 41(1) (not reported/non publié, T-4022-79)	
s./art. 41(2) (not reported/non publié, T-4022-79)	
s./art. 42.....	799
s./art. 42.1(4).....	799
s./art. 42.1(5).....	799
s./art. 43 (not reported/non publié, T-4022-79)	
s./art. 48(5).....	799
s./art. 48(6).....	799
s./art. 53 (not reported/non publié, T-8355-82)	
s./art. 54.....	357, 734
s./art. 54(c)(ii) (not reported/non publié, T-8355-82)	
s./art. 54(d)(ii) (not reported/non publié, T-8355-82)	
s./art. 54(d)(iii) (not reported/non publié, T-8355-82)	
s./art. 54(e) (not reported/non publié, T-8355-82)	
s./art. 63.....	799
Canadian Radio-television and Telecommunications	
Commission Act,	
S.C. 1974-75-76, c. 49	
Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécom-	
munications canadiennes,	
S.C. 1974-75-76, chap. 49	
.....	381

Carriage by Air Act,
R.S.C. 1970, c. C-14
Sch./ann. I, Art. 28 (not reported/non publié, T-9075-82)

Loi sur le transport aérien,
S.R.C. 1970, chap. C-14

Carriage of Goods by Water Act,
R.S.C. 1970, c. C-15
— — — (not reported/non publié, T-4030-76)
s./art. 4 (not reported/non publié, A-883-82)
Sch./ann., Art. I (not reported/non publié, A-883-82)
Sch./ann., Art. III (2) (not reported/non publié, A-883-82)
Sch./ann., Art. III (3) (not reported/non publié, A-883-82)
Sch./ann., Art. IV (2*f*) (not reported/non publié, T-3576-80)
Sch./ann., Art. IV(5) (not reported/non publié, T-3576-80)

Loi sur le transport des marchandises par eau,
S.R.C. 1970, chap. C-15

Central Mortgage and Housing Corporation Act,
R.S.C. 1970, c. C-16
s./art. 5 (not reported/non publié, T-654-84)

Loi sur la Société centrale d'hypothèques et de logement,
S.R.C. 1970, chap. C-16

Citizenship Act,
S.C. 1974-75-76, c. 108
s./art. 5 (not reported/non publié, T-928-84)
s./art. 5(1) (not reported/non publié, T-2661-84)
s./art. 5(1)(*b*) (not reported/non publié, T-1893-83)
s./art. 5(1)(*c*) (not reported/non publié, T-767-84)
s./art. 5(3) (not reported/non publié, T-1893-83)
s./art. 5(4) (not reported/non publié, T-1893-83)
s./art. 13(5) (not reported/non publié, T-928-84)
s./art. 14(1) (not reported/non publié, T-1893-83)
s./art. 18(1) (not reported/non publié, T-2661-84)
s./art. 20(2) (*a*) (not reported/non publié, T-1499-84)

Loi sur la citoyenneté,
S.C. 1974-75-76, chap. 108

Civil Code of Lower Canada
art. 17 (not reported/non publié, T-4206-79)
art. 712 (not reported/non publié, T-3285-81)
art. 758 (not reported/non publié, T-3285-81)
art. 776 (not reported/non publié, T-3285-81)
art. 1013 (not reported/non publié, T-25-83)
art. 1018 (not reported/non publié, T-25-83)
art. 1019 (not reported/non publié, T-25-83)
art. 1161 (not reported/non publié, T-1654-84)
art. 1238 (not reported/non publié, T-25-83)
art. 1488 (not reported/non publié, T-25-83)
art. 1994 (not reported/non publié, T-4206-79)
art. 1998 (not reported/non publié, T-4206-79)
art. 2000 (not reported/non publié, T-4206-79)
art. 2268 (not reported/non publié, T-25-83)

Code civil du Bas Canada

Combines Investigation Act,
R.S.C. 1970, c. C-23
— — — (not reported/non publié, 84-A-108)
s./art. 8(*b*)(iii).....

Loi relative aux enquêtes sur les coalitions,
S.R.C. 1970, chap. C-23

Combines Investigation Act—Continued

Loi relative aux enquêtes sur les coalitions—Suite

s./art. 10(1)	954
s./art. 10(3)	954
s./art. 11(2)	954
s./art. 15	608
s./art. 17(1)	608
s./art. 20(2)	608

Constitution Act, 1867,

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

Loi constitutionnelle de 1867,

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

s./art. 91	562
s./art. 91(10) (not reported/non publié, T-9639-82)	
s./art. 91(12)	398
s./art. 92	562
s./art. 92 (not reported/non publié, T-2696-80)	
s./art. 92(9) (not reported/non publié, T-1738-84)	
s./art. 92(10)(c) (not reported/non publié, T-1106-84)	
s./art. 92(13) (not reported/non publié, T-1738-84)	
s./art. 92(16) (not reported/non publié, T-1738-84)	
s./art. 101	464
s./art. 106 (not reported/non publié, T-4042-82)	

Constitution Act, 1982,

Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)

Loi constitutionnelle de 1982,

annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap.
11 (R.-U.)

— — — (not reported/non publié, T-494-83)	
s./art. 52	964
s./art. 52(1)	357

Copyright Act,

R.S.C. 1970, c. C-30

Loi sur le droit d'auteur,

S.R.C. 1970, chap. C-30

— — — (not reported/non publié, T-2904-83)	
s./art. 3(1) (not reported/non publié, T-122-84)	
s./art. 4 (not reported/non publié, T-1197-84)	
s./art. 4(1) (not reported/non publié, T-532-83)	
s./art. 4(2) (not reported/non publié, T-532-83)	
s./art. 4(3) (not reported/non publié, T-122-84)	
s./art. 4(4) (not reported/non publié, T-122-84)	
s./art. 12(4) (not reported/non publié, T-1197-84)	
s./art. 17(4) (not reported/non publié, T-1197-84)	
s./art. 20(3) (not reported/non publié, T-1197-84)	
s./art. 36 (not reported/non publié, T-2779-84)	
s./art. 36(2) (not reported/non publié, T-1197-84)	
s./art. 46 (not reported/non publié, T-2779-84)	

Criminal Code,

R.S.C. 1970, c. C-34

Code criminel,

S.R.C. 1970, chap. C-34

s./art. 24 (not reported/non publié, A-588-84)	
s./art. 137 (not reported/non publié, T-2990-83)	
s./art. 222	753
s./art. 228(a) (not reported/non publié, T-2771-83)	
s./art. 302(a) (not reported/non publié, A-588-84)	
s./art. 302(c) (not reported/non publié, A-588-84)	
s./art. 421(a) (not reported/non publié, A-588-84)	
s./art. 423(1)(a)	753
s./art. 443 (not reported/non publiés, T-2034-84, T-2600-84, A-979-83)	
s./art. 659(2) (not reported/non publié, T-2860-83)	

	PAGE
Criminal Code—Continued	
s./art. 659(3) (not reported/non publié, T-2860-83)	
s./art. 659(5) (not reported/non publié, T-2860-83)	
s./art. 662.1 (not reported/non publié, T-1499-84)	
s./art. 663(2)(h).....	309
Crown Liability Act,	
R.S.C. 1970, c. C-38	
s./art. 3 (not reported/non publié, T-6935-82)	
s./art. 3(1).....	57
s./art. 3(1)(a).....	160, 777
s./art. 3(1)(a) (not reported/non publié, T-1662-84, A-979-83)	
s./art. 3(1)(b).....	777
s./art. 3(6).....	160
s./art. 4(1) (not reported/non publiés, T-8468-82, T-1334-83)	
s./art. 4(2).....	160, 777
s./art. 4(2) (not reported/non publié, T-1662-84)	
Customs Act,	
R.S.C. 1970, c. C-40	
s./art. 36 (not reported/non publié, A-437-83)	
s./art. 37 (not reported/non publié, A-437-83)	
s./art. 39(d) (not reported/non publié, A-437-83)	
s./art. 46(4) (not reported/non publié, A-624-83)	
s./art. 48 (not reported/non publié, A-624-83)	
s./art. 48(17(b)) (not reported/non publié, A-437-83)	
s./art. 102.....	22
s./art. 102 (not reported/non publié, T-3568-80)	
s./art. 163 (not reported/non publié, T-3568-80)	
s./art. 192(1) (not reported/non publié, T-3568-80)	
s./art. 192(2) (not reported/non publié, T-3568-80)	
s./art. 247 (not reported/non publié, T-3568-80)	
s./art. 248 (not reported/non publié, T-3568-80)	
Customs Tariff,	
R.S.C. 1970, c. C-41	
.....	22
Sch./liste A, item/numéro 40904-1 (not reported/non publié, A-624-83)	
Sch./liste A, item/numéro 40910-1 (not reported/non publié, A-624-83)	
Sch./liste A, item/numéro 42505-1 (not reported/non publié, A-624-83)	
Sch./liste A, item/numéro 42510-1 (not reported/non publié, A-624-83)	
Sch./liste A, item/numéro 42515-1 (not reported/non publié, A-624-83)	
Sch./liste A, item/numéro 42700-1 (not reported/non publié, A-624-83)	
Department of Justice Act,	
R.S.C. 1970, c. J-2	
s./art. 4(b).....	138
s./art. 4(c).....	138
s./art. 5(a).....	138
Department of Insurance Act,	
R.S.C. 1970, c. I-17	
.....	57
Code criminel—Suite	
Loi sur la responsabilité de la Couronne,	
S.R.C. 1970, chap. C-38	
Loi sur les douanes,	
S.R.C. 1970, chap. C-40	
Tarif des douanes,	
S.R.C. 1970, chap. C-41	
Loi sur le ministère de la Justice,	
S.R.C. 1970, chap. J-2	
Loi sur le département des assurances,	
S.R.C. 1970, chap. I-17	

Department of Regional Economic Expansion Act,	Loi sur le ministère de l'Expansion économique régionale,	
R.S.C. 1970, c. R-4	S.R.C. 1970, chap. R-4	
s./art. 5 (not reported/non publiés, T-2652-80, T-2653-80, T-2654-80)		
s./art. 6 (not reported/non publiés, T-2652-80, T-2653-80, T-2654-80)		
s./art. 21 (not reported/non publiés, T-2652-80, T-2653-80, T-2654-80)		
Divorce Act,	Loi sur le divorce,	
R.S.C. 1970, c. D-8	S.R.C. 1970, chap. D-8	
s./art. 5(2)(b)		464
s./art. 11		464
s./art. 14		464
s./art. 15		464
Energy Administration Act,	Loi sur l'administration de l'énergie,	
S.C. 1974-75-76, c. 47	S.C. 1974-75-76, chap. 47	
s./art. 65.16 (not reported/non publié, A-517-84)		
s./art. 77 (not reported/non publié, A-517-84)		
Estate Tax Act,	Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès,	
R.S.C. 1970, c. E-9	S.R.C. 1970, chap. E-9	
s./art. 3 (not reported/non publié, T-3285-81)		
Exchequer Court Act,	Loi sur la Cour de l'Échiquier,	
R.S.C. 1970, c. E-11	S.R.C. 1970, chap. E-11	
.....		160
Excise Tax Act,	Loi sur la taxe d'accise,	
R.S.C. 1970, c. E-13	S.R.C. 1970, chap. E-13	
s./art. 2(1) (not reported/non publié, T-863-83)		
s./art. 2(1)(f) (not reported/non publié, A-434-84)		
s./art. 10(1) (not reported/non publié, A-1419-83)		
s./art. 10(2) (not reported/non publié, A-1419-83)		
s./art. 26(4) (not reported/non publié, A-893-84)		
s./art. 27 (not reported/non publié, T-863-83)		
s./art. 27(1) (not reported/non publiés, A-434-84, A-893-84)		
s./art. 27(1)(a) (not reported/non publié, A-212-83)		
s./art. 27(1.4) (not reported/non publié, A-893-84)		
s./art. 29 (not reported/non publié, T-863-83)		
s./art. 29(1) (not reported/non publiés, A-212-83, A-434-84)		
s./art. 44(7) (not reported/non publiés, 84-A-105, A-517-84)		
s./art. 44(7.3) (not reported/non publiés, 84-A-105, A-893-84)		
s./art. 59 (not reported/non publiés, T-863-83, A-1419-83, 84-A-105, A-893-84)		
s./art. 59(1) (not reported/non publié, A-212-83)		
s./art. 60 (not reported/non publiés, A-212-83, A-1419-83, 84-A-105)		
Sch./ann. III, Part/Partie III, s./art. 3 (not reported/non publié, A-434-84)		
Sch./ann. III, Part/Partie VIII, s./art. 1 (not reported/non publié, A-212-83)		
Sch./ann. III, Part/Partie VIII, s./art. 2 (not reported/non publié, A-212-83)		
Sch./ann. III, Part/Partie XII, s./art. 1(e) (not reported/non publié, A-212-83)		
Expropriation Act,	Loi sur l'expropriation,	
R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16	S.R.C. 1970 (1 ^{er} Supp.), chap. 16	
s./art. 16 (not reported/non publiés, T-1506-83, T-2322-83, T-2823-83, T-2-84, T-79-84, T-961-84, T-1006-84)		
s./art. 24(2) (not reported/non publié, T-2061-83)		
s./art. 24(3) (not reported/non publiés, T-8701-82, T-2061-83)		
s./art. 24(6) (not reported/non publié, T-8701-82)		

	PAGE
Expropriation Act—Continued	
s./art. 24(9)(a) (not reported/non publié, T-2061-83)	
s./art. 33 (not reported/non publié, T-8701-82)	
s./art. 36 (not reported/non publiés, T-2061-83, T-961-84, T-1006-84)	
Federal Court Act,	
R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10	
s./art. 2	345
s./art. 2 (not reported/non publiés, T-9639-82, A-883-82)	
s./art. 3 (not reported/non publiés, T-7020-82, T-2562-84)	
s./art. 11 (not reported/non publié, T-2953-81)	
s./art. 17	98
s./art. 17 (not reported/non publiés, T-863-83, T-499-84)	
s./art. 17(1) (not reported/non publiés, T-1358-84, T-1863-84)	
s./art. 17(2) (not reported/non publiés, T-654-84, T-1358-84)	
s./art. 17(3) (not reported/non publiés, T-2425-82, T-2034-83)	
s./art. 17(4) (not reported/non publié, T-654-84)	
s./art. 17(4)(b)	57
s./art. 18	22, 138, 274, 331, 455, 535, 608, 642, 932
s./art. 18 (not reported/non publiés, T-4042-82, T-863-83, T-1900-83, T-499-84, T-751-84, T-879-84, T-897-84, T-1275-84, T-1358-84, T-1863-84, T-2600-84, T-2877-84, A-1130-83)	
s./art. 18(a) (not reported/non publiés, T-1000-84, T-1371-84)	
s./art. 18(b) (not reported/non publié, T-1000-84)	
s./art. 20 (not reported/non publié, T-2904-83)	
s./art. 22 (not reported/non publié, T-2515-83)	
s./art. 22(1)	345
s./art. 22(1) (not reported/non publié, A-883-82)	
s./art. 22(2)(a)	511
s./art. 22(2)(a) (not reported/non publiés, T-2736-83, T-2342-84)	
s./art. 22(2)(g) (not reported/non publié, T-9639-82)	
s./art. 22(2)(f) (not reported/non publié, A-883-82)	
s./art. 22(2)(m)	345
s./art. 22(2)(n) (not reported/non publié, T-1536-83)	
s./art. 26 (not reported/non publié, T-751-84)	
s./art. 28	52, 68, 122, 193, 209, 246, 274, 331, 334, 381, 410, 507, 535, 642, 691, 799, 978, 998
s./art. 28 (not reported/non publiés, T-2953-81, T-751-84, T-897-84, T-906-84, T-1371-84, T-2578-84, T-153-85, A-799-81, A-840-83, A-913-83, A-931-83, A-948-83, A-1057-83, A-1076-83, A-1130-83, A-1150-83, A-1196-83, A-1202-83, A-1223-83, A-1327-83, A-1347-83, A-1358-83, A-1692-83, A-1789-83, A-1873-83, 84-A-75, 84-A-105, 84-A-108, 84-A-109, 84-A-111, A-131-84, A-143-84, A-180-84, A-183-84, A-257-84, A-291-84, A-301-84, A-331-84, A-356-84, A-372-84, A-380-84, A-413-84, A-422-84, A-435-84, A-490-84, A-496-84, A-517-84, A-533-84, A-578-84, A-642-84, A-649-84, A-705-84, A-732-84, A-803-84, A-812-84, A-836-84, A-837-84, A-843-84, A-893-84, A-979-84, A-980-84, A-981-84, A-1162-84)	
s./art. 28(1)(a)	249
s./art. 28(3) (not reported/non publiés, T-2270-84, T-209-85)	
s./art. 28(5)	432
s./art. 29	246, 331
s./art. 29 (not reported/non publiés, T-897-84, T-1275-84)	
s./art. 30 (not reported/non publié, T-897-84)	
s./art. 30(1) (not reported/non publié, A-624-83)	
s./art. 35 (not reported/non publié, T-6935-82)	
s./art. 35(1) (not reported/non publié, A-402-84)	
s./art. 38 (not reported/non publié, T-599-84)	
s./art. 40 (not reported/non publiés, T-5213-78, T-1283-81, T-6935-82)	
s./art. 42 (not reported/non publiés, T-9639-82, A-883-82)	
s./art. 43(3)	345
s./art. 50 (not reported/non publié, T-6214-79)	
s./art. 50(1)	57, 851
s./art. 50(1) (not reported/non publié, T-1863-84)	
s./art. 50(1)(b)	249
s./art. 50(1)(b) (not reported/non publiés, T-863-83, T-344-84)	
s./art. 50(2)	57

Federal Court Act—Continued	Loi sur la Cour fédérale—Suite	
s./art. 50(3)		57
s./art. 51 (not reported/non publié, T-2275-79)		
s./art. 52(a)		334
s./art. 52(d) (not reported/non publiés, A-183-84, A-496-84, A-649-84)		
s./art. 53(2) (not reported/non publié, T-2877-84)		
s./art. 56		464, 964
s./art. 56(4) (not reported/non publié, T-4206-79)		
 Fisheries Act,	 Loi sur les pêcheries,	
R.S.C. 1970, c. F-14	S.R.C. 1970, chap. F-14	
— — — (not reported/non publié, T-494-83)		
s./art. 7 (not reported/non publiés, T-2264-84, T-2814-84)		
s./art. 9 (not reported/non publié, T-2264-84)		
s./art. 34(m)		398
s./art. 34(m) (not reported/non publié, T-1356-84)		
 Food and Drugs Act,	 Loi des aliments et drogues,	
R.S.C. 1970, c. F-27	S.R.C. 1970, chap. F-27	
s./art. 3		1012
 Foreign Investment Review Act,	 Loi sur l'examen de l'investissement étranger,	
S.C. 1973-74, c. 46	S.C. 1973-74, chap. 46	
s./art. 3(1) (not reported/non publié, T-2862-84)		
s./art. 9 (not reported/non publié, T-2862-84)		
s./art. 10 (not reported/non publié, T-2862-84)		
s./art. 12 (not reported/non publié, T-2862-84)		
s./art. 14(1) (not reported/non publié, T-2862-84)		
s./art. 14(2) (not reported/non publié, T-2862-84)		
s./art. 14(3) (not reported/non publié, T-2862-84)		
s./art. 14(4) (not reported/non publié, T-2862-84)		
s./art. 20 (not reported/non publié, T-9047-82)		
s./art. 21 (not reported/non publié, T-2862-84)		
 Government Organization Act, 1969,	 Loi de 1969 sur l'organisation du gouvernement,	
S.C. 1968-69, c. 28	S.C. 1968-69, chap. 28	
s./art. 23(a) (not reported/non publiés, T-2652-80, T-2653-80, T-2654-80)		
s./art. 24 (not reported/non publiés, T-2652-80, T-2653-80, T-2654-80)		
s./art. 28(1)(b) (not reported/non publiés, T-2652-80, T-2653-80, T-2654-80)		
s./art. 39 (not reported/non publiés, T-2652-80, T-2653-80, T-2654-80)		
 Hazardous Products Act,	 Loi sur les produits dangereux,	
R.S.C. 1970, c. H-3	S.R.C. 1970, chap. H-3	
— — — (not reported/non publié, T-1500-84)		
s./art. 3(1) (not reported/non publié, T-2881-84)		
s./art. 3(3) (not reported/non publié, T-2881-84)		
Sch./ann., Part/Partie I (not reported/non publié, T-2881-84)		
 Immigration Act, 1976,	 Loi sur l'immigration de 1976,	
S.C. 1976-77, c. 52	S.C. 1976-77, chap. 52	
s./art. 2 (not reported/non publié, A-578-84)		
s./art. 2(1) (not reported/non publiés, T-1822-83, T-2989-83, T-645-84, T-758-84)		
s./art. 8 (not reported/non publié, T-758-84)		
s./art. 8(1) (not reported/non publié, T-1177-84)		
s./art. 9(1)		444
s./art. 9(1) (not reported/non publiés, T-758-84, T-1473-84, A-258-84, A-578-84, A-705-84)		

	PAGE
Immigration Act, 1976—Continued	
Loi sur l'immigration de 1976—Suite	
s./art. 9(2)	444
s./art. 9(2) (not reported/non publié, T-758-84)	
s./art. 9(4)	444
s./art. 9(4) (not reported/non publié, T-153-85)	
s./art. 12(1)	444
s./art. 12(2) (not reported/non publié, A-836-84)	
s./art. 12(2)(d) (not reported/non publié, A-258-84)	
s./art. 14(2)	444
s./art. 16 (not reported/non publié, T-3070-83)	
s./art. 19(1)(a) (not reported/non publié, T-153-85)	
s./art. 19(1)(c) (not reported/non publiés, T-1177-84, T-2578-84, A-588-84)	
s./art. 19(1)(h) (not reported/non publié, A-258-84)	
s./art. 19(2) (not reported/non publié, A-578-84)	
s./art. 19(2)(a) (not reported/non publiés, T-1177-84, T-2578-84)	
s./art. 19(2)(b) (not reported/non publiés, T-1177-84, T-2578-84)	
s./art. 19(3) (not reported/non publié, A-578-84)	
s./art. 20 (not reported/non publié, A-258-84)	
s./art. 20(1) (not reported/non publié, A-295-84)	
s./art. 24 (not reported/non publié, T-1893-83)	
s./art. 25 (not reported/non publié, T-1893-83)	
s./art. 26 (not reported/non publié, T-1461-84)	
s./art. 26(1)(b) (not reported/non publié, A-705-84)	
s./art. 27	274
s./art. 27 (not reported/non publiés, T-3070-83, T-1461-84)	
s./art. 27(2) (not reported/non publié, T-1177-84)	
s./art. 27(2)(b)	122
s./art. 27(2)(b) (not reported/non publié, A-705-84)	
s./art. 27(2)(e)	122, 334
s./art. 27(2)(e) (not reported/non publiés, T-645-84, T-1473-84, T-2578-84, A-705-84, A-1162-84)	
s./art. 27(2)(g)	122
s./art. 27(3) (not reported/non publiés, T-1822-83, T-1177-84, T-1473-84, A-705-84)	
s./art. 27(4) (not reported/non publié, T-1473-84)	
s./art. 28 (not reported/non publié, T-1177-84)	
s./art. 29(1) (not reported/non publié, T-209-85)	
s./art. 29(2)	455
s./art. 29(5)	274
s./art. 30(1) (not reported/non publiés, T-209-85, A-331-84)	
s./art. 30(2)	334
s./art. 31(2) (not reported/non publié, T-209-85)	
s./art. 32(5) (not reported/non publié, A-301-84)	
s./art. 32(5)(b) (not reported/non publié, A-258-84)	
s./art. 32(6) (not reported/non publiés, T-2578-84, T-209-85, A-291-84, A-301-84, A-435-84)	
s./art. 34	455
s./art. 34 (not reported/non publié, A-705-84)	
s./art. 37	274
s./art. 37 (not reported/non publiés, T-1177-84, T-1461-84, T-2578-84, A-705-84, A-759-84)	
s./art. 37(5) (not reported/non publié, T-1454-83)	
s./art. 37(6) (not reported/non publié, T-1454-83)	
s./art. 43(1)	274
s./art. 45 (not reported/non publiés, T-645-84, A-372-84, A-837-84, A-979-84)	
s./art. 45(1)	68, 274
s./art. 45(1) (not reported/non publiés, T-2989-83, A-1130-83, A-422-84, A-1162-84)	
s./art. 45(3) (not reported/non publié, T-1577-84)	
s./art. 45(6)	68
s./art. 46 (not reported/non publiés, A-372-84, A-979-84)	
s./art. 46(1) (not reported/non publié, A-422-84)	
s./art. 46(2) (not reported/non publiés, T-1577-84, A-422-84)	
s./art. 46(2) (not reported/non publié, A-837-84)	
s./art. 47 (not reported/non publié, A-1130-83)	
s./art. 49 (not reported/non publié, T-1454-83)	
s./art. 52	269

Immigration Act, 1976—Continued

Loi sur l'immigration de 1976—Suite

s./art. 59(1) (not reported/non publié, T-1822-83)	
s./art. 65(1) (not reported/non publié, T-1822-83)	
s./art. 70 (not reported/non publiés, T-1822-83, A-1130-83)	
s./art. 70(2)	68
s./art. 70(2) (not reported/non publié, A-981-84)	
s./art. 71 (not reported/non publié, T-1822-83)	
s./art. 71(1)	68
s./art. 71(1) (not reported/non publiés, A-1130-83, A-131-84, A-296-84)	
s./art. 72(1)(b) (not reported/non publié, A-380-84)	
s./art. 79(1)	1025
s./art. 79(1)(b) (not reported/non publié, A-919-83)	
s./art. 79(4) (not reported/non publié, T-153-85)	
s./art. 84 (not reported/non publiés, T-1822-83, A-380-84)	
s./art. 104	122
s./art. 104(1) (not reported/non publié, T-1454-83)	
s./art. 104(6)	455
s./art. 104(7)	455
s./art. 112	507
s./art. 115	274
s./art. 115(2) (not reported/non publiés, T-2989-83, T-758-84, T-1473-84)	
s./art. 118 (not reported/non publié, T-1454-83)	
s./art. 123	274
s./art. 123 (not reported/non publié, T-1454-83)	

Income Tax Act,

Loi de l'impôt sur le revenu,

R.S.C. 1952, c. 148

S.R.C. 1952, chap. 148

s./art. 20(4) (not reported/non publié, T-3285-81)	
s./art. 20(6)(c) (not reported/non publié, T-3285-81)	
s./art. 30 (not reported/non publié, T-2906-79)	
s./art. 46 (not reported/non publié, T-2906-79)	
s./art. 68A (not reported/non publié, T-2906-79)	
s./art. 85B(1)(e) (not reported/non publié, T-2906-79)	
s./art. 85B(5) (not reported/non publié, T-2906-79)	
s./art. 85B(7) (not reported/non publié, T-2906-79)	
s./art. 111 (not reported/non publié, T-3285-81)	
s./art. 139(1)(wb) (not reported/non publié, T-2906-79)	
S.C. 1970-71-72, c. 63	
S.C. 1970-71-72, c. 63	
s./art. 2(2) (not reported/non publié, A-460-82)	
s./art. 3	85, 197, 301
s./art. 3 (not reported/non publié, T-180-83)	
s./art. 5(1) (not reported/non publiés, T-2238-81, T-256-82)	
s./art. 7(1)(a) (not reported/non publié, A-472-83)	
s./art. 7(1)(5) (not reported/non publié, A-472-83)	
s./art. 8(1)(h) (not reported/non publié, T-256-82)	
s./art. 9	85, 147
s./art. 9(1) (not reported/non publié, T-2339-79)	
s./art. 10(1) (not reported/non publié, T-5339-82)	
s./art. 10(1.1) (not reported/non publié, T-5339-82)	
s./art. 11(1)(a) (not reported/non publié, A-161-81)	
s./art. 12(1)(a) (not reported/non publié, T-3957-80)	
s./art. 12(1)(c)	147
s./art. 13(7)(e) (not reported/non publiés, T-2652-80, T-2653-80, T-2654-80)	
s./art. 13(7.1) (not reported/non publiés, T-2652-80, T-2653-80, T-2654-80, T-2956-80)	
s./art. 13(21) (not reported/non publiés, T-2652-80, T-2653-80, T-2654-80)	
s./art. 18(1) (not reported/non publiés, T-1860-81, T-1861-81, T-1862-81)	
s./art. 18(1)(a)	85, 197, 218
s./art. 18(1)(a) (not reported/non publiés, T-4619-81, T-5339-82, T-1895-83)	
s./art. 18(1)(b)	85

Income Tax Act—Continued

Loi de l'impôt sur le revenu—Suite

s./art. 18(1)(b)	85
s./art. 18(1)(b) (not reported/non publié, T-4619-81)	
s./art. 18(1)(e) (not reported/non publié, T-3957-80)	
s./art. 18(1)(h)	85, 301
s./art. 18(1)(h) (not reported/non publié, T-256-82)	
s./art. 18(1)(m) (not reported/non publié, T-2275-79)	
s./art. 18(2) (not reported/non publié, T-5339-82)	
s./art. 18(4) (not reported/non publié, T-1998-81)	
s./art. 18(5) (not reported/non publié, T-1998-81)	
s./art. 20(1) (not reported/non publiés, T-1860-81, T-1861-81, T-1862-81)	
s./art. 20(1)(a) (not reported/non publié, T-5339-82)	
s./art. 20(1)(aa) (not reported/non publié, T-5339-82)	
s./art. 20(1)(c)	147
s./art. 20(1)(c)(ii) (not reported/non publié, T-1998-81)	
s./art. 20(1)(ee) (not reported/non publié, T-5339-82)	
s./art. 20(1)(gg) (not reported/non publié, A-922-83)	
s./art. 20(1)(m)(ii) (not reported/non publié, T-3957-80)	
s./art. 20(1)(u)	85
s./art. 20(6)(h) (not reported/non publiés, T-2652-80, T-2653-80, T-2654-80)	
s./art. 20(7) (not reported/non publié, T-3957-80)	
s./art. 28(1) (not reported/non publiés, T-8329-82, T-8330-82, T-8331-82, T-8332-82, T-564-83, T-795-83)	
s./art. 31 (not reported/non publié, T-2905-81)	
s./art. 38(a)	301
s./art. 40 (not reported/non publié, T-2896-83)	
s./art. 40(1)(a)(i)	301
s./art. 51 (not reported/non publié, A-472-83)	
s./art. 53(1)(h)	301
s./art. 54(a)	301
s./art. 56(2) (not reported/non publié, T-180-83)	
s./art. 56(4) (not reported/non publié, T-180-83)	
s./art. 60(b) (not reported/non publiés, T-534-84, T-1864-84, T-1930-84)	
s./art. 60(c) (not reported/non publiés, T-534-84, T-1864-84, T-1930-84)	
s./art. 65(1) (not reported/non publié, T-3544-80)	
s./art. 66.1(2) (not reported/non publié, A-480-81)	
s./art. 66.1(6)(a)(i) (not reported/non publié, A-480-81)	
s./art. 66.1(6)(a)(ii) (not reported/non publié, A-480-81)	
s./art. 66.1(6)(b) (not reported/non publié, A-480-81)	
s./art. 67 (not reported/non publié, T-256-82)	
s./art. 68 (not reported/non publié, T-879-84)	
s./art. 81(1)(a) (not reported/non publiés, T-2652-80, T-2653-80, T-2654-80)	
s./art. 82(1)(a) (not reported/non publié, T-180-83)	
s./art. 85 (not reported/non publiés, T-3717-82, T-180-83)	
s./art. 96 (not reported/non publié, T-6975-82)	
s./art. 110(1) (not reported/non publié, T-4121-81)	
s./art. 115(2)(c) (not reported/non publié, T-2238-81)	
s./art. 115(2)(e)(i) (not reported/non publié, T-2238-81)	
s./art. 124.1(1) (not reported/non publié, T-3544-80)	
s./art. 124(2)(b) (not reported/non publié, A-460-82)	
s./art. 125 (not reported/non publié, T-6975-82)	
s./art. 125(1)(a)(i)	85
s./art. 125.1(1)(a)	219
s./art. 125.1(3)(a)	219
s./art. 125.1(3)(b)	219
s./art. 125.1(3)(x)	219
s./art. 127(5) (not reported/non publiés, T-2652-80, T-2653-80, T-2654-80, T-2956-80, T-106-84)	
s./art. 127(6) (not reported/non publiés, T-2652-80, T-2653-80, T-2654-80)	
s./art. 127(9) (not reported/non publiés, T-2652-80, T-2653-80, T-2654-80, T-2956-80, T-106-84)	
s./art. 127(10) (not reported/non publiés, T-2956-80, T-106-84)	
s./art. 127(11)(b)(iv) (not reported/non publié, T-106-84)	
s./art. 129(6) (not reported/non publié, T-6975-82)	
s./art. 135(2)(b)(i)	85

Income Tax Act—Continued

Loi de l'impôt sur le revenu—Suite

PAGE

s./art. 135(4)(d).....	85
s./art. 146(10).....	727
s./art. 149(1)(d).....	3
s./art. 149(1)(e).....	3
s./art. 149(1)(f).....	3
s./art. 149(1)(g).....	3
s./art. 149(1)(f).....	3
s./art. 152(1) (not reported/non publiés, T-2034-83, T-879-84)	
s./art. 152(2).....	964
s./art. 152(2) (not reported/non publié, T-2034-83)	
s./art. 152(8) (not reported/non publié, T-879-84)	
s./art. 158(1).....	964
s./art. 158(2).....	964
s./art. 159(2).....	331
s./art. 159(3).....	331
s./art. 161(1).....	964
s./art. 164(3) (not reported/non publié, T-1187-83)	
s./art. 164(3.1) (not reported/non publié, T-1187-83)	
s./art. 165(1) (not reported/non publié, T-879-84)	
s./art. 165(3)(a) (not reported/non publié, T-2896-83)	
s./art. 169.....	331
s./art. 169 (not reported/non publié, T-879-84)	
s./art. 172 (not reported/non publiés, T-4968-77, T-38-78, T-1634-78)	
s./art. 172(1) (not reported/non publié, T-2325-83)	
s./art. 172(2) (not reported/non publiés, T-3717-82, T-2896-83)	
s./art. 173 (not reported/non publié, T-2034-83)	
s./art. 174(4) (not reported/non publié, T-2325-83)	
s./art. 174(4.1) (not reported/non publié, T-2325-83)	
s./art. 175 (not reported/non publiés, T-4968-77, T-38-78, T-1634-78)	
s./art. 175(2) (not reported/non publié, T-2325-83)	
s./art. 175(3)(a) (not reported/non publié, T-2325-83)	
s./art. 177.....	301
s./art. 177 (not reported/non publié, T-2275-79)	
s./art. 212(1)(d)(i) (not reported/non publié, T-2238-81)	
s./art. 223(1).....	964
s./art. 223(2).....	964
s./art. 224 (not reported/non publié, T-4938-81)	
s./art. 224(3).....	964
s./art. 231.....	27, 964
s./art. 231(4).....	535
s./art. 231(4) (not reported/non publiés, T-2034-83, T-2600-84, A-979-83)	
s./art. 231(5).....	535
s./art. 232(4) (not reported/non publié, T-1544-84)	
s./art. 239.....	535
s./art. 239 (not reported/non publié, A-979-83)	
s./art. 239(1).....	964
s./art. 239(1)(a) (not reported/non publié, T-1863-84)	
s./art. 239(1)(d) (not reported/non publié, T-1863-84)	
s./art. 244(4) (not reported/non publié, T-1863-84)	
s./art. 245 (not reported/non publié, A-480-81)	
s./art. 248 (not reported/non publié, A-922-83)	
s./art. 248(1).....	197
s./art. 248(1) (not reported/non publiés, T-2339-79, T-8329-82, T-8330-82, T-8331-82, T-8332-82, T-180-83, T-564-83, T-795-83, A-460-82)	
s./art. 251(2).....	727
s./art. 265(1)(e) (not reported/non publié, T-963-82)	

**Indian Act (The),
R.S.C. 1886, c. 43**

**Acte des Sauvages,
S.R.C. 1886, chap. 43**

s./art. 75 (not reported/non publié, T-796-77)

Indian Act (The), S.C. 1951, c. 29 s./art. 2(1)(c) (not reported/non publié, T-796-77) s./art. 73 (not reported/non publié, T-796-77) s./art. 123(2) (not reported/non publié, T-796-77)	Loi concernant les Indiens, S.C. 1951, chap. 29	
Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6 s./art. 2(1) (not reported/non publié, T-796-77) s./art. 4(2) (not reported/non publié, T-796-77) s./art. 18 (not reported/non publié, T-1358-84) s./art. 19 (not reported/non publié, T-1358-84) s./art. 20 (not reported/non publié, T-1358-84) s./art. 74 (not reported/non publié, T-796-77)	Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6	
Inspection and Sale Act, R.S.C. 1970, c. I-14 s./art. 6 (not reported/non publié, T-881-84)	Loi sur l'inspection et la vente, S.R.C. 1970, chap. I-14	
Interest Act, R.S.C. 1970, c. I-18 s./art. 3 (not reported/non publiés, T-5213-78, T-1283-81)	Loi sur l'intérêt, S.R.C. 1970, chap. I-18	
Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23	Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23	
.....		727
s./art. 3(1) (not reported/non publié, A-212-83)		
s./art. 11		301, 799
s./art. 11 (not reported/non publiés, T-2325-83, A-649-84)		
s./art. 13 (not reported/non publié, T-4042-82)		
s./art. 26(2)		274
s./art. 26(5) (not reported/non publié, T-9088-82)		
s./art. 26(7) (not reported/non publié, A-212-83)		
s./art. 35 (not reported/non publié, T-2990-83)		
s./art. 36(g) (not reported/non publié, T-796-77)		
s./art. 37(2) (not reported/non publié, T-2956-80)		
s./art. 37(3) (not reported/non publié, T-2956-80)		
Judges Act, R.S.C. 1970, c. J-1 s./art. 20(1) (not reported/non publié, T-4042-82) s./art. 21(1) (not reported/non publié, T-4042-82) s./art. 21(2) (not reported/non publié, T-4042-82) s./art. 21(3) (not reported/non publié, T-4042-82) s./art. 33 (not reported/non publié, T-4042-82) s./art. 44 (not reported/non publié, T-4042-82)	Loi sur les juges, S.R.C. 1970, chap. J-1	
Merchant Seamen Compensation Act, R.S.C. 1970, c. M-11 s./art. 4 (not reported/non publié, T-9639-82)	Loi sur l'indemnisation des marins marchands, S.R.C. 1970, chap. M-11	
National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6 s./art. 18	Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, chap. N-6	432

	PAGE
National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17	
.....	398
s./art. 64(2) (not reported/non publié, A-1077-83)	
Northern Inland Waters Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 28	
s./art. 7.....	942
s./art. 10(1).....	942
s./art. 10(2).....	942
s./art. 11(2).....	942
s./art. 15(2).....	942
s./art. 26(g).....	942
Official Languages Act, R.S.C. 1970, c. O-2	
s./art. 8 (not reported/non publié, A-624-83)	
Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2	
s./art. 2.....	314
s./art. 2 (not reported/non publié, T-901-84)	
s./art. 6.....	314, 734
s./art. 6 (not reported/non publié, T-901-84)	
s./art. 8.....	314
s./art. 8 (not reported/non publié, T-901-84)	
s./art. 9.....	314
s./art. 9 (not reported/non publié, T-901-84)	
s./art. 10.....	384
s./art. 10(1)(e) (not reported/non publiés, T-2822-84, T-2823-84, T-2829-84)	
s./art. 11.....	314
s./art. 11 (not reported/non publié, T-901-84)	
s./art. 13.....	384
s./art. 14 (not reported/non publiés, T-2286-83, T-2860-83, T-2990-83)	
s./art. 15.....	384
s./art. 15(2) (not reported/non publié, T-2286-83)	
s./art. 15(4) (not reported/non publié, T-2286-83)	
s./art. 16.....	384, 734
s./art. 16(3) (not reported/non publiés, T-2822-84, T-2823-84, T-2829-84)	
s./art. 16(4) (not reported/non publiés, T-2822-84, T-2823-84, T-2829-84)	
s./art. 17 (not reported/non publié, T-2990-83)	
s./art. 20.....	384, 734
s./art. 20 (not reported/non publié, T-2286-83)	
s./art. 21 (not reported/non publié, T-2990-83)	
Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4	
s./art. 8 (not reported/non publié, T-2769-84)	
s./art. 28(1)(a).....	881
s./art. 28(1)(a) (not reported/non publiés, T-356-82, T-2211-82)	
s./art. 28(1)(b) (not reported/non publiés, T-356-82, T-2211-82)	
s./art. 28(1)(c) (not reported/non publiés, T-356-82, T-2211-82)	
s./art. 31 (not reported/non publié, T-1113-84)	
s./art. 41 (not reported/non publiés, T-800-84, T-1443-84)	
s./art. 41(4).....	1012
s./art. 41(4) (not reported/non publiés, T-2696-80, T-897-84, T-1592-84, T-2769-84, A-509-83)	
s./art. 41(5) (not reported/non publié, T-1592-84)	
s./art. 41(6) (not reported/non publié, T-1592-84)	

Loi nationale sur les transports,
S.R.C. 1970, chap. N-17

Loi sur les eaux intérieures du Nord,
S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 28

Loi sur les langues officielles,
S.R.C. 1970, chap. O-2

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

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

	PAGE
Patent Act—Continued	
Loi sur les brevets—Suite	
s./art. 41(8) (not reported/non publié, T-1592-84)	
s./art. 41(11) (not reported/non publiés, T-897-84, T-1592-84)	
s./art. 45(8)	881
s./art. 45(8) (not reported/non publié, T-6829-82)	
s./art. 47 (not reported/non publiés, T-95-79, T-356-82, T-2211-82)	
s./art. 55(1) (not reported/non publié, T-95-79)	
s./art. 57(1) (not reported/non publié, T-1542-83)	
s./art. 57(2) (not reported/non publié, T-1542-83)	
s./art. 58 (not reported/non publié, T-2449-83)	
s./art. 62(3) (not reported/non publié, T-1113-84)	
s./art. 63(1)(a) (not reported/non publiés, T-356-82, T-2211-82)	
Penitentiary Act,	
Loi sur les pénitenciers,	
R.S.C. 1970, c. P-6	S.R.C. 1970, chap. P-6
s./art. 12	261
s./art. 13(3)	932
s./art. 13(3) (not reported/non publié, T-1418-83)	
s./art. 13(4) (not reported/non publié, T-1418-83)	
s./art. 14(2) (not reported/non publié, T-1418-83)	
s./art. 16(2) (not reported/non publié, T-1418-83)	
s./art. 21(2) (not reported/non publié, T-1418-83)	
s./art. 23 (not reported/non publié, T-1418-83)	
s./art. 24	642
s./art. 24.1	642
s./art. 24.2 (not reported/non publié, T-2990-83)	
s./art. 26.1(1)	314
s./art. 26.2	314
s./art. 29	642
s./art. 29(3)	932
s./art. 29(3) (not reported/non publiés, T-1418-83, T-2303-83)	
Pension Act,	
Loi sur les pensions,	
R.S.C. 1970, c. P-7	S.R.C. 1970, chap. P-7
s./art. 2 (not reported/non publié, T-1334-83)	
s./art. 12(2) (not reported/non publié, T-1334-83)	
s./art. 88 (not reported/non publiés, T-8468-82, T-1334-83)	
Petroleum Incentives Program Act,	
Loi sur le programme d'encouragement du secteur pétrolier,	
S.C. 1980-81-82-83, c. 107	S.C. 1980-81-82-83, chap. 107
s./art. 3 (not reported/non publiés, A-1150-83, A-1327-83, A-1358-83)	
s./art. 13 (not reported/non publiés, A-1150-83, A-1327-83, A-1358-83)	
s./art. 14 (not reported/non publiés, A-1150-83, A-1327-83, A-1358-83)	
s./art. 30 (not reported/non publiés, A-1150-83, A-1327-83, A-1358-83)	
Pilotage Act,	
Loi sur le pilotage,	
S.C. 1970-71-72, c. 52	S.C. 1970-71-72, chap. 52
s./art. 31	777
Prisons and Reformatories Act,	
Loi sur les prisons et les maisons de corrections,	
R.S.C. 1970, c. P-21	S.R.C. 1970, chap. P-21
s./art. 6 (not reported/non publié, T-2860-83)	
Privacy Act,	
Loi sur la protection des renseignements personnels,	
S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule II	S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe II

Privacy Act—Continued

**Loi sur la protection des renseignements personnels—
Suite**

— — — (not reported/non publié, T-859-83)	357
s./art. 2 (not reported/non publié, T-392-84)	
s./art. 12(1)	486
s./art. 12(1) (not reported/non publié, T-392-84)	
s./art. 16	486
s./art. 18	486
s./art. 21	486
s./art. 21 (not reported/non publié, T-392-84)	
s./art. 22(1)(b)(i) (not reported/non publié, T-392-84)	
s./art. 22(1)(b)(iii) (not reported/non publié, T-392-84)	
s./art. 22(3) (not reported/non publié, T-392-84)	
s./art. 26 (not reported/non publié, T-392-84)	
s./art. 27 (not reported/non publié, T-392-84)	
s./art. 29	486
s./art. 35	486
s./art. 36	486
s./art. 37	486
s./art. 41	486
s./art. 42	486
s./art. 43	486
s./art. 45	486
s./art. 46	486
s./art. 47 (not reported/non publié, T-392-84)	
s./art. 48	486
s./art. 49	486
s./art. 50	486
s./art. 51	486
s./art. 51(2) (not reported/non publié, T-392-84)	
s./art. 51(3) (not reported/non publié, T-392-84)	
s./art. 65(b)	486
s./art. 70(1)(a) (not reported/non publié, T-392-84)	
s./art. 70(1)(e) (not reported/non publié, T-392-84)	

**Public Sector Compensation Restraint Act,
S.C. 1980-81-82-83, c. 122**

**Loi sur les restrictions salariales du secteur public,
S.C. 1980-81-82-83, chap. 122**

— — —	562, 889
s./art. 2(1)	562
s./art. 4(1)(a)	562
s./art. 4(1)(b)	562
s./art. 5	562
s./art. 6	562
s./art. 7	562
s./art. 8(1)	562
s./art. 9(1)	562
s./art. 9(2)	562
s./art. 10	562
s./art. 16	562

**Public Servants Inventions Act,
R.S.C. 1970, c. P. 31**

**Loi sur les inventions des fonctionnaires,
S.R.C. 1970, chap. P-31**

s./art. 10 (not reported/non publié, T-2238-81)	
---	--

**Public Service Employment Act,
R.S.C. 1970, c. P-32**

**Loi sur l'emploi dans la Fonction publique,
S.R.C. 1970, chap. P-32**

s./art. 5(a)	369
s./art. 10	369

	PAGE
Public Service Employment Act—Continued	
Loi sur l'emploi dans la Fonction publique—Suite	
s./art. 10 (not reported/non publié, T-1900-83)	
s./art. 12(1)	369
s./art. 16(1)	369
s./art. 17(1)	369
s./art. 17(3)	369
s./art. 21 (not reported/non publiés, T-1900-83, T-1086-84, A-913-83, A-1196-83, A-490-84)	
s./art. 21(b) (not reported/non publiés, T-1084-84, T-1085-84, T-1087-84, A-1347-83)	
s./art. 31(3) (not reported/non publié, A-143-84)	
s./art. 32 (not reported/non publié, T-1636-84)	
s./art. 39	369
Public Service Staff Relations Act,	
Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique,	
R.S.C. 1970, c. P-35	
S.R.C. 1970, chap. P-35	
— — —	562
s./art. 2	998
s./art. 2(e) (not reported/non publié, A-1202-83)	
s./art. 7	998
s./art. 9 (not reported/non publié, A-803-84)	
s./art. 49(2)(b)	562
s./art. 63	562
s./art. 77	562
s./art. 91 (not reported/non publiés, A-803-84, A-843-84)	
s./art. 91(1)(a) (not reported/non publié, A-931-83)	
s./art. 91(1)(b) (not reported/non publié, A-183-84)	
s./art. 99(4)	998
s./art. 100	998
s./art. 101	562
Regional Development Incentives Act,	
Loi sur les subventions au développement régional,	
R.S.C. 1970, c. R-3	
S.R.C. 1970, chap. R-3	
s./art. 2 (not reported/non publiés, T-2652-80, T-2653-80, T-2654-80)	
s./art. 3(2) (not reported/non publiés, T-2652-80, T-2653-80, T-2654-80)	
s./art. 4 (not reported/non publiés, T-2652-80, T-2653-80, T-2654-80)	
s./art. 5(1) (not reported/non publiés, T-2652-80, T-2653-80, T-2654-80)	
s./art. 5(2) (not reported/non publiés, T-2652-80, T-2653-80, T-2654-80)	
s./art. 5(3)(b) (not reported/non publiés, T-2652-80, T-2653-80, T-2654-80)	
s./art. 5(4) (not reported/non publiés, T-2652-80, T-2653-80, T-2654-80)	
s./art. 10 (not reported/non publiés, T-2652-80, T-2653-80, T-2654-80)	
s./art. 12 (not reported/non publiés, T-2652-80, T-2653-80, T-2654-80)	
s./art. 13 (not reported/non publiés, T-2652-80, T-2653-80, T-2654-80)	
Royal Canadian Mounted Police Act,	
Loi sur la Gendarmerie royale du Canada,	
R.S.C. 1970, c. R-9	
S.R.C. 1970, chap. R-9	
s./art. 21(2) (not reported/non publié, T-2270-84)	
Supreme Court Act,	
Loi sur la Cour suprême,	
R.S.C. 1970, c. S-19	
S.R.C. 1970, chap. S-19	
s./art. 55	138
s./art. 70(1)	98
s./art. 70(1)(d) (not reported/non publié, T-3530-79)	
Tariff Board Act,	
Loi sur la Commission du tarif,	
R.S.C. 1970, c. T-1	
S.R.C. 1970, chap. T-1	
— — — (not reported/non publié, T-863-83)	

Textile and Clothing Board Act,
S.C. 1970-71-72, c. 39

- s./art. 2(f) (not reported/non publié, T-881-84)
- s./art. 8 (not reported/non publié, T-881-84)
- s./art. 9 (not reported/non publié, T-881-84)

Loi sur la Commission du textile et du vêtement,
S.C. 1970-71-72, chap. 39

Textile Labelling Act,
R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 46

- s./art. 11 (not reported/non publié, T-2279-84)

Loi sur l'étiquetage des textiles,
S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 46

Trade Marks Act,
R.S.C. 1970, c. T-10

s./art. 2	874, 1012
s./art. 2 (not reported/non publiés, T-3799-78, T-2279-84)	
s./art. 4 (not reported/non publiés, T-1698-83, T-2779-84)	
s./art. 4(1)	1012
s./art. 4(1) (not reported/non publié, T-2279-84)	
s./art. 6 (not reported/non publiés, T-6118-79, T-1253-83, T-2279-84)	
s./art. 6(5) (not reported/non publié, T-544-84)	
s./art. 7 (not reported/non publié, T-6118-79)	
s./art. 7(b) (not reported/non publiés, T-544-84, T-1929-84, T-2779-84)	
s./art. 7(c) (not reported/non publié, T-1929-84)	
s./art. 7(e) (not reported/non publié, T-1929-84)	
s./art. 10	920
s./art. 12(1)(a) (not reported/non publié, T-3732-82)	
s./art. 12(1)(b)	920
s./art. 12(1)(b) (not reported/non publiés, T-3732-82, T-1398-83, T-1971-83, T-902-84)	
s./art. 12(2)	920
s./art. 12(2) (not reported/non publié, T-3732-82)	
s./art. 14 (not reported/non publié, T-902-84)	
s./art. 16(3)(a) (not reported/non publié, T-2279-84)	
s./art. 17 (not reported/non publié, T-2279-84)	
s./art. 18(1) (not reported/non publié, T-3799-78)	
s./art. 18(1)(a) (not reported/non publié, T-2279-84)	
s./art. 18(1)(b) (not reported/non publiés, T-3971-82, T-2279-84)	
s./art. 18(1)(c) (not reported/non publié, T-2279-84)	
s./art. 19 (not reported/non publiés, T-3799-78, T-6118-79, T-544-84, T-2279-84)	
s./art. 20 (not reported/non publiés, T-6118-79, T-544-84)	
s./art. 21 (not reported/non publié, T-6118-79)	
s./art. 22(1)	1012
s./art. 22(1) (not reported/non publiés, T-1871-84, T-2779-84)	
s./art. 26 (not reported/non publié, T-3799-78)	
s./art. 29	920
s./art. 29 (not reported/non publié, T-1186-83)	
s./art. 29(a)	874
s./art. 29(e) (not reported/non publié, T-3971-82)	
s./art. 31 (not reported/non publié, T-6118-79)	
s./art. 36(1)	920
s./art. 36(1)(a)	874
s./art. 36(1)(b) (not reported/non publié, T-1389-83)	
s./art. 36(2) (not reported/non publié, T-902-84)	
s./art. 37(2)(b)	920
s./art. 37(2)(d)	920
s./art. 37(3)(a)	920
s./art. 37(8) (not reported/non publié, T-3732-82)	
s./art. 44	119
s./art. 44(1) (not reported/non publiés, T-7167-82, T-392-83, T-1456-83)	
s./art. 47(3) (not reported/non publiés, T-7167-82, T-392-83, T-1456-83)	

Trade Marks Act—Continued	Loi sur les marques de commerce—Suite	
s./art. 49 (not reported/non publié, T-3732-82)		
s./art. 49(4) (not reported/non publié, T-1542-83)		
s./art. 52 (not reported/non publié, T-6118-79)		
s./art. 54 (not reported/non publié, T-2877-84)		
s./art. 54(3) (not reported/non publié, T-3799-78)		
s./art. 54(4) (not reported/non publié, T-3799-78)		
s./art. 56		119
s./art. 56 (not reported/non publiés, T-1253-83, T-1698-83, T-902-84)		
s./art. 56(5) (not reported/non publiés, T-3732-82, T-565-84, T-567-84)		
s./art. 57 (not reported/non publié, T-3799-78)		
s./art. 57(1) (not reported/non publiés, T-3971-82, T-2279-84)		
s./art. 59 (not reported/non publié, T-1253-83)		
s./art. 65 (not reported/non publié, T-3799-78)		
s./art. 67 (not reported/non publié, T-6118-79)		
 Trust Companies Act,	 Loi sur les compagnies fiduciaires,	
R.S.C. 1970, c. T-16	S.R.C. 1970, chap. T-16	
s./art. 71		160
s./art. 74		160
s./art. 75.1		160
s./art. 76		160
s./art. 77		160
s./art. 78		160
 Unemployment Insurance Act, 1971,	 Loi de 1971 sur l'assurance-chômage,	
S.C. 1970-71-72, c. 48	S.C. 1970-71-72, chap. 48	
— — — (not reported/non publié, A-1873-83)		
s./art. 2(1)(g)		52
s./art. 17(1)		978
s./art. 17(2)		978
s./art. 19		978
s./art. 20(4)		978
s./art. 20(4) (not reported/non publié, A-1789-83)		
s./art. 21(1)		978
s./art. 22		978
s./art. 24		978
s./art. 25(a)		193
s./art. 44(1)		52
s./art. 44(1) (not reported/non publié, A-257-84)		
s./art. 96 (not reported/non publiés, A-1294-83, A-1789-83)		
 Unfair Competition Act, 1932,	 Loi sur la concurrence déloyale, 1932,	
S.C. 1932, c. 38	S.C. 1932, chap. 38	
s./art. 26(1)(c) (not reported/non publié, T-1971-83)		
 War Veterans Allowance Act, 1952 (The),	 Loi de 1952 sur les allocations aux anciens combattants,	
S.C. 1952, c. 54	S.C. 1952, chap. 54	
— — — (not reported/non publié, A-649-84)		
 War Veterans Allowance Act,	 Loi sur les allocations aux anciens combattants,	
R.S.C. 1970, c. W-5	S.R.C. 1970, chap. W-5	
s./art. 2 (not reported/non publié, A-649-84)		
s./art. 3(2) (not reported/non publié, A-180-84)		
s./art. 31(4)(b)(i) (not reported/non publié, A-649-84)		
s./art. 31(9)(c)(i) (not reported/non publié, A-840-83)		
s./art. 31(12) (not reported/non publié, A-840-83)		

Weights and Measures Act, S.C. 1970-71-72, c. 36	Loi sur les poids et mesures, S.C. 1970-71-72, chap. 36	
s./art. 4(1)		131
s./art. 4(2)		131
s./art. 7(a)		131
s./art. 7(b)		131
s./art. 10(h.1)		131
s./art. 35(1)		131
s./art. 35(2)		131
s./art. 35(3)		131

ALBERTA

ALBERTA

Individual's Rights Protection Act, R.S.A. 1980, c. I-2	Individual's Rights Protection Act, R.S.A. 1980, chap. I-2	
s./art. 21		608
s./art. 22		608
s./art. 23		608
Judicature Act, R.S.A. 1980, c. J-1	Judicature Act, R.S.A. 1980, chap. J-1	
s./art. 10 (not reported/non publié, T-7020-82)		

BRITISH COLUMBIA

COLOMBIE-BRITANNIQUE

British Columbia Sport Fishing Regulations, SOR/82-645	Règlement de pêche sportive de la Colombie-Britannique, DORS/82-645	
s./art. 4		398
s./art. 13		398
Court Order Enforcement Act, R.S.B.C. 1979, c. 75	Court Order Enforcement Act, R.S.B.C. 1979, chap. 75	
s./art. 4(6)		464
s./art. 29		464
Family Relations Act, R.S.B.C. 1979, c. 121	Family Relations Act, R.S.B.C. 1979, chap. 121	
s./art. 66		464
s./art. 67		464
s./art. 68		464
Limitation Act, R.S.B.C. 1979, c. 236	Limitation Act, R.S.B.C. 1979, chap. 236	
s./art. 3(1) (not reported/non publié, T-599-84)		
Mineral Royalties Act, S.B.C. 1974, c. 54	Mineral Royalties Act, S.B.C. 1974, chap. 54	
s./art. 1 (not reported/non publié, T-2275-79)		
s./art. 3(3) (not reported/non publié, T-2275-79)		
s./art. 27(1) (not reported/non publié, T-2275-79)		
s./art. 27(2) (not reported/non publié, T-2275-79)		

MANITOBA

MANITOBA

Personal Property Security Act (The),
 S.M. 1973, c. 5 (P35)
 — — — (not reported/non publié, T-4938-81)

Personal Property Security Act (The),
 S.M. 1973, chap. 5 (P35)

Privacy Act (The),
 S.M. 1970, c. 74 (P 125)
 s./art. 2(1) (not reported/non publié, T-2303-83)
 s./art. 5(a) (not reported/non publié, T-2303-83)

Privacy Act (The),
 S.M. 1970, chap. 74 (P 125)

Rent Stabilization Act (The),
 S.M. 1976, c. 3 (R85)
 s./art. 2(1) (not reported/non publié, T-989-81)

Rent Stabilization Act (The),
 S.M. 1976, chap. 3 (R85)

NEW BRUNSWICK

NOUVEAU-BRUNSWICK

Fatal Accidents Act,
 R.S.N.B. 1973, c. F-7
 — — — (not reported/non publié, T-3971-81)

Loi sur les accidents mortels,
 L.R.N.-B. 1973, chap. F-7

NOVA SCOTIA

NOUVELLE-ÉCOSSE

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

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

ONTARIO

ONTARIO

Business Corporations Act,
 R.S.O. 1970, c. 53
 — — — (not reported/non publiés, T-1860-81, T-1861-81, T-1862-81)

Business Corporations Act,
 R.S.O. 1970, chap. 53

Health Disciplines Act,
 R.S.O. 1980, c. 196
 s./art. 155

Loi sur les sciences de la santé,
 R.S.O. 1980, chap. 196

1012

Mortgages Act (The),
 R.S.O. 1970, c. 279
 s./art. 1(d)

Mortgages Act (The),
 R.S.O. 1970, chap. 279

727

Proceedings Against the Crown Act,
 R.S.O. 1980, c. 393
 s./art. 5(3)

Loi sur les actions contre la Couronne,
 R.S.O. 1980, chap. 393

160

**Rules of Practice and Procedure
 of the Supreme Court of Ontario,**
 R.R.O. 1980, Reg. 540
 R. 516 (not reported/non publié, T-2953-81)

**Rules of Practice and Procedure
 of the Supreme Court of Ontario,**
 R.R.O. 1980, Reg. 540

QUEBEC

QUÉBEC

Code of Civil Procedure

Code de procédure civile

art. 168(5) (not reported/non publié, T-1542-83)
 art. 208 (not reported/non publié, A-935-84)
 art. 209 (not reported/non publié, A-935-84)
 art. 210 (not reported/non publié, A-935-84)
 art. 212 (not reported/non publié, A-935-84)
 art. 578 (not reported/non publié, T-4206-79)
 art. 614 (not reported/non publié, T-4206-79)
 art. 627

964

Workmen's Compensation Act,

R.S.Q. 1964, c. 159

— — — (not reported/non publié, T-9639-82)

Loi des accidents de travail,

L.R.Q. 1964, chap. 159

UNITED KINGDOM

ROYAUME-UNI

An Act to improve the Practice

and extend the Jurisdiction of the High Court of Admiralty of England,

1840, 3 & 4 Vict., c. 65

s./art. 4 (not reported/non publié, T-2342-84)

An Act to improve the Practice

and extend the Jurisdiction of the High Court of Admiralty of England,

1840, 3 & 4 Vict., chap. 65

Merchant Shipping Act, 1854 (The),

17 & 18 Vict., c. 104

s./art. 68 (not reported/non publié, T-2342-84)

Merchant Shipping Act, 1854 (The),

17 & 18 Vict., chap. 104

Rules of the Supreme Court

0.62 (Eng.)

R. 35 (not reported/non publié, T-2953-81)

Rules of the Supreme Court

0.62 (Angl.)

Statute of Frauds,

29 Car. 2, c. 3 (G.B.)

— — — (not reported/non publié, T-7020-82)

Statute of Frauds,

29 Car. 2, chap. 3 (G.-B.)

Crown Proceedings Act, 1947,

10 & 11 Geo. 6, c. 44 (U.K.)

s./art. 2

s./art. 38(2)

Crown Proceedings Act, 1947,

10 & 11 Geo. 6, chap. 44 (R.-U.)

160

160

Ship Mortgage Act, 1920,

46 U.S.C.

s./art. 971

s./art. 973(1976)

Ship Mortgage Act, 1920,

46 U.S.C.

345

345

UNITED STATES

ÉTATS-UNIS

U.S. Constitution,

Amend./Amendement IV

Amend./Amendement V

Amend./Amendement XIV

Amend./Amendement XV

Constitution des É.-U.,

608

608

642

642

ORDERS AND REGULATIONS**ORDONNANCES ET RÈGLEMENTS****Air Carrier Regulations,
C.R.C., c. 3**

s./art. 112(12) (not reported/non publié, A-1077-83)

**Règlement sur les transporteurs aériens,
C.R.C., chap. 3****Air Transportation Tax Order,
SOR/79-587**s./art. 3(a)(i) (not reported/non publié, A-1419-83)
s./art. 3(a)(ii) (not reported/non publié, A-1419-83)**Décret sur la taxe de transport aérien,
DORS/79-587****Atlantic Regional Special Selective and Provisional
Transportation Assistance Regulations,
SOR/78-495**

s./art. 2(2)(h) (not reported/non publié, A-118-83)

**Règlement sur les subventions spéciales sélectives et
provisoires dans la Région atlantique,
DORS/78-495****Canada Grain Regulations,
C.R.C., c. 889**s./art. 16 (not reported/non publié, T-9088-82)
s./art. 19 (not reported/non publié, T-9088-82)
s./art. 21 (not reported/non publié, T-9088-82)**Règlement sur les grains du Canada,
C.R.C., chap. 889****Citizenship Regulations,
C.R.C., c. 400**

s./art. 3(6) (not reported/non publié, T-392-84)

**Règlement sur la citoyenneté,
C.R.C., chap. 400****Class 4 Positioning Charges Regulations,
C.R.C., c. 73**

— — — (not reported/non publié, A-1077-83)

**Règlement sur les taxes de mise en place (classe 4),
C.R.C., chap. 73****Direction to the CRTC on Issue and Renewal of Broad-
casting Licences to Daily Newspaper Proprietors,
SOR/82-746****Instructions au CRTC sur l'attribution et le renouvelle-
ment limités des licences de radiodiffusion,
DORS/82-746**

410

**Federal Aviation Administration Regulations,
14 CFR (U.S.)****Federal Aviation Administration Regulations,
14 CFR (U.S.)**

691

**Food and Drug Regulations,
C.R.C., c. 870**s./art. C.08.002(2) (not reported/non publié, T-1000-84)
s./art. C.08.003 (not reported/non publié, T-1000-84)
s./art. C.08.004 (not reported/non publié, T-1000-84)**Règlement sur les aliments et drogues,
C.R.C., chap. 870****Government Airport Concession Operations Regula-
tions,
SOR/79-373**

s./art. 11 (not reported/non publié, A-629-84)

**Règlement sur l'exploitation de concessions aux
aéroports du gouvernement,
DORS/79-373**

Government Contracts Regulations, C.R.C., c. 701	Règlement sur les marchés de l'État, C.R.C., chap. 701	
s./art. 5 (not reported/non publié, T-4204-81)		
s./art. 26 (not reported/non publié, T-4204-81)		
Immigration Regulations, Part I, SOR/62-36	Règlement sur l'immigration, Partie I, DORS/62-36	
s./art. 31(1)(h)		1025
Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172	Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172	
s./art. 2 (not reported/non publié, T-689-84)		
s./art. 2(1)		444, 507
s./art. 4(b) (not reported/non publié, A-919-83)		
s./art. 4(1)(a)		1025
s./art. 4(1)(h)		1025
s./art. 5(1) (not reported/non publié, T-758-84)		
s./art. 6(1)(d) (not reported/non publié, T-758-84)		
s./art. 6(4)		444
s./art. 8(1)(c) (not reported/non publié, T-689-84)		
s./art. 9		444
s./art. 9(1)(b) (not reported/non publié, T-689-84)		
s./art. 11(3) (not reported/non publié, T-689-84)		
s./art. 13(2) (not reported/non publié, T-153-85)		
s./art. 27(3)		274
s./art. 29 (not reported/non publié, A-258-84)		
s./art. 31 (not reported/non publié, A-258-84)		
s./art. 31(1)		507
s./art. 32(1)		334
s./art. 34(1)		334
s./art. 34(2)		334
s./art. 35(1)		274
s./art. 35(2)		122
s./art. 36(3) (not reported/non publié, T-1454-83)		
s./art. 37		122
s./art. 41(1) (not reported/non publiés, A-918-83, A-919-83)		
Income Tax Regulations, C.R.C., c. 945	Règlements de l'impôt sur le revenu, C.R.C., chap. 945	
s./art. 900(1)		964
s./art. 900(5)		535
Sch./ann. B, Class/catégorie 3 (not reported/non publiés, T-2652-80, T-2653-80, T-2654-80)		
Sch./ann. B, Class/catégorie 29 (not reported/non publiés, T-2652-80, T-2653-80, T-2654-80)		
SOR/54-682	DORS/54-682	
s./art. 1100(1)(c) (not reported/non publié, A-161-81)		
s./art. 1200 (not reported/non publié, T-3544-80)		
s./art. 1201(2) (not reported/non publié, T-3544-80)		
s./art. 1201(5)(f) (not reported/non publié, T-3544-80)		
s./art. 1400 (not reported/non publié, T-2906-79)		
s./art. 4900(1)(g)		727
Sch./ann. B, Class/catégorie 14 (not reported/non publié, A-161-81)		
National Parks Lease and Licence of Occupation Regulations, SOR/81-627	Règlement sur les baux et permis d'occupation des parcs nationaux, DORS/81-627	
s./art. 9(1) (not reported/non publié, T-2425-82)		

	PAGE
Northern Inland Waters Regulations, C.R.C., c. 1234 s./art. 11	942
	Règlement sur les eaux intérieures du Nord, C.R.C., chap. 1234
Pacific Commercial Salmon Fishery Regulations, C.R.C., c. 823 s./art. 5 (not reported/non publié, T-1356-84) s./art. 5(1)	398
	Règlement de pêche commerciale du saumon dans le Pacifique, C.R.C., chap. 823
Parole Regulations, SOR/78-428 s./art. 2	314
	Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, DORS/78-428
s./art. 5 (not reported/non publié, T-901-84) s./art. 9(c) (not reported/non publié, T-901-84) s./art. 14	314
s./art. 14 (not reported/non publié, T-901-84) s./art. 15	314
s./art. 15 (not reported/non publié, T-901-84) s./art. 17	357, 734
s./art. 17(1) (not reported/non publié, T-8355-82) s./art. 17(2) (not reported/non publié, T-8355-82) s./art. 17(3)(b) (not reported/non publié, T-8355-82) s./art. 20	384, 734
s./art. 20 (not reported/non publiés, T-2822-84, T-2823-84, T-2829-84) s./art. 20.1	734
s./art. 22	734
s./art. 23(1)(b) (not reported/non publié, T-901-84) s./art. 23(2)	314
s./art. 23(3)	314
s./art. 23(3)(b) (not reported/non publié, T-901-84) s./art. 23(5) (not reported/non publié, T-901-84) s./art. 24	314
Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251 s./art. 2	642
	Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251
s./art. 5 (not reported/non publié, T-1418-83) s./art. 5(1) (not reported/non publié, T-2303-83) s./art. 11 (not reported/non publié, T-1418-83) s./art. 12 (not reported/non publié, T-1418-83) s./art. 13 (not reported/non publié, T-1418-83) s./art. 37 (not reported/non publié, T-2303-83) s./art. 38	642
s./art. 38.1(1)	642
s./art. 38.1(2)	642
s./art. 38(4) (not reported/non publié, T-1418-83) s./art. 39	642
s./art. 40(1)(a) (not reported/non publié, T-1418-83) s./art. 40(1)(b) (not reported/non publié, T-1418-83)	
Public Servants Inventions Regulations, SOR/73-104 s./art. 13 (not reported/non publié, T-2238-81)	
	Règlement sur les inventions des fonctionnaires, DORS/73-104
Public Service Employment Regulations, C.R.C., c. 1337	
	Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C., chap. 1337

Public Service Employment Regulations—Continued	Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique—Suite	
s./art. 4 (not reported/non publiés, A-913-83, A-1196-83)		
s./art. 33(1)(a) (not reported/non publié, A-754-83)		
s./art. 33(1)(b) (not reported/non publié, A-754-83)		
Public Service Official Languages Exclusion Approval Order, SOR/81-787	Décret d'exclusion sur les langues officielles dans la Fonction publique, DORS/81-787	
s./art. 2(1)		369
s./art. 2(2)		369
s./art. 4(1)(a)		369
s./art. 4(2)(a)		369
s./art. 4(2)(b)		369
s./art. 4(2)(d)		369
Regional Development Incentives Regulations,	Règlement sur les subventions au développement régional,	
C.R.C., c. 1386	C.R.C., chap. 1386	
s./art. 2(1) (not reported/non publiés, T-2652-80, T-2653-80, T-2654-80)		
Regional Development Incentives Regulations, 1974,	Règlement de 1974 sur les subventions au développement régional,	
C.R.C., c. 1388	C.R.C., chap. 1388	
s./art. 2(1) (not reported/non publiés, T-2652-80, T-2653-80, T-2654-80)		
Seal Protection Regulations	Règlement sur la protection des phoques,	
C.R.C., c. 833	C.R.C., chap. 833	
— — — (not reported/non publié, T-494-83)		
Television Broadcasting Regulations,	Règlement sur la télédiffusion,	
C.R.C., c. 381	C.R.C., chap. 381	
s./art. 9 (not reported/non publié, T-1516-84)		
Trade Marks Regulations,	Règlement sur les marques de commerce,	
C.R.C., c. 1559	C.R.C., chap. 1559	
s./art. 30 (not reported/non publié, T-3799-78)		
s./art. 33 (not reported/non publié, T-3799-78)		
s./art. 43 (not reported/non publié, T-2877-84)		
s./art. 48 (not reported/non publié, T-2877-84)		
Unemployment Insurance Regulations,	Règlement sur l'assurance chômage,	
C.R.C., c. 1576	C.R.C., chap. 1576	
s./art. 34(1)		978
s./art. 39		978
s./art. 44		978
s./art. 57 (not reported/non publié, A-1223-83)		
s./art. 57(6)(a)(i) (not reported/non publié, A-948-83)		
s./art. 58(20) (not reported/non publié, A-1223-83)		
Veterans Allowance Regulations,	Règlement sur les allocations aux anciens combattants,	
C.R.C., c. 1602	C.R.C., chap. 1602	
s./art. 13(1) (not reported/non publié, A-180-84)		

Weights and Measures Regulations,

C.R.C., c. 1605

s./art. 338(1) 131
 s./art. 338(2) 131
 s./art. 339 131
 s./art. 340 131

Règlement sur les poids et mesures,

C.R.C., chap. 1605

West Coast Shipping Employees Hours of Work Regulations,

C.R.C., c. 992

— — — (not reported/non publié, T-2460-83)

Règlement sur la durée du travail des employés du transport maritime de la côte ouest,

C.R.C., chap. 992

RULES

RÈGLES

Federal Court Rules,

C.R.C., c. 663

Règles de la Cour fédérale,

C.R.C., chap. 663

R. 2(2) (not reported/non publiés, T-4206-79, T-2325-83)
 R. 3(1) (not reported/non publié, T-2460-83)
 R. 3(1)(c) (not reported/non publié, T-4206-79)
 R. 5 (not reported/non publiés, T-4206-79, T-1284-84, A-935-84)
 R. 300(2) (not reported/non publié, T-2879-84)
 R. 302 (not reported/non publié, T-4206-79)
 R. 304 (not reported/non publiés, T-1390-84, T-1391-84, T-1392-84, T-1394-84)
 R. 307 (not reported/non publiés, T-1390-84, T-1391-84, T-1392-84, T-1394-84)
 R. 309 (not reported/non publiés, T-1390-84, T-1391-84, T-1392-84, T-1394-84)
 R. 310 (not reported/non publiés, T-1390-84, T-1392-84, T-1394-84)
 R. 310(1) (not reported/non publié, T-1391-84)
 R. 310(2) (not reported/non publié, T-1391-84)
 R. 319 (not reported/non publié, T-9047-82)
 R. 319(4) (not reported/non publié, T-2303-83)
 R. 321(2) (not reported/non publié, T-4206-79)
 R. 322 (not reported/non publié, T-902-84)
 R. 324 521
 R. 324 (not reported/non publiés, T-2488-78, T-3530-79, T-3998-79, T-3999-79, T-4000-79, T-1052-82, T-6829-82, T-1232-84, ITA-1890-83)
 R. 325 (not reported/non publié, ITA-1890-83)
 R. 326 (not reported/non publié, ITA-1890-83)
 R. 327 27
 R. 327 (not reported/non publié, T-9047-82)
 R. 330 964
 R. 332 (not reported/non publié, A-976-84)
 R. 332(1) (not reported/non publiés, T-1311-84, T-2877-84)
 R. 337 (not reported/non publié, T-3221-81)
 R. 337(2)(b) (not reported/non publiés, T-2275-79, T-1650-84)
 R. 337(3) (not reported/non publié, T-1650-84)
 R. 337(5) (not reported/non publiés, T-3998-79, T-3999-79, T-4000-79, T-784-81, T-9088-82)
 R. 337(6) (not reported/non publiés, T-2083-79, T-3998-79, T-3999-79, T-4000-79)
 R. 341(b) (not reported/non publié, T-4359-81)
 R. 344 (not reported/non publiés, T-2444-80, T-2445-80)
 R. 344(7) (not reported/non publiés, T-3998-79, T-3999-79, T-4000-79)
 R. 346 (not reported/non publié, T-3971-81)
 R. 346(2) (not reported/non publié, T-2953-81)
 R. 349(2) (not reported/non publié, T-2953-81)
 R. 349(3) (not reported/non publié, T-2953-81)
 R. 355 (not reported/non publié, T-2034-83)
 R. 355(1) (not reported/non publié, A-976-84)
 R. 355(4) (not reported/non publié, A-976-84)
 R. 400 (not reported/non publiés, T-2303-83, T-1000-84)

Federal Court Rules—Continued

Règles de la Cour fédérale—Suite

R. 401 (not reported/non publié, T-9075-82)	
R. 402(2) (not reported/non publié, T-1650-84)	
R. 403(2) (not reported/non publié, T-1650-84)	
R. 406	511
R. 407(2) (not reported/non publié, T-532-83)	
R. 408 (not reported/non publiés, T-532-83, T-1871-84)	
R. 408 (not reported/non publiés, T-532-83, T-1871-84)	
R. 408(1)(not reported/non publiés, T-2696-80, T-1650-84)	
R. 411 (not reported/non publiés, T-479-83, T-532-83)	
R. 412 (not reported/non publié, T-2696-80)	
R. 415 (not reported/non publiés, T-9662-82, T-49-83, T-532-83)	
R. 415(1)	881
R. 415(3) (not reported/non publié, T-1650-84)	
R. 419	511, 516
R. 419 (not reported/non publiés, T-8468-82, T-479-83, T-1010-83, T-654-84, T-1871-84, T-1232-84)	
R. 419(1)(not reported/non publiés, T-499-84, T-1863-84)	
R. 419(1)(a)	57, 160
R. 419(1)(a) (not reported/non publiés, T-532-83, T-2771-83)	
R. 419(1)(c) (not reported/non publié, T-532-83)	
R. 419(1)(d) (not reported/non publié, T-532-83)	
R. 419(1)(e) (not reported/non publié, T-532-83)	
R. 419(1)(f) (not reported/non publiés, T-532-83, T-863-83)	
R. 420 (not reported/non publié, T-3717-82)	
R. 420(1) (not reported/non publié, T-479-83)	
R. 420(2) (not reported/non publié, T-1536-83)	
R. 424 (not reported/non publié, T-479-83)	
R. 425 (not reported/non publié, T-2860-83)	
R. 427 (not reported/non publié, T-479-83)	
R. 446(1)(a) (not reported/non publié, T-2578-84)	
R. 446(1)(c) (not reported/non publié, T-2578-84)	
R. 446(1)(d) (not reported/non publié, T-2578-84)	
R. 446(2) (not reported/non publié, T-2578-84)	
R. 446(4) (not reported/non publié, T-2578-84)	
R. 447 (not reported/non publiés, T-2696-80, T-3931-80, T-479-83)	
R. 448	111
R. 448 (not reported/non publiés, T-2696-80, T-479-83, T-494-83)	
R. 451	111
R. 453	111
R. 453 (not reported/non publié, T-2696-80)	
R. 455 (not reported/non publié, T-2696-80)	
R. 456	111
R. 456 (not reported/non publié, T-2696-80)	
R. 464	111
R. 464 (not reported/non publié, T-859-83)	
R. 465(1) (not reported/non publié, T-585-84)	
R. 465(1)(b) (not reported/non publié, T-95-79)	
R. 465(2) (not reported/non publié, T-585-84)	
R. 465(3) (not reported/non publié, T-585-84)	
R. 465(5)	42
R. 465(5) (not reported/non publié, T-95-79)	
R. 465(9) (not reported/non publié, T-95-79)	
R. 465(12)	42
R. 465(12) (not reported/non publié, T-95-79)	
R. 465(15) (not reported/non publiés, T-1250-80, T-2696-80)	
R. 465(19)	42
R. 465(19) (not reported/non publié, T-95-79)	
R. 465(20)	42
R. 466 (not reported/non publié, T-1500-84)	
R. 469	98
R. 469(5) (not reported/non publié, T-2034-83)	
R. 473 (not reported/non publié, T-9047-82)	

Federal Court Rules— <i>Continued</i>	PAGE
Règles de la Cour fédérale—<i>Suite</i>	
R. 474	27
R. 474 (not reported/non publiés, T-8468-82, T-9047-82, T-1334-83, T-2449-83, T-2833-83, T-828-84, T-2877-84)	
R. 475	954
R. 475 (not reported/non publiés, T-2833-83, T-2990-83)	
R. 480 (not reported/non publiés, T-6118-79, T-3221-81, T-585-84, T-1500-84)	
R. 482 (not reported/non publiés, T-1250-80, T-2896-83, A-972-84)	
R. 482(6)(b) (not reported/non publié, T-2275-79)	
R. 483(5) (not reported/non publié, T-95-79)	
R. 494(7) (not reported/non publié, T-3931-80)	
R. 496 (not reported/non publié, T-2322-83)	
R. 500 (not reported/non publiés, T-3530-79, T-6118-79, T-958-81, T-1052-82, T-2449-83, T-1500-84)	
R. 501 (not reported/non publiés, T-3530-79, T-1500-84)	
R. 505 (not reported/non publié, T-784-81)	
R. 506 (not reported/non publiés, T-784-81, T-5070-82)	
R. 507 (not reported/non publiés, T-784-81, T-6376-81)	
R. 600(4) (not reported/non publié, T-1000-84)	
R. 604 (not reported/non publiés, T-9088-82, T-2285-84)	
R. 704 (not reported/non publié, T-1971-83)	
R. 704(8)	521
R. 1002(2) (not reported/non publié, T-1536-83)	
R. 1002(9) (not reported/non publié, T-1536-83)	
R. 1003 (not reported/non publié, T-4206-79)	
R. 1003(9) (not reported/non publié, T-5070-82)	
R. 1003(10) (not reported/non publiés, T-5070-82, T-2562-84)	
R. 1007 (not reported/non publiés, T-4206-79, T-138-84)	
R. 1008 (not reported/non publiés, T-4206-79, T-138-84)	
R. 1008(2) (not reported/non publié, T-4206-79)	
R. 1010 (not reported/non publiés, T-138-84, T-1284-84, A-935-84)	
R. 1087	464
R. 1101	138
R. 1101 (not reported/non publié, A-935-84)	
R. 1211 (not reported/non publié, T-2034-83)	
R. 1213(b) (not reported/non publié, T-167-80)	
R. 1301	381
R. 1301(2)	432
R. 1301(3)	432
R. 1301(4)	432
R. 1312 (not reported/non publié, T-2953-81)	
R. 1402	381
R. 1402(1)	432
R. 1402(3)	432
R. 1408 (not reported/non publié, T-2953-81)	
R. 1715(2) (not reported/non publié, T-1542-83)	
R. 1716 (not reported/non publié, T-902-84)	
R. 1716(1) (not reported/non publié, T-1542-83)	
R. 1716(2)(b)	138
R. 1716(2)(b) (not reported/non publiés, T-1542-83, A-935-84)	
R. 1716(4) (not reported/non publié, T-1542-83)	
R. 1723 (not reported/non publié, T-2286-83)	
R. 1726(1) (not reported/non publié, T-2325-83)	
R. 1730 (not reported/non publié, A-550-81)	
R. 1731(2) (not reported/non publié, T-2325-83)	
R. 1731(3) (not reported/non publié, T-2325-83)	
R. 1733 (not reported/non publié, T-2034-83)	
R. 1900(1)(a) (not reported/non publié, T-4206-79)	
R. 1909	964
R. 1909 (not reported/non publiés, T-6214-79, T-167-80, T-9047-82)	
R. 1911(a) (not reported/non publié, T-4206-79)	
R. 2000 (not reported/non publié, T-4206-79)	
R. 2005 (not reported/non publié, T-4206-79)	
R. 2100 (not reported/non publié, T-6214-79)	

Federal Court Rules—Continued	Règles de la Cour fédérale—Suite	
R. 2108 (not reported/non publié, T-4206-79)		
R. 2300(4)		464
R. 2405 (not reported/non publié, T-4206-79)		
Tariff/Tarif A, s./art. 4(2) (not reported/non publiés, T-3998-79, T-3999-79, T-4000-79)		
Tariff/Tarif B, s./art. 2(2) (not reported/non publiés, T-3998-79, T-3999-79, T-4000-79)		
Tariff/Tarif B, s./art. 3 (not reported/non publiés, T-3998-79, T-3999-79, T-4000-79)		

General Rules and Orders of the Exchequer Court of Canada, Canada Gazette, Vol. 64, Part 4	Règles et ordonnances générales de la Cour de l'Échiquier du Canada, Gazette du Canada, Vol. 64, Partie 4	
R. 143 (not reported/non publié, T-828-84)		
R. 264 (not reported/non publié, T-2953-81)		

Income Tax Application Rules, 1971,	Règles de 1971 concernant l'application de l'impôt sur le revenu,	
S.C. 1970-71-72, c. 63, Part III	S.C. 1970-71-72, chap. 63, Partie III	
s./art. 26(3) (not reported/non publié, T-2896-83)		
s./art. 28(1)		147

Patent Rules,	Règles sur les brevets,	
C.R.C., c. 1250	C.R.C., chap. 1250	
s./art. 118(1)(c)(vi) (not reported/non publié, T-2769-84)		
s./art. 119 (not reported/non publié, T-2769-84)		
s./art. 120 (not reported/non publié, T-2769-84)		
s./art. 125 (not reported/non publié, T-800-84)		
s./art. 141 (not reported/non publié, T-2769-84)		

Rules of the Supreme Court of Canada, SOR/83-74	Règles de la Cour suprême du Canada, DORS/83-74	
R. 5		98
R. 7		98
R. 27		98

TREATIES

TRAITÉS

Convention on International Civil Aviation 15 UNTS 295, Annex 1	Convention sur l'aviation civile internationale 15 RTNU 295, annexe 1	
.....		691

NOTICE TO BOOKBINDER

In binding the Parts which constitute a volume of the *Canada Federal Court Reports*, all pages printed on blue colored stock should be discarded since the material contained in the blue pages is consolidated in the white pages of each Part 6.

AVIS AU RELIEUR

Les pages bleues qui paraissent dans chacun des fascicules des *Recueils des arrêts de la Cour fédérale* doivent être retranchées de ces fascicules avant la reliure, le contenu de ces pages étant fondu dans le 6^e fascicule de chaque volume et imprimé sur papier blanc.

T-2095-80

T-2095-80

Gull Bay Development Corporation (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Walsh J.—Ottawa, December 7 and 19, 1983.

Income tax — Exemptions — Appeal from assessment for income tax in 1975 — Plaintiff incorporated to promote economic and social welfare of reserve members and to provide support for charitable organizations engaged in assisting economic and social development — Directors not paid nor receiving profits — Plaintiff establishing commercial logging operation to provide employment and training of Indians, maintaining public buildings, funding educational activities — S. 149(1)(l) of the Act exempting from tax associations organized and operated exclusively for any purpose except profit — Defendant contending plaintiff incorporated to carry on commercial activity — Plaintiff contending incorporation to deal with social and welfare problems of reserve — Appeal allowed — Issue turning on facts of each case — Letters patent not mentioning logging operations — Plaintiff itself using logging profits for social objectives — Corporate directors not benefiting personally — Corporation not set up to carry on commercial activity — Incorporation more efficient method of achieving social objectives than Band Council — Social and welfare activities real corporate objectives — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 149(1)(d),(e),(f),(g),(l) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 103(3)).

Indians — Income tax exemptions — Appeal from assessment — Plaintiff incorporated to promote economic and social welfare of reserve — Commercial logging operation established providing employment, revenues for improving social and economic situation — Whether plaintiff exempt under s. 149(1)(l) Income Tax Act as association organized and operated exclusively for any other purpose except profit — Appeal allowed — Facts of each case determining issue — Social and welfare activities real objectives of corporation — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 149(1)(l) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 103(3)).

The plaintiff is appealing an assessment for income tax in 1975. The letters patent of the plaintiff corporation provide that its objects include promoting the economic and social welfare of members of the Gull Bay Indian Reserve and providing support for charitable organizations engaged in assisting their economic and social development. They further

Gull Bay Development Corporation (demanderesse)

a c.

La Reine (défenderesse)

Division de première instance, juge Walsh—
b Ottawa, 7 et 19 décembre 1983.

Impôt sur le revenu — Exemptions — Appel de la cotisation d'impôt sur le revenu de 1975 — La demanderesse a été constituée pour promouvoir le bien-être économique et social des membres de la réserve et pour appuyer les organismes charitables qui participent au développement économique et social — Les administrateurs ne sont pas rémunérés et ne participent pas aux profits — La demanderesse a mis sur pied une exploitation forestière commerciale pour fournir de l'emploi et assurer la formation aux Indiens, entretenir les édifices publics et financer des activités éducatives — L'art. 149(1)l) de la Loi exonère de l'impôt les associations mises sur pied et exploitées exclusivement à des fins non lucratives — La défenderesse prétend que la demanderesse a été constituée pour exploiter une activité commerciale — La demanderesse prétend que la société a été créée pour faire face aux problèmes sociaux et de bien-être dans la réserve — Appel accueilli — La décision dépend des faits de chaque espèce — Les lettres patentes ne font pas mention de l'exploitation forestière — La demanderesse elle-même emploie les profits de l'exploitation forestière pour promouvoir des objectifs sociaux — Les administrateurs de la société n'en retirent pas d'avantages personnels — La société n'a pas été créée pour exploiter une activité commerciale — Il était plus efficace d'atteindre les objectifs sociaux par la constitution d'une société que par l'intermédiaire du conseil de bande — Les activités sociales et de bienfaisance sont les véritables objets de la société — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 149(1)d), e),f),g),l) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 103(3)).

Indiens — Exemption de l'impôt sur le revenu — Appel de la cotisation — La demanderesse a été constituée pour promouvoir le bien-être social et économique dans la réserve — L'exploitation forestière commerciale mise sur pied fournit de l'emploi et des revenus pour améliorer la situation sociale et économique — La demanderesse est-elle une association dont l'unique objet est d'exercer une activité non lucrative et de ce fait, est-elle exonérée de l'impôt sur le revenu comme le prévoit l'art. 149(1)l) de la Loi de l'impôt sur le revenu? — Appel accueilli — La solution du litige dépend des faits de chaque espèce — Les activités sociales et de bienfaisance sont les véritables objets de la société — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 149(1)l) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 103(3)).

La demanderesse fait appel de la cotisation d'impôt sur le revenu pour l'année 1975. Parmi les objets prévus dans ses lettres patentes, la société demanderesse doit promouvoir le bien-être social et économique des membres de la réserve indienne de Gull Bay et aider les organismes charitables qui participent à leur développement économique et social. Ses

provide that the corporation shall be carried on without purpose of gain for members and that any profits will be used in promoting its objects. The directors were not paid nor did they receive any profit from their position. The plaintiff established a commercial logging operation which provided employment, trained Indian students, maintained public buildings, provided funds to programmes established to give necessities to needy reserve members, and provided funds for educational excursions and for other assistance activities. Paragraph 149(1)(f) of the *Income Tax Act* provides that no tax is payable when a person is "a club, society or association organized and operated exclusively for social welfare, civic improvement, pleasure or recreation or for any other purpose except profit". The plaintiff contends that the primary motive for setting up the corporation was to deal with problems on the reserve and to create fund-raising activities for these purposes.

Held, the appeal should be allowed. To a considerable extent, the issue depends upon the facts of each case. The corporation is operated "exclusively" for the purpose in paragraph 149(1)(f) pursuant to its charter, even though it may raise funds for this purpose by its commercial lumbering enterprise. The members (directors) did not personally benefit from the corporation. In *St. Catharines Flying Training School Limited v. Minister of National Revenue* it was held that "non-profitable purposes" does not mean that no profits would ever result from carrying out the purposes, but that the purposes are to be carried out without the intention of making profits. It was also held that the term "association" in its ordinary meaning is wide enough to include an incorporated company. That interpretation applies to the wording of paragraph 149(1)(f). The Supreme Court of Canada recently held in *Regional Assessment Commissioner et al. v. Caisse populaire de Hearst Ltée* that all relevant factors regarding an operation must be considered and weighed to determine whether an activity has as its preponderant purpose the making of a profit. In *Minister of National Revenue v. Bégin* the respondent was tax exempt because he had no claim to the profits of the partnership. The defendant would distinguish this case since the present plaintiff did actually receive the profits from the lumbering operations. The plaintiff concedes that if a company makes profits from a commercial operation, it cannot avoid taxation by turning them all over to charity, but here the corporation was not merely turning the profits over to someone else but was itself actively engaged in social objectives for which it was formed. Paragraph 149(1)(g), dealing with "Non-profit corporation", does not apply since it further requires that the corporation must not carry on any business. The raising of money was not the basic purpose of the corporation, and its charter makes no reference to logging operations. Paragraph 149(1)(f) requires that the association must be organized and operated exclusively for any purpose except profit. According to *British Launderers' Research Association v. Central Middlesex Assessment Committee and Hendon Rating Authority*, "exclusively" must be given its full effect. Although the logging operations of the plaintiff were extensive and provided considerable revenue, the letters patent make no reference to any business operations. The corporation was not set up to carry on a commercial activity, although the motive for forming the corporation was

lettres patentes prévoient que la société doit être exploitée sans but lucratif pour ses membres et que tous ses profits doivent servir à promouvoir ses objets. Les administrateurs n'ont pas été rémunérés et n'ont tiré aucun profit en raison du poste qu'ils occupent. La demanderesse a mis sur pied une exploitation forestière commerciale qui fournissait de l'emploi, assurait une formation aux étudiants indiens, permettait d'entretenir les édifices publics, finançait les programmes établis pour fournir le nécessaire aux membres de la réserve dans le besoin et accordait des fonds pour des voyages éducatifs et pour d'autres activités d'assistance. L'alinéa 149(1)(f) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* prévoit qu'aucun impôt n'est payable par une personne qui est «un cercle, une société ou une association dont l'unique objet est d'assurer le bien-être social, les améliorations locales, d'occuper les loisirs ou de fournir des divertissements, ou d'exercer toute autre activité non lucrative». La demanderesse fait valoir que le premier objet de la mise sur pied de la société était d'apporter une solution aux problèmes dans la réserve et de créer des activités permettant de réunir des fonds à ces fins.

Jugement: l'appel est accueilli. Dans une très large mesure, la solution du litige dépend des faits de chaque espèce. En vertu de sa charte, la société est exploitée «exclusivement» aux fins prévues à l'alinéa 149(1)(f), même si elle peut réunir des fonds à cette fin par l'exploitation commerciale de son entreprise forestière. Les membres (administrateurs) n'ont pas retiré d'avantages personnels de la société. Dans *St. Catharines Flying Training School Limited v. Minister of National Revenue*, la Cour a conclu que les mots «objets non rémunérateurs» ne signifient pas que la poursuite de ces objets ne peut jamais entraîner de profits mais que les buts doivent être poursuivis sans intention de réaliser des profits. Elle a ajouté que dans son sens ordinaire, le terme «association» est assez large pour comprendre une compagnie constituée. Cette interprétation s'applique aux termes de l'alinéa 149(1)(f). La Cour suprême du Canada a conclu dans l'arrêt récent *Commissaire régional à l'évaluation et autre c. Caisse populaire de Hearst Ltée* que pour décider si une activité a comme objet prépondérant la réalisation de profits, il faut examiner et apprécier l'ensemble des facteurs pertinents qui s'y rapportent. Dans l'arrêt *Minister of National Revenue v. Bégin*, l'intimé n'était pas assujéti à l'impôt puisqu'il n'avait aucun droit de réclamer les profits de la société. La défenderesse veut faire une distinction avec cette affaire puisqu'en l'espèce, la demanderesse a effectivement reçu les profits de l'exploitation forestière. La demanderesse admet que si une société retire des profits d'une exploitation commerciale, elle ne peut se soustraire à l'impôt en les versant en entier à une œuvre de charité; en l'espèce cependant, la société ne fait pas simplement que remettre ses profits à d'autres mais elle poursuit elle-même activement les objets à caractère social pour lesquels elle a été constituée. L'alinéa 149(1)(g) qui vise les «Corporation[s] sans but lucratif» ne s'applique pas puisqu'il exige en outre que la corporation n'ait exploité aucune entreprise. La mobilisation de fonds n'était pas l'objet principal de la société et sa charte ne mentionne aucunement l'exploitation forestière. L'alinéa 149(1)(f) exige que l'association ait pour unique objet (*exclusively*) une activité non lucrative. Suivant l'arrêt *British Launderers' Research Association v. Central Middlesex Assessment Committee and Hendon Rating Authority*, le terme «exclusivement» doit avoir tout son effet. Les opérations forestières de la demanderesse étaient considérables et fournissaient des revenus importants, mais les lettres patentes ne

probably to provide employment and training to otherwise unemployed Indians by engaging in a commercial activity which would both provide employment and raise funds to be used for charitable activities. It was more efficient to carry on this activity through a corporation than to have the Band Council attempt to do it itself. If the lumbering operation had been carried out by the Band Council, it is unlikely that any attempt would have been made to tax the profits of the enterprise. It is the policy of the Department of Indian Affairs to encourage Indian bands to become self-reliant and to improve living and social conditions on the reserves. The social and welfare activities of the plaintiff are not a cloak to avoid payment of taxation on a commercial enterprise, but are the real objectives of the corporation.

mentionnent aucune exploitation commerciale. La société n'a pas été constituée pour exploiter une activité commerciale, mais sa constitution avait probablement pour motif de fournir de l'emploi et une formation aux chômeurs indiens par l'exploitation d'une activité commerciale susceptible à la fois de fournir ces emplois et de rassembler des fonds pour les activités charitables. Il était plus commode de poursuivre cette activité par l'intermédiaire d'une société que de permettre au conseil de bande d'essayer de le faire. Si le conseil de bande lui-même avait dirigé l'exploitation forestière, il est peu probable qu'on eût tenté d'imposer les profits de l'entreprise. La politique du ministère des Affaires indiennes est d'encourager les bandes indiennes à devenir autosuffisantes et à améliorer le niveau de vie et les conditions sociales dans les réserves. Les activités sociales et les activités de bienfaisance de la demanderesse ne sont pas un prétexte pour éviter de payer l'impôt sur une entreprise commerciale mais sont les objets véritables de la société.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

St. Catharines Flying Training School Limited v. Minister of National Revenue, [1955] S.C.R. 738; 55 DTC 1145; revg. (1953), 53 DTC 1232 (Ex. Ct.); *Regional Assessment Commissioner et al. v. Caisse populaire de Hearst Ltée*, [1983] 1 S.C.R. 57; *British Launderers' Research Association v. Central Middlesex Assessment Committee and Hendon Rating Authority*, [1949] 1 All E.R. 21 (Eng. C.A.).

DISTINGUISHED:

Hutterian Brethren Church of Wilson v. The Queen, [1980] 1 F.C. 757; (1979), 79 DTC 5474 (C.A.); *Woodward's Pension Society v. Minister of National Revenue* (1959), 59 DTC 1253 (Ex. Ct.).

CONSIDERED:

Minister of National Revenue v. Bégin, [1962] Ex.C.R. 159; 62 DTC 1099; *Forest Lawn Cemetery Company v. Minister of National Revenue* (1952), 52 DTC 84 (Income Tax Appeal Board); *Peter Birtwistle Trust v. Minister of National Revenue* (1938), 1 DTC 419 (Ex. Ct.); *The King v. The Assessors of the Town of Sunny Brae*, [1952] 2 S.C.R. 76.

REFERRED TO:

Lumbers v. The Minister of National Revenue, [1943] Ex.C.R. 202.

COUNSEL:

Micha J. Menczer for plaintiff.
W. Lefebvre, Q.C. and *B. Hobby* for defendant.

SOLICITORS:

Mattar, Menczer, Savage & Falsetto, Ottawa, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

St. Catharines Flying Training School Limited v. Minister of National Revenue, [1955] R.C.S. 738; 55 DTC 1145; infirmant (1953), 53 DTC 1232 (C. de l'É.); *Commissaire régional à l'évaluation et autre c. Caisse populaire de Hearst Ltée*, [1983] 1 R.C.S. 57; *British Launderers' Research Association v. Central Middlesex Assessment Committee and Hendon Rating Authority*, [1949] 1 All E.R. 21 (C.A. Angl.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Hutterian Brethren Church of Wilson c. La Reine, [1980] 1 C.F. 757; (1979), 79 DTC 5474 (C.A.); *Woodward's Pension Society v. Minister of National Revenue* (1959), 59 DTC 1253 (C. de l'É.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Minister of National Revenue v. Bégin, [1962] R.C.É. 159; 62 DTC 1099; *Forest Lawn Cemetery Company v. Minister of National Revenue* (1952), 52 DTC 84 (Commission d'appel de l'impôt sur le revenu); *Peter Birtwistle Trust v. Minister of National Revenue* (1938), 1 DTC 419 (C. de l'É.); *The King v. The Assessors of the Town of Sunny Brae*, [1952] 2 R.C.S. 76.

DÉCISION MENTIONNÉE:

Lumbers v. The Minister of National Revenue, [1943] R.C.É. 202.

AVOCATS:

Micha J. Menczer pour la demanderesse.
W. Lefebvre, c.r. et *B. Hobby* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Mattar, Menczer, Savage & Falsetto, Ottawa, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: Plaintiff in these proceedings is a corporation incorporated by Province of Ontario letters patent on February 28, 1974, as a corporation without share capital having its head office on the Gull Bay Indian Reserve (No. 55), at Gull Bay, Ontario, a reserve of some 16 square miles on the west shore of Lake Nipigon some 120 miles north of Thunder Bay. The letters patent of the corporation provide that the objects of the corporation include:

To promote the economic and social welfare of persons of native origin who are members of the Gull Bay Indian Reserve (No. 55) and to provide support for recognized benevolent and charitable enterprises, federations, agencies and societies engaged in assisting the development, both economic and social, of native people who are members of the Gull Bay Indian Reserve (No. 55).

They further provide that the corporation may hire employees, maintain offices, and incur reasonable expenses in connection with its objects, that the corporation shall be carried on without purpose of gain for members and that any profits or other accretions to the corporation will be used in promoting its objects. It is further provided that the directors shall serve without remuneration and no director shall directly or indirectly receive any profit from his position, provided only that he may be paid reasonable expenses incurred by him in the performance of his duties. In the event of dissolution of the corporation all remaining property is to be distributed or disposed of to incorporated native peoples organizations in Ontario.

Plaintiff contends that it has from its inception been involved in working for the social and economic development of the Gull Bay Indian Reserve and its members and in the improvement of the social and economic conditions of the members of the Band living there, which activities include the establishment of a viable commercial logging operation to provide employment for members of the reserve, the training of Indian students from the reserve to work both as loggers and as managers in the office facilities, the carrying out of maintenance work on the recreational and administrative buildings and facilities on the reserve, providing funds to reserve programmes established to give food, clothing and other necessities to needy members of the Gull Bay Indian

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

LE JUGE WALSH: La demanderesse en l'espèce est une société sans capital-actions constituée le 28 février 1974 par lettres patentes de la province de l'Ontario; elle a son siège social dans la réserve indienne de Gull Bay (n° 55), à Gull Bay (Ontario), une réserve d'environ 16 milles carrés sur la rive ouest du lac Nipigon, à environ 120 milles au nord de Thunder Bay. Les lettres patentes prévoient parmi les objets de la société les objets suivants:

[TRADUCTION] Promouvoir le bien-être économique et social des autochtones qui sont membres de la réserve indienne de Gull Bay (n° 55) et appuyer les entreprises, fédérations, organismes et sociétés bénévoles et charitables qui participent au développement économique ou social des autochtones qui sont membres de la réserve indienne de Gull Bay (n° 55).

Ces objets prévoient en outre que la société peut embaucher des employés, avoir des bureaux et faire des dépenses raisonnables relativement à ses objets, que la société doit être exploitée sans but lucratif pour ses membres et que tous les profits et autres revenus de la société doivent servir à promouvoir ses objets. Il est en outre prévu que les administrateurs exercent leurs fonctions sans rémunération et aucun administrateur n'a droit à quelque avantage en raison du poste qu'il occupe, mais il a droit d'être remboursé des dépenses raisonnables qu'il a faites dans l'exécution de ses fonctions. À la dissolution de la société, tous ses biens doivent être distribués ou transmis à des organismes autochtones constitués en Ontario.

La demanderesse fait valoir que depuis sa création, elle s'est consacrée au développement économique et social de la réserve indienne de Gull Bay et de ses membres et à l'amélioration des conditions sociales et économiques des membres de la bande qui y vivent; ses activités comprennent la mise sur pied d'une exploitation forestière commerciale rentable qui fournit de l'emploi aux membres de la réserve, la formation d'étudiants indiens de la réserve qui travaillent comme bûcherons ou comme gestionnaires dans les bureaux, l'exécution de travaux d'entretien aux édifices et aux installations récréatives et administratives dans la réserve, l'aide financière aux programmes créés dans la réserve pour fournir de la nourriture, des vêtements et des objets de première nécessité aux

Reserve, providing of funds for travel expenses for school-age children on the reserve to enable them to take educational excursions that the school from time to time determines to be beneficial, providing of other assistance activities on the reserve determined to be beneficial to social and economic welfare of the members of the reserve, and that it was therefore a non-profit organization within the meaning of that term as defined in paragraph 149(1)(l) of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 103(3))].

While a further argument was raised at trial based on paragraph 149(1)(d) of the *Income Tax Act* to the effect that the members and directors of plaintiff are members of the Band Council which controls plaintiff and that the Band Council carries out the functions of municipal government on the reserve, so that plaintiff is a municipal corporation, this was rejected by the Court at the trial. During the course of the argument plaintiff also invoked paragraph 149(1)(f) of the Act which reads as follows:

149. (1) No tax is payable under this Part upon the taxable income of a person for a period when that person was

(f) a charitable organization, whether or not incorporated, all the resources of which were devoted to charitable activities carried on by the organization itself and no part of the income of which was payable to, or was otherwise available for the personal benefit of, any proprietor, member or shareholder thereof;

Paragraph 149(1)(l) reads as follows:

149. (1) No tax is payable under this Part upon the taxable income of a person for a period when that person was

(l) a club, society or association organized and operated exclusively for social welfare, civic improvement, pleasure or recreation or for any other purpose except profit, no part of the income of which was payable to, or was otherwise available for the personal benefit of, any proprietor, member or shareholder thereof unless the proprietor, member or shareholder was a club, society or association the primary purpose and function of which was the promotion of amateur athletics in Canada;

On June 14, 1977 plaintiff was assessed for corporate income tax for the year 1975 in the amount of \$3,272.40. A notice of objection was

membres de la réserve de Gull Bay qui sont dans le besoin, le financement des frais de voyage des enfants d'âge scolaire dans la réserve pour leur permettre de faire les voyages éducatifs que l'école estime profitable de faire à l'occasion, d'autres activités d'assistance dans la réserve qui sont utiles au bien-être social et économique des membres de la réserve; par conséquent, la demanderesse fait valoir qu'elle est un organisme sans but lucratif au sens de la définition de l'alinéa 149(1)l) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, chap. 63 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 103(3))].

La Cour a rejeté au procès l'argument fondé sur l'alinéa 149(1)d) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* que les membres et les administrateurs de la demanderesse sont les membres du conseil de bande qui a la haute main sur la demanderesse et que le conseil de bande exerce dans la réserve les fonctions d'un gouvernement municipal, de sorte que la demanderesse serait un organisme municipal. Au cours du débat, la demanderesse a invoqué en outre l'alinéa 149(1)f) de la Loi qui dispose:

149. (1) Aucun impôt n'est payable en vertu de la présente Partie, sur le revenu imposable d'une personne, pour la période où cette personne était

f) une oeuvre de charité constituée ou non en corporation, dont toutes les ressources étaient consacrées à des activités de bienfaisance exercées par l'oeuvre elle-même, et dont aucun revenu n'était payable à un propriétaire, membre ou actionnaire de cette oeuvre, ou ne pouvait par ailleurs être disponible pour servir au profit personnel de ceux-ci;

l'alinéa 149(1)l) dispose:

149. (1) Aucun impôt n'est payable en vertu de la présente Partie, sur le revenu imposable d'une personne, pour la période où cette personne était

l) un cercle, une société ou une association dont l'unique objet est d'assurer le bien-être social, les améliorations locales, d'occuper les loisirs ou de fournir des divertissements, ou d'exercer toute autre activité non lucrative, et dont aucun revenu n'était payable à un propriétaire, un membre ou un actionnaire, ou ne pouvait par ailleurs être disponible pour servir au profit personnel de ceux-ci, à condition que le propriétaire, le membre ou actionnaire soit un cercle, une société ou une association dont le but premier et la fonction sont de promouvoir l'athlétisme amateur au Canada;

Le 14 juin 1977, la demanderesse a été cotisée aux fins de l'impôt sur le revenu des sociétés pour l'année 1975 pour une somme de 3 272,40 \$. Un

made but defendant sent notice of confirmation. This action is an appeal from the assessment.

Defendant contends that in its 1975 taxation year plaintiff carried out with a view to profit a logging business from which it earned a profit of at least \$23,538, taking the position that plaintiff was not exempt from tax as it was not a non-profit organization within the meaning of paragraph 149(1)(l) of the Act nor a municipal corporation within the meaning of paragraph 149(1)(d) of the Act and that plaintiff is not an organization described by subsection 149(1) of the Act.

While the issue is a clearly defined one, the extensive jurisprudence to which the Court was referred by both parties indicates that it is very controversial and to a considerable extent depends on the facts of each case so that it was necessary to introduce considerable factual evidence. At the opening of the hearing plaintiff's counsel indicated that arguments based on paragraph 149(1)(f) of the *Income Tax Act* would be added, although it was not specifically pleaded and defendant's counsel did not object to this.

Chief Tim Esquega testified that he has lived on the reserve all his life and has seven children. There are 323 people in all on the reserve. Since 1962 he has worked as a caretaker employed by the Department of Indian Affairs and was elected Chief of the Band from 1972 to 1978 and again since 1980, as such being a member of the Band Council which administers the funds provided by the Department of Indian Affairs. The only work which could be done on the reserve prior to the formation of the Gull Bay Development Corporation was some commercial fishing and trapping which is very poor and some seasonal work in fire-fighting. By 1972 membership on the reserve was depleting and alcohol, vandalism and rape were prevalent. The Hudson Bay store in the community moved away as did the teachers. A few members of the Band worked outside the community in logging operations. The community had acquired a bad reputation so that the Government was taking the core funding back and administering it themselves. As Chief in 1972 he wanted to create some work in the community. He had help-

avis d'opposition a été produit, mais un avis de confirmation a été délivré. La présente action constitue un appel à l'encontre de la cotisation.

La défenderesse fait valoir que, dans son année d'imposition 1975, la demanderesse a exploité à des fins lucratives une entreprise forestière et en a retiré un profit de 23 538 \$ au moins; elle prétend que la demanderesse n'était pas exonérée de l'impôt puisqu'elle n'était pas un organisme sans but lucratif au sens de l'alinéa 149(1)(l) de la Loi ni une corporation municipale au sens de l'alinéa 149(1)(d) de la Loi et que la demanderesse n'est pas un organisme décrit au paragraphe 149(1) de la Loi.

Bien que la question en litige soit clairement définie, la jurisprudence volumineuse que les parties ont citée indique que c'est une question controversée qui dépend dans une large mesure des faits de chaque espèce; il était donc nécessaire d'établir de nombreux faits en preuve. Au début de l'audition, l'avocat de la demanderesse a indiqué que des arguments qui se fondent sur l'alinéa 149(1)(f) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pourraient être invoqués, bien qu'ils n'aient pas été invoqués de façon précise, et l'avocat de la défenderesse ne s'y est pas opposé.

Le chef Tim Esquega a témoigné qu'il a vécu toute sa vie dans la réserve et qu'il a sept enfants. Il y a 323 personnes en tout dans la réserve. Depuis 1962, il a travaillé comme gardien au service du ministère des Affaires indiennes et a été chef de la bande de 1972 à 1978; il a été réélu en 1980; à ce titre, il est membre du conseil de bande qui administre les sommes fournies par le ministère des Affaires indiennes. Avant la création de la Gull Bay Development Corporation, la réserve ne pouvait offrir comme seul travail que la pêche commerciale, le piégeage, qui est très maigre, et le travail saisonnier de sapeur-pompier. En 1972, le nombre de membres de la réserve était en baisse, et l'alcoolisme, le vandalisme et le viol étaient prédominants. Le magasin Hudson Bay a fermé ses portes et les enseignants sont partis. Quelques membres de la bande travaillaient à l'extérieur de la réserve dans des exploitations forestières. La collectivité s'était fait une mauvaise réputation de sorte que le gouvernement reprenait ses fonds et les administrait lui-même. En tant que chef en 1972, il a voulu créer de l'emploi dans la réserve. Il

ful advice from John Belair, a professor at Lakehead University, who was working on a contract basis with other bands giving them advice on underbrushing and other forestry operations. The corporation was formed as a vehicle to provide employment.

When questioned by the Court as to why the Band itself could not have carried on the lumbering operation he said that this would not be feasible because of the many social problems. The Government money was slow to come in. The by-laws of the corporation provided for nine directors, of whom the Chief and all three councillors of the Gull Bay Indian Reserve would hold office *ex officio*.

Chief Esquega testified that the other directors were selected from reputable members of the Band. A lawyer from Thunder Bay was engaged to assist them. The corporation had approximately 25 employees and initiated logging operations and gave work of a social nature, cleaning up the community, cutting wood for elderly residents, moving unsightly abandoned cars, moving a garbage dump which was objectionable on windy days, making hockey rinks, improving the fencing around the cemetery, and painting old buildings. Younger women were engaged to help older ones who could not do washing for themselves. Some members were taken on tours of the logging operation to show them how the work was done. A generating system was built as there were frequent power failures and fuel was sometimes bought for persons on the reserve who could not afford it. An alcoholic control programme was initiated and a programme worker hired for this. The Government money was always slow in coming in even after the corporation was formed. The Government funds were provided for the Band, but the corporation was able to build up and improve the lifestyle of the community with the corporation and the Band Council working closely together. If the corporation had to advance money to the Band Council for necessary expenses for which Government funds had not yet been received most of these advances were paid back by the Band, and conversely if the corporation received any advances from the Band Council it would pay them back. Perhaps 15 members of the Band worked in the logging operation while the others worked on the other social activi-

a obtenu des conseils utiles de John Belair, un enseignant à l'Université Lakehead, qui travaillait à contrat avec d'autres bandes et les conseillait sur le débroussaillage et sur d'autres opérations forestières. La société a été créée comme un moyen de fournir de l'emploi.

Quand la Cour lui a demandé pourquoi la bande elle-même ne pouvait pas diriger l'exploitation forestière, il a dit que ce n'était pas possible en raison des nombreux problèmes sociaux. Les fonds gouvernementaux mettaient du temps à venir. Les règlements de la société prévoyaient neuf administrateurs parmi lesquels le chef de bande et les trois conseillers de la réserve indienne de Gull Bay étaient d'office administrateurs.

Le chef Esquega a témoigné que les autres administrateurs étaient choisis parmi les membres honorables de la bande. Ils ont retenu les services d'un avocat de Thunder Bay pour les aider. La société avait environ 25 employés; elle a mis sur pied une exploitation forestière et a entrepris des travaux communautaires, nettoyer les lieux, couper du bois pour les personnes âgées, enlever les véhicules abandonnés, relocaliser un dépôt qui dégageait des odeurs les jours de vent, faire des patinoires, améliorer la clôture qui entoure le cimetière et peindre les vieux bâtiments. Des jeunes femmes ont été embauchées pour aider les plus vieilles qui ne peuvent faire leur lessive. Certains membres ont visité l'exploitation forestière pour voir comment ce travail est accompli. Une génératrice a été installée pour pallier aux fréquentes pannes d'électricité et on achetait parfois du combustible pour les membres de la réserve qui n'avaient pas les moyens de s'en procurer. Un programme de prévention de l'alcoolisme a été créé et un responsable de programme a été embauché. Même après la création de la société, les fonds gouvernementaux mettaient toujours du temps à venir. Le gouvernement destinait des fonds à la bande, mais par une collaboration étroite, la société et le conseil de bande ont pu amasser des fonds et améliorer le mode de vie de la collectivité. Lorsque la société a avancé des sommes au conseil de bande pour des dépenses nécessaires pour lesquelles les fonds gouvernementaux ne lui étaient pas encore parvenus, le conseil a remboursé la plupart des avances faites et inversement, lorsque la société a reçu des avances du conseil de bande, il

ties of the corporation. Unfortunately the initial audited statements for 1975 did not clearly separate the logging operations from Band business. A revised statement of March 31, 1976 restated the 1975 figures, and the Crown indicated it would accept these figures as the basis for the assessment, but even this does not show the breakdown although subsequent statements for the 1977 to 1981 years separate the figures of the logging operations. In reply to a question from the Court as to why the net income figures show a dramatic drop from substantial profit in 1978 to an actual loss in 1979 and 1981 and only a small net income in 1980 the Chief explained that he had lost the election in 1978 and not only he but all directors of the corporation had been replaced. The resulting operations of the corporation were very poor and when he was re-elected the corporation owed some \$90,000 which has since been paid off. He testified that little assistance was obtained from the Department of Indian Affairs for most of the social programmes carried on by the corporation. In 1975 for instance a beach area was cleared on the lake for swimming and picnic tables were put in the park. No directors were ever paid anything as such, but one who worked as a foreman in the logging operation was paid for this and another one was paid for looking after the office books. There are now about 72 employees of the corporation, some 49 engaged in logging and 22 others engaged in other activities paid by the Band.

He testified that the head office of the corporation is in a building owned by the Band and the corporation pays for a share of the rent and heating. The logging contract from Northern Wood Preservers which was negotiated by Mr. Belair and the Council is a standard contract given to all logging operators.

John Belair, Professor of Forestry at Lakehead University has had great experience in forest harvesting, transportation and forest management having worked for 24 years with Boise Cascade in

les a remboursées. Environ 15 membres de la bande ont travaillé à l'exploitation forestière alors que les autres travaillaient à d'autres activités sociales de la société. Malheureusement, les premières déclarations vérifiées pour l'année 1975 ne distinguaient pas clairement les opérations de l'exploitation forestière des affaires de la bande. Une déclaration révisée en date du 31 mars 1976 a modifié les chiffres de 1975, et le ministère public a indiqué qu'il acceptait ces chiffres pour servir de base à la cotisation, mais même cela ne donne pas le détail bien que les déclarations subséquentes pour les années 1977 à 1981 indiquent séparément les chiffres relatifs à l'exploitation forestière. En réponse à la Cour qui demandait pourquoi les chiffres du revenu net indiquent une baisse dramatique, partant d'un profit important en 1978 à une perte réelle en 1979 et 1981 et à un faible revenu net en 1980, le chef a expliqué qu'il avait perdu les élections en 1978 et non seulement lui mais tous les administrateurs de la société avaient été remplacés. Il en est résulté des opérations désastreuses pour la société et lorsqu'il a été réélu, la société devait environ 90 000 \$ qu'elle a remboursés depuis. Il a déclaré que le ministère des Affaires indiennes avait très peu contribué à la plupart des programmes sociaux que la société a établis. Par exemple, en 1975, une plage a été aménagée près du lac pour permettre la natation et le parc a été doté de tables de pique-nique. Les administrateurs n'ont jamais reçu de salaire à ce titre, mais un administrateur qui travaillait comme contremaître à l'exploitation forestière a été rémunéré pour son travail et un autre l'a été pour tenir les livres de la société. Actuellement, la société a environ 72 employés, environ 49 à l'exploitation forestière et 22 autres qui accomplissent d'autres travaux rémunérés par la bande.

Il a témoigné que la société a son siège social dans un édifice qui appartient à la bande et qu'elle paie une part du loyer et du chauffage. Le contrat de coupe de bois avec Northern Wood Preservers négocié par M. Belair et le conseil est un contrat type accordé à tous les exploitants forestiers.

John Belair, un professeur de science forestière à l'Université Lakehead, a une vaste expérience des opérations forestières, du transport du bois et de la gestion forestière puisqu'il a été 24 ans au

Kenora and Fort Frances. In 1972 the Department of Indian Affairs asked him to assess the work being done by the Band members on the reserve some of whom are employed in thinning out the woods. He discussed this with the then Chief and met Esquega who told him that he would be running as Chief. He suggested that by using resources near the community the Band could provide employment for its members. While on the reserve he saw evidence of alcoholism, unsightly junk, cars abandoned here and there, buildings in disrepair, and the garbage disposal site which was an eyesore with loose papers being thrown around by the wind. While some baseball was being played there was no formal diamond and no recreational facilities that he could see. He subsequently worked with Chief Esquega and the Council applying for the charter of the corporation which was to be used as a key to bringing the desired social improvements about. He estimates that in 1975 there were about 12 to 15 employees working directly in logging while the others were doing work in the community. He went there from the University every Thursday for over a year, going through the bush with the logging crew who were very inexperienced and needed training. He brought along with him logging films as well as travelogues, cartoons for the children and put on a film show on Thursday evening. The only remuneration he received from the corporation was for his expenses. The Department of Indian Affairs paid him for the feasibility studies which he was doing.

To his personal knowledge some firewood was cut for elderly residents, and work was done on the houses and the schools. The old cars were removed out of sight and a new garbage disposal site was created. The office staff at the start consisted of the Band administrator who was knowledgeable and was assisted by a lady Band clerk.

Before setting up the corporation several community meetings were held. While it was enthusiastically received some concern was expressed by the trappers and guides who worked during the hunting and fishing season as to the damage which would be caused to the environment and wildlife by the logging operation. Moose hunting supplied a major source of food for the Band.

service de Boise Cascade à Kenora et à Fort Frances. En 1972, le ministère des Affaires indiennes lui a demandé d'évaluer le travail accompli dans la réserve par les membres de la bande, dont certains travaillent à l'éclaircie des forêts. Il en a parlé avec le chef et a rencontré Esquega qui lui a dit qu'il se présenterait comme chef. Il a laissé entendre qu'en employant les ressources locales, la bande pouvait fournir de l'emploi à ses membres. Lorsqu'il est allé dans la réserve, il a constaté les méfaits de l'alcoolisme, la présence de rebuts, des voitures abandonnées ici et là, des bâtiments délabrés, et un dépotoir qui était une horreur et d'où les papiers volaient au vent. On jouait au baseball dans la réserve mais il n'y avait pas un véritable terrain de baseball ni d'installations récréatives. Par la suite, il a collaboré avec le chef Esquega et le conseil pour demander la charte de la société qui devait être la clé pour obtenir les améliorations sociales souhaitées. Il estime qu'il y avait en 1975 environ 12 à 15 employés qui travaillaient directement à l'exploitation forestière alors que les autres travaillaient pour la collectivité. Tous les jeudis pendant plus d'un an, il quittait l'université pour se rendre à la réserve et allait en forêt avec les bûcherons sans expérience qui avaient besoin de formation. Il apportait des films sur la coupe du bois, sur des expéditions ainsi que des dessins animés pour les enfants et donnait une représentation le jeudi soir. La seule rémunération qu'il a reçue de la société couvrait ses dépenses. Le ministère des Affaires indiennes l'a payé pour faire une étude de faisabilité.

À sa connaissance, on a coupé du bois de chauffage pour les résidents âgés et on a fait des travaux sur les maisons et les écoles. Les vieilles automobiles sont disparues et un nouveau dépotoir a été aménagé. À l'origine, l'administrateur de la bande, qui avait la formation voulue, et la secrétaire de la bande qui l'assistait constituaient le personnel du bureau.

Plusieurs assemblées communautaires ont eu lieu avant la création de la société. Bien que le projet ait été accueilli avec enthousiasme, les trappeurs et les guides qui travaillent dans les saisons de chasse et de pêche se sont montrés inquiets des dommages que l'exploitation de la forêt pouvait causer à l'environnement et à la faune. La chasse à l'original constituait une source de nourriture

He concluded that the logging must not be done in a conventional manner by large clear cuts but rather it was done by what might be described as a checker-board pattern, areas of about 6 acres being cut with adjacent areas of similar size being left untouched. Cutting rights for the area in question belong to Northern Wood Preservers (Saskatchewan) Limited and an agreement was entered into with them to permit plaintiff to do the logging and sell the wood to Northern Wood Preservers at a price fixed by the agreement. The area in question consisted largely of stands of jack pine and Northern Wood Preservers wanted it in tree lengths to use as telephone poles. Great Lakes Paper Company which had provided the corporation with a licence had an excess inventory of jack pine at the time and Domtar, the only other operator in the area would accept wood but wanted it in eight foot lengths and it was a long haul to their mill. He testified that marking the blocks to be cut is quite labour intensive, and also requires more roads. In a fully commercial operation an entire area would be cleared which would be more profitable, but would destroy the wildlife. He eventually increased the size of the areas marked to be cut from 6-acre blocks to 10-acre blocks so the equipment could be moved more readily, but about 50% of the total timber was left uncut as a browse for the wildlife. Everybody including the timber licensees was happy with what they were doing. He testified that he was successful in working out a very favourable agreement with Northern Wood Preservers (Saskatchewan) Limited due to his friendship with a Mr. Headley, their Vice-President. Initially the purchaser wanted wood delivered to the mill, but he was able to persuade them to build the roads as they had the equipment to do so, deducting the cost of the roads from the initial price. He was also able to arrange to have Northern Wood Preservers do the hauling of the wood themselves and they only charged a token amount for this. He was also able to persuade them to supply the necessary skidders and to assist in training the operators in the care and operation of these machines. Once a week a mobile repair truck was sent to the site to perform maintenance training for the loggers who were operating these machines. He was also able to persuade Northern Wood Preservers to do the scaling of the wood; if they had not done so somebody else would have had to be paid to do this work. Plaintiff therefore

importante pour la bande. Il a conclu que la coupe ne devait pas être faite de la manière conventionnelle sur de vastes étendues coupées à blanc mais qu'on devait plutôt employer la méthode dite de motif à damier, soit le déboisement d'étendues d'environ six acres adjacentes à des étendues de même dimension laissées intactes. Les droits de coupe de la région concernée appartiennent à Northern Wood Preservers (Saskatchewan) Limited, avec laquelle a été conclu un contrat qui permet à la demanderesse de faire la coupe et de vendre le bois à Northern Wood Preservers pour un prix établi au contrat. La région en question est peuplée en grande partie de pins gris que Northern Wood Preservers voulait d'une seule pièce pour en faire des poteaux téléphoniques. Great Lakes Paper Company, qui avait fourni un permis à la société, avait à l'époque un surplus d'inventaire de pin gris et Domtar, le seul autre exploitant dans la région, aurait accepté d'acheter du bois, mais le voulait en longueurs de huit pieds, et l'usine où il fallait le transporter était éloignée. Il a témoigné que la délimitation des superficies de coupe est une tâche très ardue et que cette méthode exige plus de chemins. Dans une exploitation purement commerciale, on rase complètement tout un secteur, ce qui est plus rentable mais qui détruit la faune. Il a finalement augmenté de 6 acres à 10 acres la superficie des secteurs de coupe pour permettre de déplacer l'équipement plus facilement, mais environ 50% du bois a été épargné pour ne pas détruire la faune. Cette méthode a satisfait tout le monde, y compris les titulaires de permis de coupe. Il a témoigné qu'en raison de ses liens d'amitié avec M. Headley, le vice-président de Northern Wood Preservers (Saskatchewan) Limited, il a obtenu de cette société un contrat très avantageux. L'acheteur voulait d'abord que le bois soit livré à son usine, mais il a persuadé l'acheteur, puisqu'il avait l'équipement requis, de construire les chemins et d'en déduire les coûts du prix initial. Il a également obtenu que Northern Wood Preservers transporte elle-même le bois moyennant une somme symbolique. En outre, il a pu convaincre l'acheteur de fournir les débuseuses nécessaires et d'aider à former les opérateurs à la conduite et à l'entretien de ces machines. Une fois par semaine, un camion de service venait au chantier pour dispenser aux bûcherons qui conduisaient ces machines la formation pour les entretenir. Il a en outre persuadé Northern Wood Preservers d'écors

contends that the agreement with Northern Wood Preservers was almost of a quasi-charitable nature, as it would not have been able to make nearly as much profit, carrying on the operations as it did in a manner to preserve the environment if Northern Wood Preservers had not been sympathetic with what they were doing for the community and given them a very generous contract.

With respect to the argument based on paragraph 149(1)(I) of the Act plaintiff contends that the primary motive for setting up the corporation was to deal with problems on the reserve and to create activity to raise funds to use for these purposes. The members (i.e. directors) were not themselves in a position to get any benefit from the corporation. Reference was made to the case of *St. Catharines Flying Training School Limited v. Minister of National Revenue*¹ in which although appellant was incorporated under Part I of *The Companies Act, 1934* of Canada [S.C. 1934, c. 33] to give elementary flying training in conjunction with the British Commonwealth Air Training Plan there was a provision in the charter which prohibited the declaration of dividends. The company actually made profits and the Minister contended that as it was incorporated as a commercial company and was not organized for non-profitable purposes its profits were taxable. Thorson P. held however that non-profitable purposes does not mean that no profits would ever result from carrying the purposes out but simply that the purposes are to be carried out without the intention of making profits. Appellant could not keep or distribute profits and it was not in the business of conducting a school for profit even if it did make profits. Dealing with the argument that paragraph 4(h) (which was the predecessor of paragraph 149(1)(I) although the wording is not identical) Thorson P. stated at page 1235:

One of the contentions of counsel for the respondent was that section 4(h) did not apply to the appellant at all, the submission being that it was not a club or a society and that the term association excluded a company incorporated, as the appellant was, under Part I of *The Companies Act, 1934*. This submis-

¹ (1953), 53 DTC 1232 (Ex. Ct.).

cer le bois; si elle ne l'avait pas fait, il aurait fallu payer d'autres personnes pour le faire. Par conséquent, la demanderesse fait valoir que le contrat avec Northern Wood Preservers était presque un contrat de charité, puisqu'elle n'aurait pu faire de tels profits et pratiquer une exploitation de manière à préserver l'environnement si Northern Wood Preservers n'avait pas été sympathique à l'œuvre de la demanderesse dans la collectivité et ne lui avait pas accordé un contrat très généreux.

Concernant l'argument fondé sur l'alinéa 149(1)(I) de la Loi, la demanderesse fait valoir que le but principal de la création de la société était de résoudre les problèmes qui se posaient sur la réserve et de créer des activités pour rassembler les fonds nécessaires à cette fin. La situation des membres (c.-à-d. les administrateurs) ne leur permet pas de toucher de bénéfices de la société. On a cité l'affaire *St. Catharines Flying Training School Limited v. Minister of National Revenue*¹ dans laquelle une disposition de la charte de l'appelante lui interdisait de déclarer des dividendes bien que l'appelante ait été constituée en vertu de la Partie I de la *Loi des Compagnies, 1934*, du Canada [S.C. 1934, chap. 33] pour dispenser les notions élémentaires d'entraînement au vol de concert avec le Plan d'entraînement aérien du Commonwealth britannique. La compagnie a réalisé des profits et le Ministre a fait valoir que puisque sa charte en faisait une compagnie commerciale et qu'elle n'était pas créée pour des objets non rémunérateurs, ses profits étaient imposables. Le président Thorson a cependant conclu que le caractère non rémunérateur des objets ne signifie pas que la poursuite de ces objets ne peut jamais entraîner de profits mais simplement que les buts doivent être poursuivis sans intention de réaliser des profits. L'appelante ne pouvait conserver ou distribuer ses profits et elle n'exploitait pas une école sur une base commerciale en vue de réaliser des profits même s'il y a eu des profits. Lorsqu'il a examiné l'argument de l'alinéa 4(h) (qui est devenu l'alinéa 149(1)(I) bien qu'il soit rédigé différemment), le président Thorson a dit à la page 1235:

[TRADUCTION] L'avocat de l'intimé a fait valoir que l'alinéa 4(h) ne s'applique aucunement à l'appelante parce qu'elle n'est pas un cercle ou une société et que le terme association exclut une compagnie constituée en vertu de la Partie I de la *Loi des Compagnies, 1934*, ce qu'est l'appelante. Cet argument n'est

¹ (1953), 53 DTC 1232 (C. de l'É.).

sion cannot be accepted. The term "association" in its ordinary meaning is wide enough to include an incorporated company.

While the section of the Act on which the learned President was relying used the words "non-profitable purposes" whereas the present paragraph 149(1)(I) uses the words "or for any other purpose except profit" his comments at page 1236 might be applicable. He states:

In my judgment, the purposes referred to must be purposes that are carried out without the motive or intention of making a profit, that is to say, purposes other than that of profit making. That being the meaning of the term, I am satisfied that the appellant was organized and operated solely for non-profitable purposes. Its purpose was the conduct of a school for the elementary flying training of prospective pilots under the British Commonwealth Air Training Plan. It was organized and operated for that purpose and it had no other purpose. It was not part of its purpose to make profits and it operated without any profit making motive or intention. Mr. Seymour's evidence to that effect was clear. Moreover, it is supported by the fact that the appellant could never keep any of its profits or distribute them to its stockholders or members. How could it properly be said that it was in the business of conducting its school for the purpose of making a profit when it was quite impossible for it to keep or distribute any profit that might come to it in the course of carrying out the purpose for which it was organized and operated? The question answers itself.

This judgment was partially reversed on appeal² in which it was held that, like other companies incorporated under Part I of *The Companies Act, 1934*, the respondent had profit-making as one of its objects and that the prohibition against declaring dividends was restricted to a certain period after which time the profit could be ultimately distributed. However, the profits earned in a second agreement which provided that they should not be distributed but held in a reserve account until the termination of the contract after which they would be paid to a flying club approved by the Minister or revert to the Crown, were not taxable. The present plaintiff is in a much stronger position having been organized as a non-profit organization.

Plaintiff also relies on the Tax Appeal Board case of *Forest Lawn Cemetery Company v. Minis-*

² [1955] S.C.R. 738; 55 DTC 1145.

pas acceptable. Dans son sens ordinaire, le terme «association» est assez large pour comprendre une compagnie constituée.

Bien que l'article de la Loi sur lequel s'est appuyé le président ait employé les mots «objets non rémunérateurs» alors que l'alinéa 149(1)(I) actuel emploie les mots «ou d'exercer toute autre activité non lucrative», ses remarques à la page 1236 peuvent être applicables. Il a dit:

[TRADUCTION] À mon avis, les objets en question doivent être des objets qui sont poursuivis sans intention de réaliser un profit, c'est-à-dire des objets autres que celui de faire un profit. Puisque c'est là le sens de ce terme, je suis convaincu que l'appelante a été constituée et exploitée uniquement pour des objets non lucratifs. Elle avait pour objet de diriger une école qui dispense les notions élémentaires d'entraînement au vol à des futurs pilotes en vertu du Plan d'entraînement aérien du Commonwealth britannique. C'est pour cet objet qu'elle a été créée et exploitée et elle n'avait pas d'autre objet. Elle n'avait pas pour objet de réaliser des profits et elle a exercé ses activités sans aucune intention de réaliser des profits. Le témoignage de M. Seymour en ce sens est explicite. Ce témoignage s'appuie en outre sur le fait que l'appelante ne pouvait pas conserver ses profits ou les distribuer à ses actionnaires ou à ses membres. Comment peut-on valablement dire qu'elle exerçait le commerce de diriger son école dans le but de réaliser des profits lorsqu'il lui était impossible de conserver ou de distribuer les profits que pouvait lui rapporter la poursuite de ses objets? Poser cette question c'est donner la réponse.

Cette décision a été infirmée en partie en appel² où on a conclu que, comme d'autres compagnies constituées en vertu de la Partie I de la *Loi des Compagnies, 1934*, un des objets de l'intimée était de réaliser des profits et que l'interdiction de déclarer des dividendes était limitée à une certaine période à l'expiration de laquelle les profits pouvaient finalement être distribués. Cependant, les profits réalisés dans un deuxième contrat qui prévoyait qu'ils ne seraient pas distribués mais conservés dans un compte de réserve jusqu'à l'expiration du contrat et qu'ils seraient par la suite versés à un aéro-club approuvé par le Ministre ou remis à la Couronne, n'étaient pas imposables. La situation de la demanderesse en l'espèce est beaucoup plus claire puisque, par sa charte, elle est un organisme sans but lucratif.

La demanderesse s'appuie en outre sur la décision de la Commission d'appel de l'impôt dans

² [1955] R.C.S. 738; 55 DTC 1145.

*ter of National Revenue*³ in which appellant showed a profit from the sale of plots although by virtue of the provincial Act under which it was incorporated this could not be distributed to shareholders. It was held that it was a non-profit organization operating solely for civic improvement and hence was tax exempt. Dividends had never been declared and could not be declared by virtue of the *Cemetery Companies Act* [R.S.B.C. 1924, c. 39].

In a recent Supreme Court case of *Regional Assessment Commissioner et al. v. Caisse populaire de Hearst Ltée*, a judgment pronounced on February 8, 1983, now reported [1983] 1 S.C.R. 57, the issue was not income tax but the liability of the respondent credit union for assessment under *The Assessment Act* of Ontario [R.S.O. 1970, c. 32] for land it occupied and used in connection with its operation. At page 9 of the typewritten copy [page 64, Supreme Court Reports] of the decision McIntyre J. states:

The preponderant purpose test is based upon a determination of the purpose for which an activity is carried on. If the preponderant purpose is the making of a profit, then the activity may be classified as a business. However, if there is another preponderant purpose to which any profit earned is merely incidental, then it will not be classified as a business.

At page 18 [page 70, Supreme Court Reports] he states:

Many community and charitable organizations, relying from time to time on what would be termed commercial activity to raise funds for the fulfilment of their objectives, could be classed as businesses by such a test. To attach primary importance to the commercial aspect of an operation in question will offer, in my opinion, no sure or helpful guide. In my view, the commercial activity test is too indefinite to allow consistent application. I agree that, in deciding whether or not any activity may be classed as a business under the provisions of s. 7(1)(b) of *The Assessment Act*, all relevant factors regarding an operation must be considered and weighed. However, they must be considered and weighed in order to determine not whether in some general sense the operation is of a commercial nature or has certain commercial attributes, but whether it has as its preponderant purpose the making of a profit. If it has, it is a business; if it has not, it is not a business.

³ (1952), 52 DTC 84 (Income Tax Appeal Board).

l'affaire *Forest Lawn Cemetery Company v. Minister of National Revenue*³ dans laquelle l'appelante indiquait un profit sur la vente de lopins, même si selon la loi provinciale en vertu de laquelle elle était constituée, ce profit ne pouvait être distribué aux actionnaires. La Commission a conclu qu'il s'agissait d'un organisme sans but lucratif qui visait uniquement des améliorations locales et que, par conséquent, elle n'était pas assujettie à l'impôt. En vertu de la *Cemetery Companies Act* [R.S.B.C. 1924, chap. 39], des dividendes n'avaient jamais été et ne pouvaient pas être déclarés.

Dans l'arrêt récent de la Cour suprême *Commissionnaire régional à l'évaluation et autre c. Caisse populaire de Hearst Ltée*, rendu le 8 février 1983, maintenant publié à [1983] 1 R.C.S. 57, il ne s'agissait pas d'une affaire d'impôt sur le revenu mais de la question de savoir si, en vertu de *The Assessment Act* de l'Ontario [R.S.O. 1970, chap. 32], l'intimée, une caisse populaire, devait être assujettie à l'impôt à l'égard du bien-fonds qu'elle occupait et utilisait à des fins reliées à ses activités. Le juge McIntyre a dit, à la page 11 [page 64, Recueil des arrêts de la Cour suprême] de son jugement:

Le critère de l'objet prépondérant est fondé sur une détermination du but d'une activité. Si l'objet prépondérant est la réalisation de profits, l'activité peut alors être considérée comme une entreprise. Si, par contre, l'objet prépondérant est différent et que la réalisation de profits s'y greffe accessoirement, il ne s'agit plus alors d'une entreprise.

Il a dit aux pages 20 et 21 [page 70, Recueil des arrêts de la Cour suprême]:

Bon nombre d'organismes de bienfaisance qui œuvrent au sein de la collectivité et qui ont recours de temps à autre à des activités qu'on qualifierait de commerciales afin de réunir des fonds pour pouvoir remplir leurs objets, risqueraient, par l'application de pareil critère, d'être considérés comme des entreprises. Attacher une importance primordiale à l'aspect commercial d'une opération litigieuse ne constitue pas, à mon avis, un guide sûr ni utile. J'estime que le critère de l'activité commerciale est trop imprécis pour qu'il puisse être appliqué avec uniformité. Je suis d'accord que, pour décider si une activité peut être qualifiée d'entreprise au sens de l'al. 7(1)b) de *The Assessment Act*, il faut examiner et apprécier l'ensemble des facteurs pertinents qui s'y rapportent. Cependant, il faut les examiner et les apprécier pour déterminer non pas si, dans un sens général, l'opération est de nature commerciale ou revêt des aspects commerciaux, mais si elle a comme objet prépondérant la réalisation de profits. Si c'est le cas, il s'agit d'une entreprise; dans le cas contraire, ce n'en est pas une.

³ (1952), 52 DTC 84 (Commission d'appel de l'impôt sur le revenu).

This viewpoint was carried very far by Dumoulin J. in *Minister of National Revenue v. Bégin*⁴ in which leading citizens of a Quebec town organized the formation of a partnership to sell beer in the community with the purpose of distributing all profits for purposes of social welfare, charity, education and civic improvement. The agreement specified that the partners could not draw, retain or appropriate any of the sums to be distributed and that if the partnership were dissolved all assets would be distributed for the same charitable purposes. It was held that it was tax exempt as neither the respondent nor his partners ever received anything from the profits from the sale of beer; they had no claim and no right to the profits of the partnership.

Defendant would distinguish this case since plaintiff in the present case did actually receive the profits from the lumbering operations. Plaintiff concedes that if a company makes profits from a commercial operation it cannot avoid taxation on them by turning them all over to charity. There are limits to the charitable donations which a commercial corporation can make. However in the present case the corporation was not merely turning the profits over to someone else but was itself actively engaged in social objectives for which it was formed. In fact perhaps more than 50% of the time of its actual employees was spent on these activities.

Certainly plaintiff although incorporated for charitable purposes with a provision that none of its income was payable for the personal benefit of any member could nevertheless not claim exemption under paragraph 149(1)(g) since that paragraph has a further requirement that the corporation must not carry on any business. For this reason plaintiff does not invoke paragraph 149(1)(g), but rather paragraph 149(1)(f) which deals with "Charitable organizations" rather than "Non-profit corporation" under paragraph 149(1)(g). In the *St. Catharines Flying Training School* case (*supra*) Thorson P. had held that the word "association" is broad enough to include an incorporated company. Paragraph 149(1)(f) under the heading "Non-profit organizations" includes an "association" operated exclusively for social

⁴ [1962] Ex.C.R. 159; 62 DTC 1099.

Le juge Dumoulin est allé beaucoup plus loin en ce sens dans l'affaire *Minister of National Revenue v. Bégin*⁴ dans laquelle des citoyens en vue d'une ville du Québec ont mis sur pied une société pour vendre de la bière dans la collectivité et distribuer tous les profits à des fins d'œuvres sociales, de charité, d'éducation et d'amélioration locale. L'entente précisait que les associés ne pouvaient retirer, ou conserver les sommes à distribuer et qu'en cas de dissolution de la société, tous les éléments d'actif devaient être distribués à des fins charitables semblables. Le juge a conclu que l'association n'était pas assujettie à l'impôt puisque ni l'intimé ni ses associés n'ont reçu aucune partie des profits de la vente de bière; ils n'avaient aucun droit de réclamer les profits de la société.

La défenderesse veut faire une distinction avec cette affaire puisqu'en l'espèce, la demanderesse a effectivement reçu les profits de l'exploitation forestière. La demanderesse admet que si une société retire des profits d'une exploitation commerciale, elle ne peut se soustraire à l'impôt en les versant en entier à des œuvres de charité. Il y a des limites aux dons de charité que peut faire une société commerciale. En l'espèce cependant, la société ne fait pas simplement que remettre ses profits à d'autres mais elle poursuit elle-même activement les objets à caractère social pour lesquels elle a été constituée. De fait, ses employés consacrent probablement plus de 50 % de leur temps à ces activités.

Manifestement, bien qu'elle soit constituée à des fins charitables et que sa charte comporte une disposition portant qu'aucune part de ses revenus ne doit être versée pour le profit personnel de ses membres, la demanderesse ne pourrait pas néanmoins se prévaloir de l'exemption prévue à l'alinéa 149(1)(g) puisque cet alinéa exige en outre que la société n'ait exploité aucune entreprise. Pour cette raison, la demanderesse n'invoque pas l'alinéa 149(1)(g) mais plutôt l'alinéa 149(1)(f) qui vise une «Oeuvre de charité» et non une «Corporation sans but lucratif» visée à l'alinéa 149(1)(g). Dans l'affaire *St. Catharines Flying Training School*, précitée, le président Thorson a conclu que le terme «association» est suffisamment large pour englober une compagnie constituée. Sous la rubrique «Organisations sans but lucratif», l'alinéa 149(1)(f) inclut

⁴ [1962] R.C.É. 159; 62 DTC 1099.

welfare, civic improvement, pleasure or recreation or for any other purpose except profit.

In the case of *Peter Birtwistle Trust v. Minister of National Revenue*⁵ it was held that a charitable institution is an organization created for the promotion of some public object of a charitable nature and functioning as such; that a charitable institution was clearly distinguishable from a charity, or a charitable trust.

In the case of *The King v. The Assessors of the Town of Sunny Brae*⁶ the profits of a laundry operated by a religious society devoted to the education of wayward girls and orphans were held to be taxable although there were three dissenting decisions. The remarks of Cartwright J. [as he then was] in his dissent however at page 85 would appear to be particularly apt in the present case. He states:

In the contemplation of the legislature as expressed in the Statute and in fact as shewn by the material filed, the operation of the laundry business, large though it be, is merely incidental to the charitable purposes of the appellant and for the maintenance thereof. This is not the case of an institution carrying on a commercial business and incidentally performing sundry charitable works or paying over its profits to be used by others for charitable purposes but rather that of a society or institution of which all the primary purposes are purely charitable which is actively engaged in carrying on charitable works and which as an incidental means of providing some of the money which is required for the prosecution of such charitable works carries on a business under statutory powers.

That case dealt with municipal rates rather than income tax.

Defendant also refers to considerable jurisprudence. The case of *Hutterian Brethren Church of Wilson v. The Queen*⁷ dealt with profits from a farming operation conducted by the taxpayer. It was held that the taxpayer was engaged in the business of farming for a profit, an activity which itself is neither religious nor charitable in nature. In rendering the judgment of the Court of Appeal Pratte J. stated at page 5475 [page 759, Federal Court Reports]:

⁵ (1938), 1 DTC 419 (Ex. Ct.).

⁶ [1952] 2 S.C.R. 76.

⁷ [1980] 1 F.C. 757; (1979), 79 DTC 5474 (C.A.).

une «association» dont l'unique objet est d'assurer le bien-être social, les améliorations locales, d'occuper les loisirs ou de fournir des divertissements, ou d'exercer toute autre activité non lucrative.

^a Dans l'affaire *Peter Birtwistle Trust v. Minister of National Revenue*⁵, on a conclu qu'une institution charitable est un organisme créé pour promouvoir un objet public de nature charitable et qui agit en ce sens; qu'une institution charitable se distingue clairement d'une œuvre de bienfaisance ou d'une œuvre de charité.

^c Dans l'affaire *The King v. The Assessors of the Town of Sunny Brae*⁶, les profits d'une buanderie qu'exploitait une communauté religieuse qui se consacrait à l'éducation des jeunes filles difficiles et des orphelins ont été déclarés imposables en dépit de la dissidence de trois juges. Cependant, le commentaire du juge Cartwright [tel était alors son titre], en dissidence, à la page 85 paraît convenir particulièrement en l'espèce. Il a dit:

[TRADUCTION] Dans l'intention du législateur exprimée dans la Loi et dans les faits que révèlent les documents produits, l'exploitation de la buanderie, si importante soit-elle, est simplement accessoire aux fins charitables de l'appelante et à leur maintien. Il ne s'agit pas en l'espèce d'une institution qui exploite un commerce et qui accessoirement accomplit divers travaux charitables ou qui verse ses profits à d'autres personnes qui les emploient à des fins charitables, mais plutôt d'une œuvre ou d'une institution dont toutes les fins principales sont purement charitables, qui se consacre activement à des œuvres de bienfaisance et qui, pour obtenir une partie des sommes requises pour poursuivre ses œuvres de bienfaisance, exerce accessoirement un commerce en vertu des pouvoirs que la loi lui accorde.

^g Cette affaire concernait l'imposition municipale plutôt que l'impôt sur le revenu.

^h La défenderesse cite elle aussi une jurisprudence volumineuse. L'affaire *Hutterian Brethren Church of Wilson c. La Reine*⁷, concernait les profits de l'exploitation d'une ferme par le contribuable. On a conclu que le contribuable exploitait une entreprise agricole dans un but de profit, ce qui n'est pas une activité religieuse ou une activité de bienfaisance. Dans le jugement qu'il a rendu au nom de la Cour d'appel, le juge Pratte a dit à la page 5475 [page 759, Recueil des arrêts de la Cour fédérale]:

⁵ (1938), 1 DTC 419 (C. de l'É.).

⁶ [1952] 2 R.C.S. 76.

⁷ [1980] 1 C.F. 757; (1979), 79 DTC 5474 (C.A.).

The evidence also shows that the business of farming for a profit actually was, during the years here in question, the appellant's main activity and that most of its assets were used to buy farm land and agricultural equipment. In those circumstances, it is clear, in my view, that the appellant could not benefit from section 149(1)(f) because it did not devote all its resources to charitable activities carried on by itself. The business of farming is neither a religious nor a charitable activity; it is a commercial activity.

and again:

Moreover, a commercial activity like farming for a profit does not become a charitable activity within the meaning of section 149 for the sole reason that it is carried on by a charitable person with the intention of using the income derived from that business for charitable purposes.

That case can perhaps be distinguished however since it was pointed out [at page 759] that one of the main objects for which appellant was established was, according to its memorandum of association "to engage in and carry on farming, agriculture, stock-raising, milling and all branches of these industries" and it was found that this was its main activity.

The same comment also applies in the case of *Woodward's Pension Society v. Minister of National Revenue*⁸ in which the sole business of appellant, a non-profit organization was to acquire shares of the operating companies of Woodward's and sell them to employees, surplus funds going from time to time to appointed pension trustees to provide funds for payment of pensions. Thorson P. accepted the argument that exempting provisions of the taxing statute must be applied strictly referring to the case of *Lumbers v. The Minister of National Revenue*.⁹ At page 1260 he states:

The section presupposes that if a club, society or association is to be exempt from tax under it it should be organized and operated exclusively for a purpose "except profit", that is to say, for a purpose other than a profit one. That necessary condition does not exist in the present case.

and again on the same page:

The raising of money was its basic purpose and for that purpose, namely, the raising of money, it was directed to deal in shares of the various Woodward companies by acquiring and selling them and it was intended that its dealings should result in the raising of money so that it could provide the necessary monetary assistance to the appellant's actual organization was

⁸ (1959), 59 DTC 1253 (Ex. Ct.).

⁹ [1943] Ex.C.R. 202.

La preuve démontre également que l'exploitation d'une entreprise agricole à but lucratif fut l'activité principale de l'appelante durant les années en question et que la plus grande partie de ses actifs fut utilisée pour l'achat de terres et de matériel agricole. Il me paraît donc évident que l'appelante ne pouvait être bénéficiaire de l'article 149(1)(f) puisqu'elle ne consacrait pas toutes ses ressources à des activités de bienfaisance exercées par elle-même. Une entreprise agricole n'est ni une activité religieuse ni une activité de bienfaisance; c'est une activité commerciale.

b et plus loin:

Qui plus est, une activité commerciale telle une entreprise agricole à but lucratif ne devient pas une activité de bienfaisance au sens de l'article 149 du seul fait qu'elle est exploitée par une œuvre de charité ayant l'intention d'utiliser les revenus provenant de cette entreprise à des fins de bienfaisance.

c Cependant, il faut peut-être distinguer cette affaire puisque la Cour a souligné [à la page 759] qu'un des principaux objets pour lesquels l'appelante a été constituée était, selon ses statuts, [TRANSDUCTION] «de pratiquer l'agriculture, l'élevage et la meunerie sous toutes leurs formes», et qu'elle a conclu que c'était là sa principale activité.

e La même remarque s'applique à l'affaire *Woodward's Pension Society v. Minister of National Revenue*⁸ dans laquelle la seule activité de l'appelante, un organisme sans but lucratif, consistait à acquérir des actions des compagnies exploitées par Woodward, de les vendre aux employés et de verser régulièrement les surplus aux fiduciaires désignés d'un régime de retraite pour alimenter la caisse de retraite. Le président Thorson a accepté l'argument que les dispositions d'exemption de la loi de l'impôt doivent être appliquées strictement conformément à la décision *Lumbers v. The Minister of National Revenue*.⁹ Il a dit à la page 1260:

[TRANSDUCTION] L'article presuppose qu'un cercle, une société ou une association qu'il exempte de l'impôt doivent avoir uniquement un objet «non lucratif», c'est-à-dire un objet autre que celui de réaliser des profits. Cette condition essentielle ne se retrouve pas en l'espèce.

et plus loin à la même page:

i [TRANSDUCTION] La mobilisation de fonds était son objet principal et à cette fin, savoir la mobilisation de fonds, elle s'appliquait à faire le commerce des actions de diverses sociétés Woodward qu'elle achetait et vendait et ce commerce devait lui procurer des fonds pour lui permettre de fournir l'aide pécuniaire nécessaire; l'activité véritable de l'appelante avait donc

⁸ (1959), 59 DTC 1253 (C. de l'É.).

⁹ [1943] R.C.É. 202.

a profit one. It was certainly not organized for a purpose "except profit" within the meaning of the term "any other purpose except profit."

The facts are clearly different in the present case, for the raising of money was not the basic purpose of the corporation, and its charter makes no reference to logging operations.

Defendant points out that paragraph 149(1)(l) requires that the club, society, or association must be organized and operated exclusively for social welfare civic improvement, pleasure or recreation or for any other purpose except profit. He refers to the case of *British Launderers' Research Association v. Central Middlesex Assessment Committee and Hendon Rating Authority*¹⁰ in which Lord Denning stated at page 23:

There is one thing which is clear both on the wording of the statute and on the cases. The word "exclusively" must be given its full effect. It is not sufficient that the society should be instituted "mainly" or "primarily" or "chiefly" for the purposes of science, literature, or the fine arts. It must be instituted "exclusively" for those purposes.

In the *Hutterian Brethren Church* case (*supra*) Ryan J. stated at page 5478 [page 766, Federal Court Reports]:

I am satisfied, however, that the correct analysis of the evidence in this case is that the business purpose of the Corporation was not merely an aspect of a single overriding religious purpose. The Corporation had a business as well as a religious object—farming on a commercial basis—an activity which was pursued on a large scale and pursued profitably. The motivation of the individuals who farmed may well have been religious. But the farming itself was conducted by the Corporation as a business. The business profits were not, of course, available as such to the members of the Corporation. They were, however, available for the future use of the Corporation in the pursuit of its objectives, religious and commercial. In these circumstances, it can hardly be said that all of the resources of the Corporation were devoted to charitable activities carried on by it, even assuming that its religious objects were for legal purposes charitable.

There is no doubt that in the present case the logging operations of plaintiff were extensive and provided considerable revenue much of which is still held in surplus, so these remarks may well be apt, but, as has been pointed out previously the farming operation was part of the objects set out in the memorandum of association of the church, while in the present case the letters patent makes

un but lucratif. Son activité n'était manifestement pas «non lucrative» au sens de l'expression «tout autre objet non rémunérateur».

De toute évidence, les faits sont différents en l'espèce puisque la mobilisation de fonds n'est pas l'objet principal de la société, et sa charte ne mentionne aucunement l'exploitation forestière.

La défenderesse souligne que l'alinéa 149(1)(l) exige que le cercle, la société ou l'association aient pour unique objet d'assurer le bien-être social, les améliorations locales, d'occuper les loisirs ou de fournir des divertissements, ou d'exercer toute autre activité non lucrative. Elle cite l'arrêt *British Launderers' Research Association v. Central Middlesex Assessment Committee and Hendon Rating Authority*¹⁰ dans lequel lord Denning a dit à la page 23:

[TRADUCTION] Selon les termes de la loi et la jurisprudence, une chose est claire. Le terme «exclusivement» doit avoir tout son effet. Il ne suffit pas que la société soit constituée «surtout», «essentiellement» ou «principalement» à des fins scientifiques, littéraires ou artistiques. Elle doit être constituée «exclusivement» à ces fins.

Dans l'arrêt *Hutterian Brethren Church* (précité), le juge Ryan a dit à la page 5478 (page 766, Recueil des arrêts de la Cour fédérale):

Je suis toutefois convaincu que la seule conclusion à tirer de la preuve devant nous est que les fins commerciales de la société n'étaient pas entièrement subordonnées à une fin religieuse. La société avait un objet commercial aussi bien que religieux—exploiter un établissement agricole à caractère commercial—qu'elle poursuivait sur une grande échelle et de façon rentable. Les motifs des personnes qui s'adonnaient à l'agriculture pouvaient fort bien être religieux. Mais l'entreprise agricole elle-même était exploitée par la société comme une entreprise commerciale. Aucun de ses membres n'avait, il est vrai, le droit de participer directement aux bénéfices. Ceux-ci restaient toutefois à la disposition de la société pour la poursuite de ses objectifs religieux et commerciaux. L'on ne peut donc vraiment dire que toutes les ressources de la société concernée étaient consacrées à des activités de bienfaisance exercées par elle-même, même si l'on admet que ses objectifs religieux étaient, aux fins de la loi, des activités de bienfaisance.

Il est évident qu'en l'espèce, les opérations forestières de la demanderesse étaient considérables et fournissaient des revenus importants dont une bonne partie est encore disponible, de sorte que ces remarques pourraient s'y appliquer; mais comme je l'ai déjà souligné, l'exploitation agricole était un des objets énoncés aux statuts de l'Église, alors qu'en l'espèce, la charte ne mentionne aucune

¹⁰ [1949] 1 All E.R. 21 (Eng. C.A.).

¹⁰ [1949] 1 All E.R. 21 (C.A. Angl.).

no reference to any business operations whatsoever. I believe that this is a substantial distinction.

During the course of argument there was a generalized discussion as to the manner in which the Department deals with activities such as the sale of Christmas greeting cards and calendars by UNICEF or apples, candy bars, Christmas cakes and Christmas trees by organizations such as Rotary and Kiwanis clubs to raise funds for their welfare activities, and it was generally conceded that it is unlikely that tax would be claimed on the profits derived therefrom, although such operations are frequently quite substantial in nature and frequently competitive with businesses carrying on the same commercial activity.

The real issue in the present case appears to be that the corporation was not set up, as its letters patent indicate, to carry on a commercial activity although it is no doubt true that the motive for forming the corporation may have been that it was desirable to provide employment and training to otherwise unemployed Indians on the reserve by engaging in a commercial activity which would not only provide such employment but raise funds to be used for the very worthy social and charitable activities required on the reserve. However, it was more efficient to carry on this activity through a corporation than to have the Band Council attempt to do it itself. Elections from time to time change the membership of the Band Council and different factions in the Band have different objectives, and while even the corporation was not immune from this, as appears from what happened during the brief period when Chief Esquega was replaced by another chief and his associates, it was nevertheless more practical to operate as a corporation and negotiate as such with the company for whom the lumber was being cut. If this lumbering operation had been carried out by the Band Council itself it is unlikely that any attempt would have been made to tax the profits of the enterprise. It is certainly the policy of the Department of Indian Affairs to encourage Indian bands to become self-reliant and to improve living and social conditions on the reserves, and there is no doubt from the evidence in this case that a great deal has been accomplished in improving living conditions on the reserve by the work done by employees of the corporation with funds derived from the lumbering

exploitation commerciale. À mon avis, il s'agit là d'une distinction importante.

Au cours du débat, il y a eu une discussion générale sur la manière suivant laquelle le Ministère traite les activités telle la vente de cartes de Noël et de calendriers par l'UNICEF ou la vente de pommes, de bonbons, de gâteaux de Noël et d'arbres de Noël par des organismes comme les cercles Rotary et Kiwanis pour rassembler des fonds pour leurs activités de bienfaisance, et on a admis d'emblée qu'il serait peu probable qu'on réclame un impôt sur les bénéfices tirés de ces activités, bien qu'elles soient souvent très profitables et qu'elles fassent souvent concurrence aux commerces qui s'adonnent à ces mêmes activités.

La véritable question en l'espèce paraît être que la société n'a pas été constituée, comme l'indique sa charte, pour exploiter une activité commerciale bien qu'il soit manifeste que la société a été constituée parce qu'il était souhaitable de fournir de l'emploi et une formation aux chômeurs indiens de la réserve par l'exploitation d'une activité commerciale susceptible non seulement de fournir ces emplois mais de rassembler des fonds pour les activités sociales et de bienfaisance nécessaires dans la réserve. Cependant, il était plus commode de poursuivre cette activité par l'intermédiaire d'une société que de permettre au conseil de bande d'essayer de le faire. Les élections modifient à l'occasion la composition du conseil de bande et différentes factions dans la bande ont des buts différents et, bien que la société elle-même n'ait pas été à l'abri de la politique, comme le montre ce qui s'est produit lorsque le chef Esquega a, pendant une courte période, été remplacé par un autre chef avec son équipe, il était néanmoins plus pratique de former une société qui négocie avec la compagnie pour laquelle le bois était coupé. Si le conseil de bande lui-même avait dirigé l'exploitation forestière, il est peu probable qu'on eût tenté d'imposer les profits de l'entreprise. La politique du ministère des Affaires indiennes est manifestement d'encourager les bandes indiennes à devenir autosuffisantes et à améliorer le niveau de vie et les conditions sociales dans la réserve; la preuve en l'espèce établit clairement des progrès marqués dans l'amélioration des conditions de vie dans la réserve par les travaux accomplis par les employés de la société avec les sommes qui proviennent des

operations, and in providing gainful employment for members of the Band who would otherwise be on welfare.

I do not believe that because a corporation was formed for these purposes this should alter the liability for income tax.

The social and welfare activities of plaintiff are not a cloak to avoid payment of taxation on a commercial enterprise but are the real objectives of the corporation.

While the jurisprudence in this difficult area has led to varying results, depending on the facts applicable in each case, I have concluded that in the present case, whether by the application of paragraph 149(1)(f) or of paragraph 149(1)(l) plaintiff's appeal should be maintained. The corporation is operated "exclusively" for the purpose set out in paragraph 149(1)(l) pursuant to its charter, even though it may raise funds for this purpose by its commercial lumbering enterprise.

opérations forestières; on a en outre fourni des emplois rémunérateurs aux membres de la réserve qui seraient sans cela à la charge du bien-être social.

^a Je ne crois pas que, parce qu'une société a été constituée à ces fins, cela doive modifier l'assujettissement à l'impôt sur le revenu.

^b Les activités sociales et les activités de bienfaisance de la demanderesse ne sont pas un prétexte pour éviter de payer l'impôt sur une entreprise commerciale mais sont les objets véritables de la société.

^c Bien que la jurisprudence dans ce domaine difficile ait fourni des solutions variées selon les faits applicables dans chaque cas, je conclus qu'en l'espèce, que ce soit l'alinéa 149(1)f) ou l'alinéa 149(1)l) qui s'applique, l'appel de la demanderesse doit être accueilli. L'objet visé à l'alinéa 149(1)l) est «l'unique» objet de la société conformément à sa charte, même si elle se procure les fonds à cette fin par l'exploitation commerciale des ressources forestières.

T-2838-83

T-2838-83

Montreal Lithographing Ltd. (Applicant)

v.

Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise, and Rupert J. King, es qualité, as Regional Collector of Customs and Excise for the Atlantic Region, and Camille Violette, es qualité, as collector of Customs and Excise for the Port of Edmundston in the Province of New Brunswick (Respondents)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, December 15, 16, 1983 and January 6, 1984.

Customs and excise — Application for injunction against imposition of duties and invocation of Customs Act s. 102 for unpaid duties — Dispute as to Tariff classification — Application premature until acts attempted — Statutory appeals not exhausted — Provision for refund ensuring no irreparable, non-compensable harm — No violation of Charter s. 8 by s. 102 withholding of wares for duties currently or previously demanded — S. 8 prohibiting search or seizure in respect of person, not real or personal property — S. 102 providing for lien not seizure — Lien being right to retain possession of property until satisfaction of debt — Common meaning of “seizure” — “Seizure” term of art — Bona fide assertion of lien not “unreasonable” seizure — Lien long accepted in free and democratic societies — Application dismissed — Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, s. 102 — Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 8 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

Constitutional law — Charter of Rights — Search or seizure — Application for injunction — Withholding wares under Customs Act s. 102 for duties currently or previously demanded not violating Charter s. 8 — S. 8 prohibiting search or seizure in respect of person, not real or personal property — Reasoning of Montgomery J. in Re Becker applied — S. 102 providing for lien not seizure — Meaning of “lien” in law — Common meaning of “seizure” — “Seizure” term of art — Bona fide assertion of lien not “unreasonable” seizure — Lien long accepted in free and democratic societies — Application dismissed — Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, s. 102 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 8.

Montreal Lithographing Ltd. (requérante)

c.

Sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise, Rupert J. King, en sa qualité de receveur régional des douanes et de l'accise pour la région de l'Atlantique, et Camille Violette, en sa qualité de receveur des douanes et de l'accise pour le port d'Edmundston, province du Nouveau-Brunswick (intimés)

Division de première instance, juge Cattanach—Ottawa, 15, 16 décembre 1983 et 6 janvier 1984.

Douanes et accise — Demande d'injonction portant interdiction d'imposer des droits et d'invoquer l'art. 102 de la Loi sur les douanes pour exiger les droits impayés — Litige sur la classification tarifaire — La demande est prématurée tant que des actes n'ont pas été entrepris — Les voies d'appel prévues par la Loi n'ont pas été épuisées — Une disposition prévoyant le remboursement écarte tout préjudice irréparable qui ne peut être indemnisé — Le fait de retenir, en vertu de l'art. 102, des marchandises pour des droits actuellement ou antérieurement exigés ne constitue nullement une violation de l'art. 8 de la Charte — L'art. 8 interdit toutes fouilles, perquisitions ou saisies relatives à la personne et non aux biens immeubles ou meubles — À l'art. 102, il est question de privilège et non de saisie — Un privilège est le droit de retenir un bien jusqu'au paiement de ce qui est dû — Sens courant du terme «saisie» — Le mot «saisie» est un terme technique — La revendication de bonne foi d'un privilège n'équivaut pas à une saisie «abusive» — Le concept de privilège est accepté depuis longtemps dans les sociétés libres et démocratiques — Demande rejetée — Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 102 — Tarif des douanes, S.R.C. 1970, chap. C-41 — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 8 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Fouille, perquisition ou saisie — Demande d'injonction — Retenir, en vertu de l'art. 102 de la Loi sur les douanes, des marchandises pour des droits actuellement ou antérieurement exigés ne constitue nullement une violation de l'art. 8 de la Charte — L'art. 8 interdit toutes fouilles, perquisitions ou saisies relatives à la personne et non aux biens immeubles ou meubles — Application du raisonnement du juge Montgomery dans Re Becker — À l'art. 102, il est question de privilège et non de saisie — Sens en droit du mot «privilège» — Sens courant du mot «saisie» — Le mot «saisie» est un terme technique — La revendication de bonne foi d'un privilège n'équivaut pas à une saisie «abusive» — Le concept de privilège est depuis longtemps accepté dans les sociétés libres et démocratiques — Demande rejetée — Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 102 — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 8.

Judicial review — Equitable remedies — Injunctions — Application for injunction against imposition of duties and invocation of Act s. 102 for unpaid duties — Application premature until acts attempted — Act providing sequence of appeals — Discretionary grant of injunction inexpedient in circumstances unless statutory options exhausted — Provision for refund of duties ensuring no irreparable, non-compensable harm — Application dismissed — Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, s. 102 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Re Becker and The Queen in Right of Alberta (1983), 148 D.L.R. (3d) 539 (Alta. Q.B.).

COUNSEL:

J. R. Miller for applicant.
M. Y. Perrier and *D. T. Sgayias* for respondents.

SOLICITORS:

Martineau Walker, Montreal, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for order rendered in English by

CATTANACH J.: For the reasons discussed at length during the hearing of this matter which counsel for the applicant has agreed should be considered as being an application exclusively for relief by way of injunction under section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] and that Her Majesty the Queen and the Attorney General be deleted as parties, the application for the injunction was denied with costs to the respondents if demanded.

The dispute between the parties had been under what item of the *Customs Tariff* [R.S.C. 1970, c. C-41] goods imported fell, one of which contended for by the applicant attracted no duty whereas that contended for by the respondents did attract duty.

Contrôle judiciaire — Recours en equity — Injonctions — Demande d'injonction portant interdiction d'imposer des droits et d'invoquer l'art. 102 de la Loi pour les droits impayés — La demande est prématurée tant que des actes n'ont pas été entrepris — La Loi prévoit une suite d'appels — Il n'est pas opportun d'accorder le redressement discrétionnaire par voie d'injonction, à moins qu'on ait épuisé les voies de recours prévues par la Loi — Le fait de prévoir un remboursement écarte tout préjudice irréparable qui ne peut être indemnisé — Demande rejetée — Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 102 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Re Becker and The Queen in Right of Alberta (1983), 148 D.L.R. (3d) 539 (C.B.R. Alta.).

AVOCATS:

J. R. Miller pour la requérante.
M. Y. Perrier et *D. T. Sgayias* pour les intimés.

PROCUREURS:

Martineau Walker, Montréal, pour la requérante.

Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

LE JUGE CATTANACH: Pour les motifs énoncés longuement au cours de l'audition de cette affaire, dans laquelle l'avocat de la requérante a accepté que la demande soit considérée comme une demande de redressement exclusivement par voie d'injonction, sous le régime de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], et que les noms de Sa Majesté La Reine et du procureur général soient radiés comme parties à l'action, la demande d'injonction a été rejetée avec dépens en faveur des intimés s'ils en font la demande.

Le litige entre les parties était de savoir dans quel numéro tarifaire du *Tarif des douanes* [S.R.C. 1970, chap. C-41] les marchandises importées devaient être classifiées. Le numéro tarifaire qu'invoque la requérante n'exige pas le paiement de droits, alors que celui qu'invoquent les intimés exige le paiement de droits.

The applicant has paid the duties exacted by the respondents so there is nothing which the respondents can now be restrained from doing.

However the applicant seeks an injunction against the future imposition of such duties and the invocation of section 102 of the *Customs Act* [R.S.C. 1970, c. C-40] for unpaid duties on past importations. That is premature until sought to be done.

Because there is a statutory appeal procedure provided in the *Customs Act* through the departmental hierarchy, then to the Tariff Board and from there to the Federal Court of Canada, if satisfaction is not obtained en route, it is considered inexpedient that discretionary relief by way of injunction in the present circumstances should be granted unless that right of appeal has first been exhausted.

Further should it be resolved at any stage of the appeal procedure which may be final that the wares were improperly classified the appeal procedure provides for a refund of the whole or part of the duties exacted.

Therefore the plaintiff would not suffer irreparable harm not compensatable in damages.

These, in brief, were the paramount reasons for which the application for an injunction was denied at the conclusion of the hearing and an order to that effect endorsed on page 4 of the notice of motion.

The following is the addendum to reasons for order rendered in English by

CATTANACH J.: In the anxiety to summarize and expedite the reasons discussed at the hearing of the application for an injunction in this matter to writing, specific mention was not made of the serious contention advanced and seriously argued on behalf of the applicant and of the reasons given for not accepting that contention at the hearing.

The contention so advanced was that the respondents by invoking section 102 of the *Customs Act* by withholding the release of wares

La requérante a payé les droits exigés par les intimés, de sorte qu'il n'y a rien qu'on puisse interdire aux intimés de faire.

La requérante demande toutefois une injonction portant interdiction d'imposer à l'avenir de tels droits et d'invoquer l'article 102 de la *Loi sur les douanes* [S.R.C. 1970, chap. C-40] pour exiger les droits dus à l'égard des importations faites dans le passé. La demande est prématurée tant qu'une demande de paiement n'a pas été faite.

Étant donné que la *Loi sur les douanes* prévoit une procédure d'appel, tout d'abord par voie ministérielle, puis à la Commission du tarif et, si on n'a pas obtenu gain de cause, à la Cour fédérale du Canada, il n'est pas opportun d'accorder le redressement discrétionnaire par voie d'injonction dans les circonstances, à moins qu'on ait d'abord épuisé les voies de recours.

Par ailleurs, si on décide, à une étape quelconque de la procédure d'appel qui peut être finale, que les marchandises ont été classifiées dans un mauvais numéro tarifaire, la procédure d'appel prévoit le remboursement, en tout ou en partie, des droits perçus.

La demanderesse ne subirait donc pas un préjudice irréparable qui ne peut être indemnisé en dommages-intérêts.

Voilà, en bref, les raisons capitales pour lesquelles la demande d'injonction a été rejetée à la clôture de l'audition, et une ordonnance à cet effet a été signée à la page 4 de l'avis de requête.

Ce qui suit est la version française des notes additionnelles aux motifs de l'ordonnance rendues par

LE JUGE CATTANACH: Préoccupé que j'étais de résumer et de consigner rapidement les motifs énoncés à l'audition de la demande d'injonction en l'espèce, j'ai passé sous silence un argument important sur lequel a insisté la requérante ainsi que les motifs du rejet de cet argument à l'audition.

L'argument de la requérante porte que le fait pour les intimés, s'appuyant sur l'article 102 de la *Loi sur les douanes*, de retenir les marchandises

imported by the applicant until payment of an indebtedness alleged to be payable with respect to previously imported wares by the applicant or because a refusal by the respondents to release imported goods until duties were paid which were imposed thereon, contrary to the contention of the applicant that the goods were duty-free, would amount to an "unreasonable seizure" of the goods contrary to the guarantee of rights against "unreasonable search or seizure" in section 8 of [the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of] the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)].

The reasons for not accepting that contention on behalf of the applicant were threefold, the first of which was predicated upon the adoption of the reasoning by Montgomery J. in *Re Becker and The Queen in Right of Alberta* (1983), 148 D.L.R. (3d) 539 (Alta. Q.B.), to the effect that the freedom from unreasonable search or seizure so guaranteed in section 8 of the Charter of Rights and Freedoms was applicable to search or seizure in respect of the person and not as to real property.

While Mr. Justice Montgomery directed his reasoning to real property, that reasoning in my view applied with equal logic to personal property.

The second reason was that while the word "seizure" in common parlance means the confiscation or forcible taking possession of lands or goods, it is a term of art in law. The right granted in section 102 of the *Customs Act* to the Crown is a lien upon the wares. In law a lien is a right to retain possession of property until a debt due to the person detaining the property is satisfied. In my view there is a substantial difference between a "seizure" and a "lien" from which it follows that said section 8 of the Charter in which section specific reference is made to "unreasonable search or seizure" does not apply to a "lien".

Thirdly, assuming that not to be so, which assumption I did not accept, the *bona fide* invocation of a lien (as was here the case) does not amount to an "unreasonable" seizure.

importées par la requérante jusqu'au paiement des droits que les intimés prétendent exiger relativement à des marchandises importées antérieurement, ou de refuser de libérer les marchandises importées avant le paiement des droits imposés sur celles-ci, contrairement à la prétention de la requérante qu'elles étaient exemptes de droits, équivaut à une «saisie abusive» de ces marchandises, et viole le droit à la protection contre «les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives» garanti par l'article 8 de [la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de] la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)].

Trois motifs justifient le rejet de cet argument de l'avocat de la requérante. Le premier motif reposait sur l'adoption du raisonnement du juge Montgomery dans *Re Becker and The Queen in Right of Alberta* (1983), 148 D.L.R. (3d) 539 (C.B.R. Alta.), selon lequel la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives garantie à l'article 8 de la Charte des droits et libertés s'appliquait aux fouilles, aux perquisitions ou aux saisies relatives à la personne et non aux biens immeubles.

Bien que le juge Montgomery ait appliqué son raisonnement aux biens immeubles, ce raisonnement, à mon avis, s'applique avec la même logique aux biens meubles.

Le second motif porte que même si le mot «saisie» signifie en langage ordinaire la confiscation ou la prise de possession forcée de terrains ou de marchandises, il s'agit en droit d'un terme technique. Le droit conféré à la Couronne par l'article 102 de la *Loi sur les douanes* est un privilège sur les marchandises. En droit, un privilège est le droit de retenir un bien jusqu'au paiement de ce qui est dû à la personne qui détient ce bien. À mon avis, il y a une différence importante entre une «saisie» et un «privilège»; il s'ensuit que ledit article 8 de la Charte, où il est fait mention expresse des «fouilles, perquisitions ou saisies abusives», ne s'applique pas à un «privilège».

Troisièmement, si l'on suppose que ce qui précède n'est pas exact, ce que je refuse de croire, le fait de se prévaloir de bonne foi d'un privilège (comme c'est le cas en l'espèce) n'équivaut pas à une saisie «abusive».

The concept of a lien on goods for the security of the supplier of services or repairs has been in effect in the common law for at least five centuries.

The common law in this respect has been repeated in legislation in Canada, an example of which is found in mechanics' liens, which can be a charge on real property for work done with respect thereto, or by which a repairman may retain possession of the wares until payment for that repair service. If possession of the wares is surrendered the lien then fails. Similarly, there are the further examples of an innkeeper's lien, and a warehouseman's lien amongst others. Thus it is a very reasonable concept accepted from time immemorial in free and democratic societies.

It was for these reasons that the contention that section 102 of the *Customs Act* was inoperative as being in conflict with section 8 of the Charter of Rights and Freedoms was not accepted.

Le concept de privilège sur les biens pour la garantie du fournisseur de services ou du réparateur existe en *common law* depuis au moins cinq siècles.

À cet égard, les lois canadiennes ont repris cette idée de la *common law*. À titre d'exemple, on peut citer le privilège de constructeur, qui peut être un droit grevant un bien immeuble pour le travail exécuté relativement à celui-ci, ou le droit du réparateur de retenir les objets jusqu'au paiement du coût de la réparation. Si le créancier renonce à la possession des objets, le privilège devient caduc. De même, il y a les autres exemples du privilège de l'aubergiste et celui du dépositaire. Il s'agit donc d'un concept très raisonnable accepté de temps immémorial dans les sociétés libres et démocratiques.

C'est pour ces motifs que j'ai rejeté la prétention que l'article 102 de la *Loi sur les douanes* est sans effet parce qu'il est incompatible avec l'article 8 de la Charte des droits et libertés.

T-1998-81

T-1998-81

Thyssen Canada Limited (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Walsh J.—Toronto, November 22; Ottawa, December 2, 1983.

Constitutional law — Charter of Rights — Enforcement of rights guaranteed by Charter — S. 24 motion for order requiring return of copies of letter and enjoining its use at trial — Letter photocopied by taxation auditing officer at plaintiff's premises — Officer not disclosing letter copied to gain litigation advantage — Officer at most guilty of "dirty trick" — American-style "suppression hearings" not recognized in Canada — Situation not altered by Charter — Letter obtained before adoption of Charter — Charter not having retroactive effect — Argument that Crown's refusal to return letter constituting continuing Charter breach rejected — Ontario decisions on point preferred over R. v. Davidson (1982), 40 N.B.R. (2d) 702 (Q.B.) — S. 8 of Charter inapplicable as copying of letter not unreasonable search or seizure — Admission of letter in evidence not bringing justice administration into disrepute — Motion dismissed — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 8, 24.

Evidence — Admissibility — Motion for order excluding based on Charter s. 24 — Whether Court having jurisdiction to grant relief sought — American "suppression hearings" not recognized in Canada — Charter not changing this — Court having power under R. 474 to declare evidence admissible — In particular case, justice served by considering Charter argument — Evidence obtained before Charter adopted — Charter not retroactive — That Crown holding document as evidence not constituting continuing breach of Charter — Ontario cases on point preferred over New Brunswick case cited by plaintiff — S. 8 of Charter inapplicable, document not having been obtained by unreasonable search or seizure — Admission of document in evidence not bringing administration of justice into disrepute — Canadian courts having discretion to admit even illegally obtained evidence — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 8, 24 — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 474 (as am. by SOR/79-57, s. 14).

Practice — Motion for order excluding evidence as obtained in contravention of Charter — Whether order sought really

Thyssen Canada Limited (demanderesse)

c.

^a La Reine (défenderesse)

Division de première instance, juge Walsh—Toronto, 22 novembre; Ottawa, 2 décembre 1983.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Exercice de droits garantis par la Charte — Requête, fondée sur l'art. 24, en ordonnance exigeant la remise des copies d'une lettre et interdisant son emploi à l'instruction — Lettre photocopiée par un fonctionnaire chargé de la vérification fiscale dans les locaux de la demanderesse — Le fonctionnaire n'a pas révélé la lettre photocopiée pour avoir un avantage dans le litige — On peut dire tout au plus que le fonctionnaire a joué un «sale tour» — Les «auditions des demandes de suppression» à la manière américaine ne sont pas reconnues au Canada — La Charte ne modifie pas la situation — La lettre a été obtenue avant l'adoption de la Charte — La Charte n'a pas d'effet rétroactif — L'argument selon lequel le refus par la Couronne de remettre la lettre constitue une violation continue de la Charte est rejeté — Les décisions ontariennes sur la question sont préférées à la décision R. v. Davidson (1982), 40 N.B.R. (2d) 702 (B.R.) — L'art. 8 de la Charte ne s'applique pas puisque le fait de photocopier la lettre ne constitue pas une fouille, une perquisition ou une saisie abusives — L'admission de la lettre en preuve ne déconsidère pas l'administration de la justice — Requête rejetée — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 8, 24.

f *Preuve — Recevabilité — Requête en ordonnance d'exclusion fondée sur l'art. 24 de la Charte — La Cour a-t-elle compétence pour accorder le redressement sollicité? — Les «auditions des demandes de suppression» américaines ne sont pas reconnues au Canada — La Charte ne change pas cette situation — La Cour tient de la Règle 474 le pouvoir de déclarer certaines preuves recevables — Dans un cas particulier, il est dans l'intérêt de la justice d'examiner l'argument fondé sur la Charte — Des éléments de preuve ont été obtenus avant l'adoption de la Charte — La Charte ne rétroagit pas — Le fait pour la Couronne de retenir des documents comme preuve ne constitue pas une violation continue de la Charte — Les décisions ontariennes sur la question sont préférées à la décision du Nouveau-Brunswick citée par la demanderesse — L'art. 8 de la Charte ne s'applique pas, le document n'ayant pas été obtenu au moyen de fouilles, de perquisitions ou de saisies abusives — L'admission du document en preuve ne déconsidère pas l'administration de la justice — Les tribunaux canadiens ont le pouvoir discrétionnaire d'admettre même les éléments de preuve illégalement obtenus — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 8, 24 — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 474 (mod. par DORS/79-57, art. 14).*

Pratique — Requête en ordonnance écartant la preuve obtenue contrairement à la Charte — L'ordonnance sollicitée

declaratory relief unobtainable in interlocutory proceeding — Federal Court Rules not altered by Charter — Not appropriate case to apply R. 327 or 474 — Court not wishing to create precedent of general application but in interest of justice in particular case to consider Charter argument by exercising Court's inherent jurisdiction over its process — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 327, 474 (as am. by SOR/79-57, s. 14) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 24.

Income tax — Income calculation — Deductions — Taxpayer treating late-payment charges as interest and grossing up payments to reflect withholding tax — Department of National Revenue auditing taxpayer — Auditing officer photocopying letter without taxpayer's knowledge — Hoping to take taxpayer by surprise and further defence of assessments — S. 231 of Act giving wide authority for examination of records in tax audit — Official at most guilty of "dirty trick" — No illegal search or seizure — Evidence admissible — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 231.

In 1980 and 1981, G, an officer of the Department of National Revenue, was conducting an audit of the plaintiff with respect to certain taxation years ("the audit period"). He was doing this at the plaintiff's premises, and with the plaintiff's full cooperation. He obtained from the plaintiff permission to examine its books and records, which, according to G's understanding, included correspondence relating to the plaintiff's financial affairs. In the room in which G was working, and in full view, there were a number of binders that held correspondence of this sort. One of them contained a copy of a letter from the plaintiff to its German parent. This letter bore a date within the audit period, but referred to the manner in which certain payments from the plaintiff to the parent had been treated in the years immediately preceding the audit period ("the earlier years").

The action to which the present motion pertained was an appeal from assessments for the earlier years, and an issue was how the foregoing payments should have been dealt with by the plaintiff for tax purposes. G was aware at the time of the audit that the returns for the earlier years were in dispute. Without informing the plaintiff that he had discovered the letter, he photocopied it on facilities to which the plaintiff had given him access. In due course, he arranged to have a photocopy placed in the Department's file for the earlier years. He did not wish to draw the letter to the plaintiff's attention when he obtained it, for he thought that other departmental officials could do so at some later, appropriate time, surprising the plaintiff and thereby increasing the Department's chances of successfully defending its assessments.

constitue-t-elle réellement un jugement déclaratoire qu'on ne peut obtenir dans une procédure interlocutoire? — La Charte ne modifie pas les Règles de la Cour fédérale — Il ne s'agit pas d'un cas approprié pour appliquer la Règle 327 ou la Règle 474 — La Cour ne désire pas créer un précédent d'application générale, mais, dans un cas particulier, il est dans l'intérêt de la justice d'examiner l'argument fondé sur la Charte en exerçant la compétence inhérente qu'a la Cour sur ses procédures — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 327, 474 (mod. par DORS/79-57, art. 14) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 24.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — La contribuable a considéré les frais de paiement tardif comme un intérêt et a ajouté ces paiements à ses revenus bruts pour diminuer la retenue fiscale — Le ministère du Revenu national a procédé à la vérification des livres et registres de la contribuable — Le vérificateur a photocopié une lettre à l'insu de la contribuable — Espérant surprendre la contribuable et favoriser les chances de justifier les cotisations — L'art. 231 de la Loi confère un large pouvoir pour l'examen de registres dans une vérification fiscale — On peut dire tout au plus que le fonctionnaire a joué un «sale tour» — Il n'y a pas eu de fouilles, perquisitions ou saisies illégales — Preuve recevable — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 231.

En 1980 et en 1981, G, fonctionnaire du ministère du Revenu national, procédait à la vérification des dossiers de la demanderesse relativement à certaines années d'imposition («la période de vérification»). C'est dans les locaux de la demanderesse qu'il a fait cette vérification, avec l'entière collaboration de la demanderesse. Il a obtenu de celle-ci l'autorisation d'examiner ses livres et registres qui, selon lui, comprenaient la correspondance concernant les affaires financières de la demanderesse. Dans la salle qui lui a été réservée, on pouvait voir des reliures contenant la correspondance de ce genre. L'une de ces reliures contenait un double d'une lettre envoyée par la demanderesse à sa société mère allemande. Cette lettre portait une date tombant dans la période de vérification, mais elle faisait état de la pratique adoptée à l'égard de certains paiements faits par la demanderesse à la société mère dans les années précédant immédiatement la période de vérification («les années antérieures»).

L'action à laquelle la présente requête se rapporte consistait dans un appel formé contre les cotisations établies pour les années antérieures, et il s'agissait de savoir la façon dont la demanderesse aurait dû traiter, pour des fins d'impôt, les paiements précédents. À l'époque de la vérification, G connaissait le litige concernant les déclarations faites pour les années antérieures. Sans informer la demanderesse de sa découverte de la lettre, il l'a photocopiée dans les locaux auxquels il avait, sur autorisation de la demanderesse, accès. En temps utile, il s'est arrangé pour verser une photocopie de cette lettre au dossier du Ministère concernant les années antérieures. Il n'a pas voulu porter la lettre à l'attention de la demanderesse lorsqu'il l'a obtenue parce qu'il voulait laisser aux autres fonctionnaires du Ministère le soin de la faire ultérieurement, au moment opportun, de manière à surprendre la demanderesse, ce qui favoriserait les chances du Ministère de justifier ses cotisations.

In this motion, the plaintiff sought an order under section 24 of the Charter, requiring the defendant to return all copies of the letter in its possession, expunging the letter from the record, and enjoining the defendant from producing the letter at trial.

Held, the motion is dismissed.

It is conceded that if there had been any objection to the performing of the audit, authority therefor could have been obtained under section 231 of the *Income Tax Act*. The fact that an audit is performed with the permission and assistance of the taxpayer does not entail restrictions as to the nature of the records which may be examined or copied. Furthermore, there is no doubt that once the letter had been discovered by G, it could have been obtained by some means other than that actually employed, and could subsequently have been used in the proceedings.

As it is, there is no question of there having been an illegal search or seizure. Indeed, the letter at issue was not taken but merely photocopied. In declining to inform the plaintiff that he had discovered a potentially damaging letter, with the hope that the plaintiff would later be taken by surprise, G was the perpetrator of what could be characterized as, at worst, a "dirty trick".

In any event, the importance of the letter is open to doubt. The approach adopted by the plaintiff towards the payments in preparing its returns for the earlier years is apparent from those returns, and cannot be altered by any subsequent admissions, recommendations or changes in practice. Even if the letter to the parent company contained an admission that the practice followed in the earlier years was erroneous, that admission would not be binding upon the Court, which is required to determine simply whether the approach adopted was correct.

The only issue on this motion is one relating to the admissibility of a specific piece of evidence. The defendant maintains that the admissibility of evidence is a matter which should be left for the trial judge to decide, and that the Court therefore lacks jurisdiction to grant the order sought. There is considerable force to this argument. Even with the advent of the Charter, American-style "suppression hearings" have not been accepted in Canadian law. The defendant also contends that what the motion seeks is, in essence, declaratory relief, that such relief cannot be granted in an interlocutory proceeding, and that this latter principle has not been altered by subsection 24(1) of the Charter.

Nonetheless, given the facts of this particular case, and given that the issue has been very completely argued, it is in the interests of justice for the Court to deal with the question of whether relief under the Charter is called for. It would not be appropriate to have recourse either to Rule 327 or to Rule 474 as authority for addressing the issue; however, it is appropriate to invoke the Court's inherent jurisdiction to administer its own process, although this step should not be construed as a generally applicable precedent for considering the admissibility of particular evidence in advance of trial.

The plaintiff simply cannot avail itself of the Charter. The Charter came into force only after G had performed the audit and obtained the copy of the letter, and does not have retrospective effect. While the plaintiff argues that the defendant's

La présente requête de la demanderesse vise à obtenir, en vertu de l'article 24 de la Charte, une ordonnance qui enjoit à la défenderesse de retourner toutes les copies de la lettre qu'elle a en sa possession, qui radie cette lettre du dossier et qui interdit à la défenderesse de produire cette lettre à l'instruction.

a Jugement: la requête est rejetée.

Il est admis que si on s'était opposé à la vérification, une autorisation aurait pu être obtenue en vertu de l'article 231 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le fait qu'une vérification soit faite avec la permission et l'assistance d'un contribuable ne limite pas la nature des dossiers qui peuvent être examinés ou photocopiés. De plus, il est certain qu'une fois que G a vu la lettre, celle-ci aurait pu être obtenue par d'autres moyens que celui réellement employé, et utilisée par la suite dans les procédures.

c En l'espèce, il n'est nullement question de fouille, de perquisition ou de saisie illégales. En fait, on n'a pas pris mais simplement photocopié la lettre litigieuse. On peut dire tout au plus que G a joué un «sale tour» en refusant d'informer la demanderesse qu'il avait découvert une lettre qui était susceptible de porter atteinte à la cause de celle-ci, et qu'il espérait prendre la demanderesse au dépourvu.

d En tout cas, il existe des doutes quant à l'importance de la lettre. La nature attribuée par la demanderesse à ces paiements en préparant ses déclarations pour les années antérieures apparaît à ces déclarations et ne saurait être modifiée ni par un aveu fait par la suite, ni par une recommandation, ni par un changement dans cette pratique. Même si la lettre adressée à la société mère contenait un aveu que la pratique suivie dans les années antérieures était erronée, cet aveu ne lierait pas la Cour qui doit déterminer simplement si la pratique adoptée était permise.

f Le seul point litigieux soulevé par la présente requête porte sur la recevabilité en preuve d'un document particulier. La défenderesse soutient que la recevabilité des éléments de preuve est une question qu'il appartient au juge du fond de trancher, et que la Cour n'a donc pas compétence pour accorder l'ordonnance sollicitée. Cet argument est de taille. Même avec l'avènement de la Charte, les «auditions des demandes de suppression» à la manière américaine ne sont pas acceptées en droit canadien. La défenderesse soutient également que ce que la requête vise à obtenir est essentiellement un jugement déclaratoire, qu'un tel redressement ne saurait être accordé dans une procédure interlocutoire et que le paragraphe 24(1) de la Charte n'a pas changé ce principe.

h Néanmoins, compte tenu des faits de l'espèce et du débat approfondi de la question, il est dans l'intérêt de la justice, pour la Cour, de statuer sur la question de savoir si un redressement sous le régime de la Charte est nécessaire. Il ne conviendrait pas d'appliquer la Règle 327 ni la Règle 474 pour aborder la question; toutefois, il convient d'invoquer la compétence inhérente qu'a la Cour sur ses propres procédures, bien que cette mesure ne doive pas être interprétée comme un précédent d'application générale pour l'examen, avant l'instruction, de la recevabilité d'un élément de preuve particulier.

j La demanderesse ne saurait se prévaloir de la Charte. Celle-ci est entrée en vigueur après que G eut procédé à la vérification et obtenu la copie de la lettre, et elle n'a pas d'effet rétroactif. Alors que la demanderesse soutient que le fait pour

retention of the document constitutes a continuing breach of the Charter, the weight of authority is in favour of the conclusion that the rule of non-retroactivity does apply on the facts of the instant case.

Even if the Charter could be applied, the plaintiff's attempt to invoke section 24 would fail on its merits. Presumably this attempt would involve placing reliance upon section 8 of the Charter (unreasonable search or seizure). There was, however, no formal search or seizure. An unopened letter was simply found in the course of an audit conducted with the plaintiff's permission. Although the motives underlying G's conduct may not have been commendable, the "search" was not thereby rendered unreasonable (or illegal); and even if G's conduct had amounted to an infringement, the case would be one in which subsection 24(2) should be applied against the exclusion of the letter, since admission of it as evidence would not bring the administration of justice into disrepute. The plaintiff is in no danger of being accused of a crime, and nothing either in G's actions or in allowing the letter to form part of the record constitutes conduct that would "shock the community" (*per* Lamer J. in *Rothman*) and that is therefore worthy of suppression.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

The Clarkson Company Limited v. The Queen, [1978] 1 F.C. 481 (T.D.); *Re Regina and Potma* (1982), 37 O.R. (2d) 189 (H.C.); *Regina v. Shea* (1982), 38 O.R. (2d) 582 (H.C.); *Regina v. Longtin* (1983), 41 O.R. (2d) 545 (C.A.); *R. v. Esau* (1983), 20 Man. R. (2d) 230 (C.A.); *Regina v. Collins* (1983), 5 C.C.C. (3d) 141; 33 C.R. (3d) 130 (B.C.C.A.); *Rothman v. Her Majesty The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 640; 59 C.C.C. (2d) 30.

NOT FOLLOWED:

R. v. Davidson (1982), 40 N.B.R. (2d) 702; 105 A.P.R. 702 (Q.B.).

CONSIDERED:

Regina v. Siegel (1982), 39 O.R. (2d) 337 (H.C.); *Foodcorp Limited v. Hardee's Food Systems, Inc.*, [1982] 1 F.C. 821 (C.A.); *Canadian Javelin Ltd. v. Sparling et al.* (1981), 60 C.P.R. (2d) 220 (F.C.T.D.); *Her Majesty The Queen v. Wray*, [1971] S.C.R. 272; *Lawrie v. Muir*, [1950] S.C. (J.) 19.

REFERRED TO:

Banks, et al. v. The Queen, order dated May 13, 1983, Federal Court—Trial Division, T-1110-83, not yet reported.

COUNSEL:

T. A. Sweeney for plaintiff.

L. P. Chambers, Q.C. and *G. P. Jorré* for defendant.

SOLICITORS:

Borden & Elliott, Toronto, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

la défenderesse de retenir le document constitue une violation continue de la Charte, la règle de la non-rétroactivité s'applique effectivement, d'après la jurisprudence, aux faits de l'espèce.

Même si la Charte pouvait s'appliquer, la tentative faite par la demanderesse d'invoquer l'article 24 échouerait quant au fond. Probablement cette tentative devrait consister dans un recours à l'article 8 de la Charte (fouilles, perquisitions ou saisies abusives). Toutefois, il n'a été procédé à aucune fouille, perquisition ou saisie officielles. On a trouvé simplement, au cours d'une vérification faite avec l'autorisation de la demanderesse, une lettre non dissimulée. Bien que les mobiles de la conduite de G puissent n'avoir pas été louables, ce fait ne rend pas pour autant la «perquisition» abusive (ou illégale); et même si la conduite de G avait équivalu à une violation, il s'agirait d'un cas où le paragraphe 24(2) devrait s'appliquer pour ne pas écarter la lettre, puisque l'admission de ce document en preuve ne déconsidérerait pas l'administration de la justice. La demanderesse ne risque nullement d'être accusée d'un crime, et le comportement de G ou le fait de permettre à la lettre de faire partie du dossier ne constituent en rien une conduite qui «choque la collectivité» (expression utilisée par le juge Lamer dans l'arrêt *Rothman*) et qui mérite donc d'être réprimée.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

The Clarkson Company Limited c. La Reine, [1978] 1 C.F. 481 (1^{re} inst.); *Re Regina and Potma* (1982), 37 O.R. (2d) 189 (H.C.); *Regina v. Shea* (1982), 38 O.R. (2d) 582 (H.C.); *Regina v. Longtin* (1983), 41 O.R. (2d) 545 (C.A.); *R. v. Esau* (1983), 20 Man. R. (2d) 230 (C.A.); *Regina v. Collins* (1983), 5 C.C.C. (3d) 141; 33 C.R. (3d) 130 (C.A.C.-B.); *Rothman c. Sa Majesté La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 640; 59 C.C.C. (2d) 30.

DÉCISION ÉCARTÉE:

R. v. Davidson (1982), 40 N.B.R. (2d) 702; 105 A.P.R. 702 (B.R.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Regina v. Siegel (1982), 39 O.R. (2d) 337 (H.C.); *Foodcorp Limited c. Hardee's Food Systems, Inc.*, [1982] 1 C.F. 821 (C.A.); *Canadian Javelin Ltd. c. Sparling et autre* (1981), 60 C.P.R. (2d) 220 (C.F. 1^{re} inst.); *Sa Majesté la Reine c. Wray*, [1971] R.C.S. 272; *Lawrie v. Muir*, [1950] S.C. (J.) 19.

DÉCISION CITÉE:

Banks, et autres c. La Reine, ordonnance en date du 13 mai 1983, Division de première instance de la Cour fédérale, T-1110-83, encore inédite.

AVOCATS:

T. A. Sweeney pour la demanderesse.

L. P. Chambers, c.r. et *G. P. Jorré* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Borden & Elliott, Toronto, pour la demanderesse.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

The following are the reasons for order rendered in English by

WALSH J.: This is a motion dated the 9th day of August, 1983 on behalf of the plaintiff, for an order pursuant to section 24 of [the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being] Part I of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B of the *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)*] requiring the defendant to return all copies in its possession and expunging from the record and enjoining the defendant from producing at trial, a letter of the plaintiff, dated September 1, 1976, sent to its parent company in Germany, or for such other order as this honourable Court may deem just.

In order to understand the significance of the letter in question it is necessary to resume the facts in this case. Jenö Gal, an auditing officer of the Department of National Revenue was auditing plaintiff's records for its 1976, 1977 and 1978 taxation years, as a result of which he spent about fifty working days between June 2, 1980 and March 1981 in plaintiff's premises. The present appeal does not relate to those years but to assessments for its 1973, 1974 and 1975 taxation years. Plaintiff is a wholly-owned subsidiary of a German parent corporation from which it purchased fabricated steel for resale at arm's length to customers in Canada and elsewhere. Late-payment charges were levied by the German parent against plaintiff and plaintiff for its part imposed late-payment charges against each customer which it treated as interest. When late-payment charges were levied against it by its parent it included an interest element in the sales price of the sale products sold to its customers. It will be plaintiff's contention when the action comes to trial that it was in error when it treated the late-payment charges levied against it as interest and grossed up these payments to reflect Canadian withholding tax. Interest deductions of over \$1,000,000 were disallowed during the 1973 to 1975 taxation years. As a result plaintiff will contend that the parent company, which does not have an establishment in Canada, and plaintiff have been subjected to double taxation in that the parent company paid German tax on the late-payment charges charged to plaintiff

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

LE JUGE WALSH: La présente requête de la demanderesse, datée du 9 août 1983, vise à obtenir, en vertu de l'article 24 de [la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue] la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)*], une ordonnance qui enjoint à la défenderesse de retourner toutes les copies qu'elle a en sa possession d'une lettre de la demanderesse à sa société mère allemande en date du 1^{er} septembre 1976, qui radie cette lettre du dossier et qui interdit à la défenderesse de produire cette lettre à l'instruction, ou toute autre ordonnance que cette Cour jugera appropriée.

Pour comprendre l'importance de la lettre en question, il est nécessaire de résumer les faits de l'espèce. Jenö Gal, vérificateur du ministère du Revenu national, a procédé à la vérification des dossiers de la demanderesse pour les années d'imposition 1976, 1977 et 1978. Pour ce faire, il a passé, entre le 2 juin 1980 et mars 1981, cinquante jours ouvrables dans les locaux de la demanderesse. Le présent appel ne se rapporte pas à ces années, mais aux cotisations établies pour les années d'imposition 1973, 1974 et 1975. La demanderesse est une filiale en propriété exclusive d'une société mère allemande à laquelle elle achetait de l'acier marchand pour le revendre en toute indépendance à ses clients au Canada et à l'étranger. Des frais de paiement tardif ont été imposés par la société mère allemande à la demanderesse, et celle-ci, de son côté, a demandé à chaque client de payer des frais de paiement tardif qu'elle a assimilés à un intérêt. Toutes les fois que la société mère imposait à la demanderesse des frais de paiement tardif, celle-ci ajoutait un intérêt au prix de vente des produits vendus à ses clients. Lors de l'instruction de l'action, la demanderesse prétendra qu'elle a eu tort de considérer les frais de paiement tardif qu'on lui a imposés comme un intérêt et d'ajouter ces paiements à ses revenus bruts pour diminuer la retenue fiscale canadienne. Des déductions d'intérêt de plus de 1 000 000 \$ lui ont été refusées au cours des années d'imposition 1973 à 1975. Par conséquent, la demanderesse fera valoir que la société mère, qui ne possède aucun établis-

while plaintiff has been denied a deduction with respect to the same amounts in Canada.

It is conceded that during his audit Mr. Gal received full cooperation from Mr. Johan Vos, the Vice-President for Finance of the plaintiff. He sought permission to examine plaintiff's books and records which he understood to include correspondence relating to plaintiff's financial affairs and Mr. Vos did not limit his access to mere bookkeeping records such as journals, ledgers and vouchers. He was shown two rooms in which some of the books and records were kept and was assigned a desk in one of them where he could work undisturbed and invited to ask Mr. Vos or his staff for any further assistance required. The room in which he was working was unoccupied save for him and contained non-current posting vouchers, cancelled cheques, and outgoing correspondence of plaintiff relating to its financial matters which were kept in hard-covered binders with pull-apart rings in full view on a shelf in the room. Among them was a carbon copy of plaintiff's letter to the German parent company dated September 1, 1976, which referred to the company's practice in treating these payments in the earlier years under dispute in the present action. Mr. Gal stated in his affidavit on which he was cross-examined that he was aware that plaintiff's 1973, 1974 and 1975 taxation years were under objection and one of the objects of his audit was to ascertain whether plaintiff had made similar interest payments on its overdue trade debts to specified non-residents in the 1976, 1977 and 1978 taxation years as well.

Mr. Vos also gave Mr. Gal permission of the use of plaintiff's photostating facilities for the purpose of making copies of portions of plaintiff's books and records. While Mr. Gal denied when cross-examined on his affidavit that this permission was subject to any proviso, Mr. Vos in cross-examination on his affidavit states that he wanted to know

sement au Canada, et elle-même ont été soumises à une double imposition en ce que la société mère a payé, en Allemagne, un impôt sur les frais de paiements tardifs imposés à la demanderesse alors qu'au Canada, on a refusé à celle-ci une déduction à l'égard des mêmes montants.

Il est reconnu que, durant sa vérification, M. Gal a reçu l'entière collaboration de M. Johan Vos, vice-président aux finances de la demanderesse. Il a demandé l'autorisation d'examiner les livres et les dossiers de la demanderesse qui, selon lui, comprenaient la correspondance concernant les affaires financières de celle-ci, et M. Vos n'a pas limité son accès à de simples registres comptables tels que les journaux, les grands livres et les pièces justificatives. On lui a montré deux salles où une partie des livres et registres était conservée, on lui a donné un bureau dans l'une de ces salles pour travailler sans être dérangé, et on l'a invité à demander à M. Vos ou à son personnel toute l'aide nécessaire. La salle qui lui a été réservée était inoccupée et contenait des pièces justificatives pour le report à long terme, des chèques annulés, et du courrier-départ de la demanderesse concernant ses affaires financières, qui étaient conservés dans des reliures cartonnées à anneaux détachables qu'on pouvait voir sur une étagère de la salle. Parmi ces documents se trouvait un double de la lettre du 1^{er} septembre 1976 adressée par la demanderesse à la société mère allemande et qui faisait état de la pratique adoptée par la société à l'égard de ces paiements au cours des années antérieures que vise le litige en l'espèce. M. Gal a exposé dans son affidavit, sur lequel il a été contre-interrogé, qu'il connaissait le litige concernant les années d'imposition 1973, 1974 et 1975 de la demanderesse, et que sa vérification avait pour but, entre autres, de vérifier si la demanderesse avait aussi fait à des non-résidents déterminés, dans les années d'imposition 1976, 1977 et 1978, de semblables paiements d'intérêt sur ses dettes commerciales en souffrance.

M. Vos a également autorisé M. Gal à se servir de la photocopieuse de la demanderesse pour reproduire des parties des livres et registres de la demanderesse. M. Gal a nié, au contre-interrogatoire sur son affidavit, que cette autorisation comportait des conditions, mais M. Vos, au contre-interrogatoire sur son affidavit, a exposé qu'il vou-

what was going to be copied as he was trying to restrict his staff from copying too much and outside auditors are easy about photocopying. It appears that what he was concerned with however was the cost of making the copies, which are not billed to the Department of National Revenue. According to his evidence, while Mr. Gal showed him some of the documents he had photocopied he did not show them all. Some of Mr. Vos' staff assisted in the photocopying from time to time.

In due course Mr. Gal arranged to have a photocopy of this letter placed in the file of the Department of National Revenue for the 1973, 1974 and 1975 taxation years, with a covering memorandum stating that he had obtained it "without the plaintiff's knowledge". It is contended that by this Mr. Gal merely meant that he had not drawn it to plaintiff's specific attention at the time he obtained it, but that this comment is not an indication that he had obtained it without plaintiff's permission.

Mr. Gal, apparently a diligent employee of the Department of National Revenue, did not wish to draw the letter to Mr. Vos' attention at the time, intending that the appeal officers of the Department of National Revenue (Taxation) could do so at an appropriate time so that plaintiff would therefore be surprised by it, which he thought would further the Department's chances of defending the assessments. According to his testimony in his examination he also wished at the time to avoid raising a possible controversy with Mr. Vos regarding the issue of deductibility of interest charges. He also states that he does not make a practice of giving the party being audited a complete list of all the documents which he has photocopied. Mr. Vos in cross-examination on his affidavit conceded that had Mr. Gal shown him the letter at the time he would not have objected to the production of it but would have discussed it and tried to explain it to Mr. Gal, and perhaps had a meeting with his accountants. He stated that once Mr. Gal had the letter in his hands he knew he had a right to it and could not object to it anymore. It is conceded that section 231 of the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148, as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63] gives wide authority for the examination of books and records of the tax-

lait savoir ce qui allait être reproduit parce qu'il essayait d'empêcher son personnel de faire trop de photocopies, et que les vérificateurs venant de l'extérieur ne se gênent pas pour faire des copies. Il semble toutefois qu'il se préoccupait des frais de reproduction, qui ne sont pas facturés au ministère du Revenu national. Selon sa déposition, bien que M. Gal lui ait montré quelques-uns des documents qu'il avait photocopiés, il ne les lui a pas montrés tous. Des membres du personnel de M. Vos l'ont, de temps à autre, aidé à faire des copies.

En temps utile, M. Gal s'est arrangé pour verser une photocopie de cette lettre au dossier du ministère du Revenu national pour les années d'imposition 1973, 1974 et 1975 avec une note disant qu'il l'avait obtenue [TRADUCTION] «à l'insu de la demanderesse». Il est allégué que, par là, M. Gal a simplement voulu dire qu'il ne l'avait pas portée à l'attention particulière de la demanderesse au moment où il l'a obtenue, mais que cette remarque ne permet pas de dire qu'il l'avait obtenue sans l'autorisation de la demanderesse.

M. Gal, qui est manifestement un employé diligent du ministère du Revenu, n'a pas voulu à ce moment porter la lettre à l'attention de M. Vos; il voulait laisser aux fonctionnaires du ministère du Revenu national (Impôt) chargés de l'appel le soin de le faire au moment opportun, de manière à surprendre la demanderesse, ce qui, d'après lui, favoriserait les chances du Ministère de justifier les cotisations. D'après sa déposition faite au cours de l'interrogatoire, il a également voulu à l'époque éviter une controverse possible avec M. Vos concernant la question de la déductibilité des frais d'intérêt. Toujours selon lui, il n'a pas comme règle de donner à la partie faisant l'objet d'une vérification une liste complète de tous les documents qu'il a photocopiés. Au contre-interrogatoire sur son affidavit, M. Vos a admis que si, à l'époque, M. Gal lui avait montré la lettre, il ne se serait pas opposé à ce qu'elle soit produite, mais en aurait discuté et aurait essayé de l'expliquer à M. Gal et il aurait peut-être eu une rencontre avec ses comptables. Il affirme qu'il savait que M. Gal, une fois en possession de la lettre, pouvait la retenir sans qu'il soit possible de s'y opposer. Il est admis que l'article 231 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.R.C. 1952, chap. 148, mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 63] donne des pouvoirs étendus pour

payer being audited and that, if there had been any objection to the audit, authority could have been obtained under that section. The fact that the audit was performed with the permission and assistance of the taxpayer would not in my view limit the nature of the records which could be examined or which could be copied. There is no issue here of an illegal search or seizure and the original letter was not taken but merely photocopied.

At most it can be said that Mr. Jenó Gal was guilty of a "dirty trick" in not specifically calling to the attention of Mr. Vos that he had found a letter during the course of his audit for the 1976, 1977 and 1978 taxation years which, if produced in the litigation now before the Court with respect to the 1973, 1974 and 1975 taxation years, might be damaging to plaintiff's case in those years, and by so doing hoping to take plaintiff by surprise when it was produced in the said proceedings. There is no doubt that once he had seen it the letter could have been obtained and used in the proceedings by other means, and in fact there is some doubt in my mind as to the importance of the letter in any event. The manner in which plaintiff treated these payments in its 1973, 1974 and 1975 taxation returns appears from those returns and any admissions made thereafter or recommendations in a letter to the parent company, or any change in practice in the subsequent years, if this was the case, cannot alter that. Even an admission in such a letter that the practice was erroneous, if in fact such an admission were made, would not be binding on the Court hearing the case on the merits which must merely determine whether the practice adopted in the years under litigation was correct or not.

I turn now to the law and jurisprudence which was argued at some length both orally and by written submissions by counsel for both parties. The first argument and one which would be decisive if it were adopted is that the Court has no jurisdiction to grant the relief sought in the present motion in that it relates to admissibility of evidence which is a matter which should be left for the trial judge. There is considerable force to this

examiner les livres et registres du contribuable faisant l'objet d'une vérification et que, si on s'était opposé à la vérification, une autorisation aurait pu être obtenue en vertu de cet article. Le fait que la vérification ait été faite avec la permission et l'assistance du contribuable ne limite pas, à mon avis, la nature des dossiers qui peuvent être examinés ou photocopiés. En l'espèce, il n'est nullement question d'une perquisition ou d'une saisie illégales, et on n'a pas pris mais simplement photocopié l'original de la lettre.

On peut dire tout au plus que M. Jenó Gal a joué un «sale tour» en ne portant pas à l'attention particulière de M. Vos le fait qu'il avait découvert, au cours de sa vérification pour les années d'imposition 1976, 1977 et 1978, une lettre qui, si elle était produite dans le litige dont la Cour est maintenant saisie relativement aux années d'imposition 1973, 1974 et 1975, était susceptible de nuire à la cause de la demanderesse relativement à ces années, et que ce faisant, il espérait prendre la demanderesse au dépourvu lors de la production de la lettre dans ces procédures. Certes, une fois qu'il a vu la lettre, celle-ci aurait pu être obtenue par d'autres moyens et utilisée dans ces procédures mais, de fait, j'ai des doutes quant à l'importance de cette lettre. La nature que la demanderesse a attribuée à ces paiements dans ses déclarations d'impôt de 1973, 1974 et 1975 apparaît à ces déclarations, et aucun aveu fait par la suite, aucune recommandation faite dans une lettre adressée à la société mère ni aucun changement apporté à cette pratique dans les années subséquentes, si tel a été le cas, ne saurait modifier cela. Même un aveu fait dans cette lettre que cette pratique était erronée, si on y trouve cet aveu, ne lierait pas la Cour qui statue sur le fond puisqu'elle doit déterminer simplement si la pratique adoptée dans les années visées était ou non permise.

Examinons maintenant les points de droit et la jurisprudence que les avocats des parties ont débattus tant oralement que par écrit. Le premier argument, qui sera décisif s'il est retenu, est que la Cour n'a pas compétence pour accorder le redressement que demande la présente requête parce qu'il se rapporte à la recevabilité des éléments de preuve, une question qu'il appartient au juge du fond de trancher. Cet argument est de taille et, en

argument and in fact what are sometimes referred to in the United States as "suppression hearings" are not recognized in Canada, and the Charter of Rights has not changed this. For example, in the case of *Regina v. Siegel*¹ O'Driscoll J. stated at page 342:

The Courts of Great Britain have always shunned any procedure which sought a ruling upon the admissibility of evidence at a time prior to the moment of tendering the evidence.

and again at page 343:

... prior to the Charter, Canadian courts have refused to make rulings on admissibility of evidence in advance of the tendering of the evidence at the trial; the Canadian courts have always held that the judge at the preliminary hearing and the judge at trial had the right and the duty to determine admissibility.

This was a criminal matter however and the applicability of section 24 of the Charter was considered in this light.

Moreover defendant further argues that the order sought in the motion is in essence one for declaratory relief which cannot be given in an interlocutory proceeding and that subsection 24(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* does not change this principle nor does it alter the procedures set out in the rules governing the Federal Court of Canada or any other Court of competent jurisdiction (see *Banks, et al. v. The Queen*²).

On the other hand, plaintiff stresses the desirability of having this issue determined at an early stage of the proceedings, contending that the Court is a court of competent jurisdiction to make this determination on this motion in accordance with its inherent jurisdiction to administer its own process. It is contended that the issue has now been fully argued at great length on this motion and it is not in the interest of the Court to merely leave the matter for determination of the trial judge at that stage since unless defendant should decide not to seek to introduce the said letter in evidence, it will have to be argued again on the same basis with the result of delaying the conduct of the trial. There was some suggestion that the matter might be determined as a preliminary determination of a question of law on admissibility

fait, ce qu'on appelle parfois aux États-Unis les [TRADUCTION] «auditions des demandes de suppression» n'est pas reconnu au Canada; et la Charte des droits n'a pas changé cet état de choses. Par exemple, dans l'affaire *Regina v. Siegel*¹, le juge O'Driscoll dit à la page 342:

[TRADUCTION] Les tribunaux de Grande-Bretagne ont toujours évité toute procédure qui demande de trancher la recevabilité d'éléments de preuve avant le moment de leur administration.

^b Il ajoute à la page 343:

[TRADUCTION] ... antérieurement à l'adoption de la Charte, les tribunaux canadiens ont refusé de statuer sur la recevabilité d'éléments de preuve avant leur présentation à l'instruction; les tribunaux canadiens ont toujours décidé que le juge siégeant à l'enquête préliminaire et le juge du procès avaient le droit et le devoir de trancher la question de la recevabilité.

Il s'agissait toutefois d'une affaire criminelle, et ce fait a été pris en compte dans l'examen de l'applicabilité de l'article 24 de la Charte.

^d La défenderesse soutient en outre que l'ordonnance sollicitée dans la présente requête est essentiellement un jugement déclaratoire qu'on ne saurait accorder dans une procédure interlocutoire, et que le paragraphe 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* ne change pas ce principe ni ne modifie les procédures exposées dans les règles de la Cour fédérale ou de tout autre tribunal compétent (voir *Banks, et autres c. La Reine*²).

^f D'autre part, la demanderesse insiste pour que cette question soit tranchée à un stade initial des procédures, soutenant que la Cour est compétente pour statuer sur cette requête en vertu de sa compétence inhérente d'appliquer ses propres procédures. Elle fait valoir que la question a maintenant été pleinement et longuement débattue à l'audition de la présente requête, et qu'il n'est pas dans l'intérêt de la Cour de laisser simplement au juge du fond le soin d'en décider à ce stade puisque, à moins que la défenderesse ne décide de ne pas chercher à produire ladite lettre en preuve, le débat sur cette question devra être repris suivant les mêmes principes, ce qui aura pour résultat de retarder l'instruction. On a avancé que la Cour pouvait, en vertu de la Règle 474 ou la Règle 327 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663],

¹ (1982), 39 O.R. (2d) 337 (H.C.).

² Order of Collier J. dated May 13, 1983, Federal Court—Trial Division, T-1110-83, not yet reported.

¹ (1982), 39 O.R. (2d) 337 (H.C.).

² Ordonnance rendue par le juge Collier en date du 13 mai 1983, Division de première instance de la Cour fédérale, T-1110-83, encore inédite.

pursuant to Rule 474 or Rule 327 of the Rules of this Court [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663]. After consideration of the jurisprudence however I have reached the conclusion that this would not be an appropriate case in which to apply Rule 474. Its use was dealt with in the case of *Foodcorp Limited v. Hardee's Food Systems, Inc.*,³ in which Heald J., rendering the judgment of the Court of Appeal, points out at page 825 that Rule 474 empowers the Court upon application to declare certain evidence admissible, but in the case before him it was common ground that no such application had been made. In the case before him he had found that the material was clearly inadmissible in any event, and moreover it dealt with section 59 of the *Trade Marks Act* [R.S.C. 1970, c. T-10] in an expungement matter in which procedure is specifically set out in Rule 704 of the Rules of this Court. He concluded therefore that the admissibility or non-admissibility of the material would normally be a matter for the judge hearing the expungement proceeding and should not be dealt with in a preliminary way. In the case of *The Clarkson Company Limited v. The Queen*,⁴ Mahoney J. stated at page 483:

The situation contemplated by Rule 474 is one where, while there are a number of issues in an action, the disposition of one of them will likely have the effect of putting an end to the action.

That is certainly not the case here.

In the case of *Canadian Javelin Ltd. v. Sparling et al.*,⁵ Addy J. stated at page 221:

In any motion under Rule 474 [as am. by SOR/79-57, s. 14] of the *Federal Court Rules*, the question to be determined must be a pure question of substantive law or of the application of the law of evidence.

At page 222 he states:

Yet, the determination of that question as presented would not finally dispose of the litigation between the parties even if the defendants obtained the answer which they are seeking because it would presumably still remain open for the plaintiff to continue to trial of the action.

It does not appear that Rule 327 would be appropriate either. It reads as follows:

³ [1982] 1 F.C. 821 (C.A.).

⁴ [1978] 1 F.C. 481 (T.D.).

⁵ (1981), 60 C.P.R. (2d) 220 (F.C.T.D.).

trancher la question de la recevabilité à titre de décision préliminaire sur un point de droit. Après examen de la jurisprudence, j'arrive toutefois à la conclusion qu'il ne s'agit pas d'un cas où il y aurait lieu d'appliquer la Règle 474. Son application a été discutée dans *Foodcorp Limited c. Hardee's Food Systems, Inc.*,³ où le juge Heald, qui a rendu l'arrêt de la Cour d'appel, dit à la page 825 que la Règle 474 permet à la Cour, sur demande, de déclarer certaines preuves recevables, mais dans l'affaire dont il était saisi, il était admis qu'aucune demande de ce genre n'avait été faite. Dans l'affaire dont il était saisi, il a conclu que les documents étaient, en tout état de cause, manifestement irrecevables et que, de plus, il s'agissait d'une demande en radiation prévue à l'article 59 de la *Loi sur les marques de commerce* [S.R.C. 1970, chap. T-10] pour laquelle la procédure applicable est énoncée à la Règle 704 de cette Cour. Il a donc conclu que la recevabilité ou la non-recevabilité des documents devrait normalement relever du juge saisi de la procédure en radiation et, ne devrait pas être tranchée d'une façon préliminaire. Dans *The Clarkson Company Limited c. La Reine*,⁴ le juge Mahoney dit à la page 483:

La situation envisagée à la Règle 474 est celle où, dans une affaire qui comporte un certain nombre de questions litigieuses, la solution d'une de ces questions aura probablement pour effet de mettre fin à l'action.

Ce n'est certes pas le cas en l'espèce.

Dans l'affaire *Canadian Javelin Ltd. c. Sparling et autre*,⁵ le juge Addy dit à la page 221:

Dans toute requête fondée sur la Règle 474 [des *Règles de la Cour fédérale*, mod. par DORS/79-57, art. 14], le point que l'on demande au tribunal de trancher ne peut être qu'un point de droit substantif ou un point qui touche à l'application du droit de la preuve.

Il ajoute à la page 222:

Une décision sur le point de droit soumis, dans sa formulation actuelle, ne trancherait toutefois pas de manière finale le litige qui oppose les parties, même si les défendeurs obtenaient une réponse favorable, parce que même alors, la demanderesse pourrait probablement poursuivre sa demande jusqu'au procès de l'action.

Il n'apparaît pas non plus que la Règle 327 puisse être invoquée. Cette Règle dispose:

³ [1982] 1 C.F. 821 (C.A.).

⁴ [1978] 1 C.F. 481 (1^{re} inst.).

⁵ (1981), 60 C.P.R. (2d) 220 (C.F. 1^{re} inst.).

Rule 327. Upon any motion the Court may direct the trial of any issue arising out of the motion, and may give such directions with regard to the pre-trial procedure, the conduct of the trial and the disposition of the motion as may seem expedient.

The only issue raised by the motion is one relating to admissibility of a specific document in evidence in order to expunge it from the record.

While certainly I would not wish to create a precedent of general application to the effect that questions of this nature can be considered in advance rather than being left for consideration by the trial judge, it appears to me that on the facts of this case and in view of the very complete argument on the question which has been made it is in the interest of justice and the inherent jurisdiction of this Court over its process that in the circumstances of this particular case the Charter of Rights argument invoked by plaintiff relating to production of said document should be considered and dealt with.

I now deal with another argument which I believe would decide the present motion conclusively against plaintiff, namely that the Charter of Rights cannot be invoked since it only came into effect in 1982 as part of the *Constitution Act, 1982* whereas the document was only obtained during the audit between June 2, 1980 and March 1981 before the adoption of said Charter which does not have retroactive effect. Plaintiff argues that the fact that the Crown continues to hold the document as evidence and refuses to return it or to refrain from using it at trial constitutes a continuing breach of the provisions of the Charter, thus giving the Court jurisdiction to order that the evidence be expunged. In support of this reliance was placed on the case of *R. v. Davidson*,⁶ where drugs were illegally seized as a result of a defective search warrant prior to the said Charter. At page 708 the judgment stated:

While established rules of statutory construction must be applied to construing the application of the *Charter* I cannot think that artificial or tedious reasoning should be applied to thwart the remedial character of the *Charter*. To isolate the search and seizure of the articles from their tendering as evidence would be just that. Although I have not seen the text

⁶ (1982), 40 N.B.R. (2d) 702; 105 A.P.R. 702 (Q.B.).

Règle 327. Sur toute requête, la Cour pourra prescrire l'instruction d'un point litigieux soulevé à l'occasion de la requête, et pourra donner, au sujet de la procédure préalable à l'instruction, de la procédure d'instruction et la décision sur la requête, les directives qu'elle estime opportunes.

Le seul point litigieux soulevé par la requête porte sur la recevabilité en preuve d'un document particulier en vue de sa radiation du dossier.

Certes, je ne désire pas créer un précédent d'application générale portant qu'on peut examiner à l'avance les questions de ce genre plutôt que de laisser au juge du fond le soin de les examiner, mais il me semble, compte tenu des faits de l'espèce et du débat approfondi de la question, qui a été avancé, qu'il soit dans l'intérêt de la justice et de la compétence inhérente qu'à cette Cour sur ses procédures d'examiner et de trancher, dans les circonstances en l'espèce, l'argument fondé sur la Charte des droits invoqué par la demanderesse relativement à la production de ce document.

J'aborde maintenant un autre moyen qui, d'après moi, déciderait définitivement et à l'encontre de la demanderesse, de la présente requête, savoir qu'on ne saurait invoquer la Charte des droits puisqu'elle n'est entrée en vigueur qu'en 1982, avec la *Loi constitutionnelle de 1982* dont elle fait partie, alors que le document n'a été obtenu qu'au cours de la vérification qui a eu lieu entre le 2 juin 1980 et le mois de mars 1981, avant l'adoption de la Charte, qui n'a pas d'effet rétroactif. La demanderesse fait valoir que le fait pour la Couronne de retenir le document comme preuve, de refuser de le rendre ou de s'abstenir d'en faire usage à l'instruction constitue une violation continue des dispositions de la Charte, ce qui donne à la Cour la compétence pour ordonner la radiation de cet élément de preuve. À l'appui de cette proposition, la demanderesse cite l'affaire *R. v. Davidson*⁶, dans laquelle des drogues ont été saisies illégalement en vertu d'un mandat de perquisition inopérant délivré avant ladite Charte. À la page 708, le juge dit:

[TRADUCTION] Bien que les règles établies concernant l'interprétation des lois doivent s'appliquer pour interpréter l'application de la *Charte*, je ne saurais penser qu'il faille appliquer un raisonnement factice et fastidieux pour neutraliser le caractère réparateur de la *Charte*. Dissocier la perquisition et la saisie des articles de leur administration en preuve entraînerait

⁶ (1982), 40 N.B.R. (2d) 702; 105 A.P.R. 702 (B.R.).

of his judgment, Eberle, J., in *Re Potma*, 7 W.C.B. 365 appears to take the contrary view.

In the *Potma* case (*Re Regina and Potma*⁷) Eberle J. stated at page 200:

... I conclude that s. 24 can only be applied to rights which are guaranteed by the Charter; and that means only on and after the Charter became law.

A similar finding was made in the case of *Regina v. Shea*,⁸ and in *Regina v. Longtin*⁹ where Blair J.A. states at page 548:

The same reasoning applies to s. 8 of the Charter which creates the new substantive right to be secure against unreasonable search and seizure. That section does not have retrospective effect and, accordingly, cannot be relied on by the appellant.

I conclude therefore that the weight of jurisprudence indicates that the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* cannot be invoked with retrospective effect on the facts in this case.

Even if I had reached the conclusion sought by plaintiff that section 24 of the Charter can apply, this would not have resulted in a finding in favour of plaintiff. The said section reads as follows:

24. (1) Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

(2) Where, in proceedings under subsection (1), a court concludes that evidence was obtained in a manner that infringed or denied any rights or freedoms guaranteed by this Charter, the evidence shall be excluded if it is established that, having regard to all the circumstances, the admission of it in the proceedings would bring the administration of justice into disrepute.

Plaintiff presumably would have to rely on section 8 of the Charter, which reads:

8. Everyone has the right to be secure against unreasonable search or seizure.

In the present case there was no formal search or seizure but merely an income tax audit carried on by Mr. Gal with plaintiff's permission during the course of which he found a letter, which was not concealed or hidden, which letter plaintiff considers would be damaging to it if produced at the trial of the action. He took a photostat of it and did not

ce résultat. Bien que je n'aie pas pris connaissance du texte de son jugement, le juge Eberle, dans l'affaire *Re Potma*, 7 W.C.B. 365, paraît avoir adopté le point de vue contraire.

Dans l'affaire *Potma (Re Regina and Potma*⁷), le juge Eberle dit à la page 200:

[TRADUCTION] ... je conclus que l'article 24 ne peut s'appliquer qu'aux droits garantis par la Charte, et cela signifie uniquement à compter de l'entrée en vigueur de la Charte.

On trouve une conclusion semblable dans l'affaire *Regina v. Shea*⁸ et dans *Regina v. Longtin*⁹, où le juge d'appel Blair dit à la page 548:

[TRADUCTION] Le même raisonnement s'applique à l'article 8 de la Charte qui crée le nouveau droit positif à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives. Cet article n'a pas d'effet rétroactif et, par conséquent, l'appelante ne saurait l'invoquer.

Je conclus donc que, d'après la jurisprudence, la *Charte canadienne des droits et libertés* ne saurait être invoquée pour s'appliquer rétroactivement aux faits de l'espèce.

Même si j'avais accepté la conclusion sollicitée par la demanderesse que l'article 24 de la Charte peut s'appliquer, cela n'aurait servi en rien la demanderesse. Cet article 24 dispose:

24. (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

(2) Lorsque, dans une instance visée au paragraphe (1), le tribunal a conclu que des éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la présente charte, ces éléments de preuve sont écartés s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

La demanderesse devrait probablement s'appuyer sur l'article 8 de la Charte, qui dispose:

8. Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

En l'espèce, il n'a été procédé à aucune fouille, perquisition ou saisie officielle, mais simplement à une vérification aux fins de l'impôt sur le revenu effectuée par M. Gal avec l'autorisation de la demanderesse, au cours de laquelle il a trouvé une lettre qui n'était ni dissimulée ni cachée; selon la demanderesse, cette lettre lui ferait du tort si elle

⁷ (1982), 37 O.R. (2d) 189 (H.C.).

⁸ (1982), 38 O.R. (2d) 582 (H.C.).

⁹ (1983), 41 O.R. (2d) 545 (C.A.).

⁷ (1982), 37 O.R. (2d) 189 (H.C.).

⁸ (1982), 38 O.R. (2d) 582 (H.C.).

⁹ (1983), 41 O.R. (2d) 545 (C.A.).

advise Mr. Vos that he had done so, in fact hoping that Mr. Vos would not be aware that he had even seen the letter. While his motives may not have been commendable, although certainly in the interest of his employer the Department of National Revenue, I do not find that as a consequence the search was unreasonable or illegal.

To go a step further, even if I had found that the plaintiff's rights had in any way been infringed as a result of Gal having made a copy of this document without directing plaintiff's attention to the fact that he had done so, I would still apply the provisions of subsection (2) of section 24 of the Charter, concluding that the admission of this document in evidence in the proceedings would not bring the administration of justice into disrepute. It has long been established in Canada, unlike the United States, that even illegally obtained evidence can be used at trial in the discretion of the Court depending on the facts of the case. In the case of *R. v. Esau*,¹⁰ Huband J.A. at page 237 makes reference to the judgment of Martland J. in the Supreme Court case of *Her Majesty The Queen v. Wray*, [1971] S.C.R. 272, in which he stated [at page 287]:

The issue of law before this Court is as to the validity of the principle stated in the reasons of the Court of Appeal of Ontario that a trial judge in a criminal case has a discretion to reject evidence, even of substantial weight, if he considers that its admission would be unjust or unfair to the accused or calculated to bring the administration of justice into disrepute.

I will deal with the latter part of this proposition first. I am not aware of any judicial authority in this country or in England which supports the proposition that a trial judge has a discretion to exclude admissible evidence because, in his opinion, its admission would be calculated to bring the administration of justice into disrepute. [Footnote omitted.]

At page 238 Huband J.A. states:

The wording of s. 24 (2) suggests that illegally obtained evidence will continue to be admitted as evidence against an accused, save in those cases where its admission would bring the administration of justice into disrepute.

In the case of *Regina v. Collins* (1983), 5 C.C.C. (3d) 141; 33 C.R. (3d) 130, a judgment of the British Columbia Court of Appeal dated March 22, 1983, Chief Justice Nemetz stated at page 146 C.C.C., pages 138-139 C.R.:

¹⁰ (1983), 20 Man. R. (2d) 230 (C.A.).

était produite à l'instruction de l'action. Il en a fait une photocopie sans en informer M. Vos, espérant en fait que ce dernier ne se rende pas compte qu'il ait même vu la lettre. Ses mobiles peuvent n'avoir pas été louables, bien qu'il ait certainement agi dans l'intérêt de son employeur, le ministère du Revenu national, mais je ne puis conclure qu'en conséquence, la perquisition était abusive ou illégale.

En outre, même si j'avais conclu à la violation, de quelque façon que ce soit, des droits de la demanderesse à la suite de la reproduction, par M. Gal, de ce document à l'insu de la demanderesse, j'appliquerais quand même le paragraphe 24(2) de la Charte pour dire que l'utilisation de ce document dans les présentes procédures ne déconsidère pas l'administration de la justice. On reconnaît depuis longtemps au Canada, à la différence des États-Unis, que même les éléments de preuve obtenus illégalement peuvent être utilisés à l'instruction, si la Cour le permet compte tenu des faits de l'espèce. Dans l'arrêt *R. v. Esau*¹⁰, à la page 237, le juge d'appel Huband cite le jugement du juge Martland de la Cour suprême dans l'arrêt *Sa Majesté la Reine c. Wray*, [1971] R.C.S. 272, dans lequel il dit [à la page 287]:

La question de droit en cette Cour est le bien-fondé du principe énoncé dans les motifs de la Cour d'appel d'Ontario, à savoir que, dans une affaire criminelle, le juge de première instance a le pouvoir discrétionnaire d'écarter une preuve, même fort probante, s'il considère que la recevoir serait injuste ou inéquitable envers l'accusé, ou de nature à discréditer l'administration de la justice.

Je traiterai d'abord de la dernière partie de cet énoncé. Je ne connais aucune jurisprudence, ni ici, ni en Angleterre, qui appuie la proposition que le juge de première instance a le pouvoir discrétionnaire d'écarter une preuve recevable parce qu'à son avis, la recevoir serait de nature à discréditer l'administration de la justice. [Renvoi omis.]

À la page 238, le juge Huband dit:

[TRADUCTION] Il ressort du texte du par. 24(2) que les éléments de preuve illégalement obtenus peuvent toujours être admis en preuve à l'encontre d'un accusé, sauf dans les cas où les recevoir déconsidérerait l'administration de la justice.

Dans l'arrêt *Regina v. Collins* (1983), 5 C.C.C. (3d) 141; 33 C.R. (3d) 130 rendu le 22 mars 1983 par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, le juge en chef Nemetz dit à la page 146 C.C.C., et aux pages 138 et 139 C.R.:

¹⁰ (1983), 20 Man. R. (2d) 230 (C.A.).

The Supreme Court of Canada has already commented on the admission of statements made by an accused. Mr. Justice Lamer, in *Rothman v. The Queen* (1981), 59 C.C.C. (2d) 30, [1981] 1 S.C.R. 640, said this in regard to the admission of statements made by an accused:

The Judge, in determining whether under the circumstances the use of the statement in the proceedings would bring the administration of justice into disrepute, should consider all the circumstances of the proceedings, the manner in which the statement was obtained, the degree to which there was a breach of social values, the seriousness of the charge, the effect the exclusion would have on the result of the proceedings. It must also be borne in mind that the investigation of crime and the detection of criminals is not a game to be governed by the Marquis of Queensberry rules. The authorities, in dealing with shrewd and often sophisticated criminals, must sometimes of necessity resort to tricks and other forms of deceit but should not through the rule be hampered in their work. What should be repressed vigorously is conduct on their part that shocks the community.

Reference was also made in this judgment to the judgment of Lord Cooper in *Lawrie v. Muir*, [1950] S.C. (J.) 19 at page 26 (which was quoted with approval by Cartwright C.J.C. in his dissent in *Wray*), which passage reads as follows:

The law must strive to reconcile two highly important interests which are liable to come into conflict—(a) the interest of the citizen to be protected from illegal or irregular invasions of his liberties by the authorities, and (b) the interest of the state to secure that evidence bearing upon the commission of a crime and necessary to enable justice to be done shall not be withheld from courts of law on any mere formal or technical ground. Neither of these objects can be insisted upon to the uttermost. The protection for the citizen is primarily protection for the innocent citizen against unwarranted, wrongful and perhaps high-handed interference, and the common sanction is an action for damages. The protection is not intended as a protection for the guilty citizen against the efforts of the public prosecutor to vindicate the law. On the other hand the interest of the state cannot be magnified to the point of causing all the safeguards for the protection of the citizen to vanish, and of offering a positive inducement to the authorities to proceed by irregular methods.

We are not here dealing with a criminal matter nor is there any suggestion that plaintiff is in any danger of being accused of any crime. The issue at trial will merely be whether the manner in which the charges for late payments have been treated as interest in plaintiff's tax return is correct or not. In finding some evidence which may be helpful to the determination of this issue and making a copy of it without advising plaintiff that he had done so, Mr. Gal may have been indiscreet, but I find nothing in this nor the admission of the document into the record with a possibility of defendant producing it

[TRADUCTION] La Cour suprême du Canada a déjà fait des remarques sur la recevabilité de déclarations faites par un accusé. Dans *Rothman c. La Reine* (1981), 59 C.C.C. (2d) 30, [1981] 1 R.C.S. 640, le juge Lamer a dit au sujet de la recevabilité des déclarations faites par un accusé:

Pour décider si, dans les circonstances, l'utilisation de la déclaration dans l'instance ternirait l'image de la justice, le juge doit tenir compte de toutes les circonstances de l'instance, de la façon dont la déclaration a été obtenue, de la mesure dans laquelle on a porté atteinte aux valeurs sociales, de la gravité de l'accusation, de l'effet qu'aurait l'exclusion sur l'issue des procédures. Il faut aussi se rappeler qu'une enquête en matière criminelle et la recherche des criminels ne sont pas un jeu qui doit obéir aux règles du marquis de Queensberry. Les autorités, qui ont affaire à des criminels rusés et souvent sophistiqués, doivent parfois user d'artifices et d'autres formes de supercherie, et ne devraient pas être entravées dans leur travail par l'application de la règle. Ce qu'il faut réprimer avec vigueur, c'est, de leur part, une conduite qui choque la collectivité.

Il est également fait mention dans cet arrêt du jugement rendu par lord Cooper dans *Lawrie v. Muir*, [1950] S.C. (J.) 19, à la page 26 (le juge en chef du Canada Cartwright a cité, avec approbation, ce passage dans ses motifs de dissidence dans l'arrêt *Wray*). Ce passage est ainsi rédigé:

[TRADUCTION] Le droit doit chercher à concilier deux objectifs très importants qui sont susceptibles d'entrer en conflit: a) le désir du citoyen d'être protégé des atteintes illégales ou irrégulières à sa liberté par l'administration et b) celui de l'État de garantir que la preuve de la perpétration d'un crime qui est nécessaire pour que justice soit rendue ne soit pas écartée des tribunaux pour de simples motifs de formalité ou de rigidité. On ne peut trop insister sur l'un et l'autre de ces objectifs. La protection du citoyen est essentiellement celle de l'innocent contre toute intervention injustifiée, abusive ou, peut-être, arbitraire, et dont la sanction ordinaire est un recours en dommages. Cette protection ne vise pas à mettre le coupable à l'abri des efforts du ministère public pour faire appliquer la loi. Par contre, l'intérêt de l'État ne peut aller jusqu'à exiger l'abandon de toutes les garanties de protection du citoyen et constituer une incitation pour l'administration à se servir de méthodes irrégulières.

En l'espèce, il ne s'agit pas d'une procédure criminelle; il n'est pas non plus allégué que la demanderesse risque d'être accusée d'un crime. La question à trancher à l'instruction sera simplement de savoir si, dans sa déclaration d'impôt, la demanderesse pouvait assimiler les frais de paiement tardif à de l'intérêt. En découvrant un élément de preuve qui peut être utile à la décision sur cette question et en en faisant une photocopie sans en informer la demanderesse, M. Gal a peut-être fait preuve d'imprudence, mais, à mon avis, ce comportement ou le fait de verser au dossier ce document que la

at trial which constitutes conduct that "shocks the community", to use the words of Mr. Justice Lamer in the *Rothman* case.

For all the above reasons plaintiff's motion will be dismissed with costs.

ORDER

Plaintiff's motion is dismissed with costs.

défenderesse va probablement produire à l'instruction ne constituent en rien une conduite qui, pour reprendre l'expression du juge Lamer dans l'arrêt *Rothman*, «choque la collectivité».

^a Par ces motifs, la requête de la demanderesse sera rejetée avec dépens.

ORDONNANCE

^b La requête de la demanderesse est rejetée avec dépens.

T-1944-81

T-1944-81

Corning Glass Works (Plaintiff)

v.

Canada Wire & Cable Company Limited, Sumitomo Electric Industries Ltd., and Canada Wire & Cable Limited doing business as Canstar Communications (Defendants)

Trial Division, Walsh J.—Ottawa, December 6 and 12, 1983.

Practice — Discovery — Examination for discovery — Motion for leave to serve appointment for examination of non-resident M, as co-inventor of patents and employee of plaintiff, at Toronto — Other co-inventor and employee already examined — Plaintiff seeking to quash defendants' American subpoena for examination of M in U.S.A. — Federal Court subpoena would be ineffective against non-resident — Right to full and complete discovery not overcoming ineffectiveness — Defendants arguing precedents inapplicable because M controlled by plaintiff which is under Court's jurisdiction — Improper to dismiss action if M failed to attend — Helping to defeat American motion to quash insufficient justification for order — Whether to quash being issue for American courts exclusively — Defendants may prove in U.S.A. subpoena available under Canadian law if M resident — Trial must not be delayed — Proper to examine under auspices of American courts — Only one co-inventor examinable as assignor under R. 465(5) — Normally only one person examinable for corporation — Further examination in exceptional case under R. 465(19) occurring infrequently — Motion dismissed — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 465(5),(12),(19),(20).

According to the affidavit submitted by the defendants, the plaintiff presented one Dr. Schultz for examination on discovery, as an officer of the plaintiff and as a co-inventor of the subject-matter of certain patents. At the examination, it became apparent that Schultz had not been present during the early stages of the plaintiff's optical waveguide programme, and was not able to supply details of the plaintiff's early development work. It was alleged that the only person capable of providing a complete picture of the development work was a Dr. Maurer, who was also a co-inventor and an employee of the plaintiff, and was in charge of the plaintiff's programme. Maurer resided in the United States; therefore, with a view to obtaining discovery from him in that Country, the defendants secured a subpoena from an American court.

According to the affidavit filed on behalf of the plaintiff, the plaintiff gave undertakings, during the examination of Schultz, to make inquiries of Maurer, and did in fact acquire a consider-

Corning Glass Works (demanderesse)

c.

Canada Wire & Cable Company Limited, Sumitomo Electric Industries Ltd., et Canada Wire & Cable Limited connue sous le nom de Canstar Communications (défenderesses)

Division de première instance, juge Walsh—Ottawa, 6 et 12 décembre 1983.

Pratique — Communication de documents et interrogatoire préalable — Interrogatoire préalable — Requête visant à obtenir la permission de signifier la convocation pour l'interrogatoire à Toronto de M, non-résident, à titre de coinventeur des brevets et d'employé de la demanderesse — L'autre coinventeur et employé a déjà été interrogé — La demanderesse cherche à obtenir l'annulation du subpoena américain des défenderesses prévoyant l'interrogatoire de M aux États-Unis — Le subpoena de la Cour fédérale ne serait pas exécutoire contre un non-résident — Malgré le droit à un interrogatoire entier et complet, le subpoena n'est pas exécutoire — Les défenderesses soutiennent que la jurisprudence ne s'applique pas parce que M est contrôlé par la demanderesse qui relève de la compétence de la Cour — Il est inapproprié de rejeter l'action si M ne se présente pas — Le fait d'aider à empêcher la requête pour annuler le subpoena aux États-Unis ne constitue pas une raison suffisante pour rendre l'ordonnance — La question de savoir s'il faut annuler relève de la compétence exclusive des tribunaux des États-Unis — Les défenderesses peuvent établir aux États-Unis que le subpoena serait disponible en vertu du droit canadien si M était un résident — L'instruction ne doit pas être retardée — L'interrogatoire doit être tenu devant les tribunaux américains — Seul un coinventeur peut être interrogé à titre de cédant aux termes de la Règle 465(5) — Normalement une seule personne peut être interrogée pour une société — En vertu de la Règle 465(19), il peut y avoir un autre interrogatoire dans des cas exceptionnels qui ne se produisent pas fréquemment — Requête rejetée — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 465(5),(12),(19),(20).

Selon l'affidavit des défenderesses, la demanderesse a fait comparaître M. Schultz lors de l'interrogatoire préalable à titre de dirigeant de la demanderesse et de coinventeur de l'objet de certains brevets. Il est ressorti de l'interrogatoire que M. Schultz n'était pas présent au moment des premières étapes du programme de guide d'ondes optiques de la demanderesse et qu'il était incapable de donner des détails sur les travaux préparatoires de la demanderesse. On a allégué que la seule personne en mesure de donner une description complète des travaux préparatoires était M. Maurer, également coinventeur, employé et responsable du programme de la demanderesse. M. Maurer résidait aux États-Unis; par conséquent, pour l'interroger dans ce pays, les défenderesses ont obtenu un subpoena d'un tribunal américain.

Selon l'affidavit déposé pour le compte de la demanderesse, celle-ci s'est engagée, au cours de l'interrogatoire de M. Schultz, à se renseigner sur M. Maurer et, en fait, a obtenu

able amount of information in response to questions posed by the defence. The American subpoena was obtained by means of *ex parte* proceedings and, counsel asserted, this was done before Dr. Schultz's examination had been completed, and indeed before he had been asked questions about Dr. Maurer's knowledge. Even so, the subpoena went unreserved for more than six months, during which time the Federal Court issued an order disposing of all outstanding pre-trial matters, and a subsequent order (pursuant to an application by the plaintiff) fixing a date for trial. Counsel for the plaintiff maintained that at the time when the trial date was set, the defendants did not mention any desire to examine Maurer.

A date for the examination of Maurer in Rochester, New York was arranged. Defence counsel travelled to Rochester but, on the appointed day, was advised that the plaintiff's American counsel, acting on behalf of Maurer, had brought a motion to have the subpoena quashed.

In the present motion, the defendants sought leave to serve an appointment for the examination of Dr. Maurer, as a co-inventor and an employee of the plaintiff, at Toronto. When the matter came on for hearing, the motion to quash had not yet been heard in the United States.

Held, the motion is dismissed.

Rule 465(5) permits the assignor of a patent to be examined for discovery; however, the word "assignor" appears in the singular in that provision, and there is nothing to indicate that if the situation is one in which there are co-inventors, both of the co-inventors may be examined. Normally, under our procedure, only one person may be examined on behalf of a corporation, and in the instant case the defendants have already examined Schultz in that capacity. While Rule 465(19) does allow the Court, for special reason in an exceptional case, to order a further examination after a party or assignor has been examined, that provision is used infrequently.

In any event, the real obstacle to the granting of the plaintiff's request is the fact that a subpoena issued by this Court requiring a non-resident to come to Canada to be examined would not be effective, even if conduct money were tendered. And inasmuch as the plaintiff is, in the United States, resisting the attempt to examine Dr. Maurer, it is indeed unlikely that Dr. Maurer would come to Canada for an examination. Asserting (as the defendants do) that the parties are entitled to full and complete discovery does not answer the question of how an order of this Court for the examination of Maurer could be made effective in the absence of consent. In being an employee, and not just an inventor, Maurer is no different from the potential examinees in other cases wherein orders for the examination of persons not in Canada were refused; and the Court rejects the defendants' argument that, as an employee, Maurer is subject to the control of the plaintiff, which in turn is subject to the jurisdiction of this Court, and that the cases alluded to are therefore inapplicable to the circumstances of the case at bar. Furthermore, in view of those circumstances and of the case law, the sanction of dismissing the action under Rule 465(20) would apparently not be a proper response in the event of a failure by Maurer to attend in Canada for examination.

beaucoup de renseignements en réponse aux questions posées par la défense. Le *subpoena* américain a été obtenu au moyen d'une procédure *ex parte* et l'avocat souligne qu'il a été obtenu avant la fin de l'interrogatoire de M. Schultz et, en fait, avant qu'on lui ait posé des questions sur ce que savait M. Maurer. *a* Pourtant, le *subpoena* n'a pas été signifié pendant plus de six mois, période durant laquelle la Cour fédérale a délivré une ordonnance tranchant toutes les questions encore en suspens avant l'instruction et, par une ordonnance subséquente (en vertu d'une demande de la demanderesse), a fixé la date de l'instruction. L'avocat de la demanderesse soutient que lorsque *b* la date de l'instruction a été fixée, les défenderesses n'ont nullement exprimé leur intention d'interroger M. Maurer.

Il a été convenu d'une date pour l'interrogatoire de M. Maurer à Rochester, New York. L'avocat de la défense s'est rendu à Rochester mais, le jour fixé, il a été avisé que l'avocat américain de la demanderesse agissant au nom de M. Maurer, *c* avait présenté une requête en vue d'obtenir l'annulation du *subpoena*.

En l'espèce, les défenderesses cherchent à obtenir la permission de signifier la convocation pour l'interrogatoire à Toronto de M. Maurer, en sa qualité de co-inventeur et d'employé de la demanderesse. Lorsque l'affaire est venue à audience, la requête en annulation n'avait pas encore été entendue aux États-Unis. *d*

Jugement: La requête est rejetée.

La Règle 465(5) permet au cédant d'un brevet d'être interrogé au préalable; toutefois, le mot «cédant» figure au singulier dans cette disposition et rien n'indique que dans une situation où il y a des co-inventeurs ceux-ci peuvent être interrogés. Normalement, en vertu de notre procédure, une seule personne peut être interrogée pour une société et en l'espèce les défenderesses ont déjà interrogé M. Schultz à ce titre. La Règle 465(19) qui autorise exceptionnellement la Cour, pour des raisons spéciales, à ordonner un autre interrogatoire après qu'une partie ou cessionnaire aura été examinée n'est pas utilisée fréquemment. *e*

Cependant, le véritable obstacle à l'octroi de la demande de la demanderesse est que cette Cour ne peut réellement délivrer un *subpoena* enjoignant à un non-résident de venir au Canada pour y être interrogé, même si on offre le montant des frais de déplacement. Vu que la demanderesse conteste aux États-Unis la tentative d'interroger M. Maurer, il est en effet peu probable que M. Maurer se rende au Canada pour y être interrogé. L'argument des défenderesses selon lequel les parties ont droit à un interrogatoire entier et complet ne répond pas à la question de savoir comment une ordonnance de cette Cour prévoyant l'interrogatoire de M. Maurer pourrait être exécutoire en l'absence de consentement. Étant un employé et non simplement un inventeur, M. Maurer n'est pas dans une situation différente de celle des personnes qui ont été examinées dans d'autres affaires dans lesquelles des ordonnances prévoyant l'interrogatoire de personnes qui ne se trouvaient pas au Canada ont été refusées. La Cour a rejeté l'argument des défenderesses selon lequel, en sa qualité d'employé, M. Maurer est assujéti au contrôle de la demanderesse qui elle-même relève de la compétence de cette Cour et que les décisions mentionnées ne s'appliquent donc pas aux circonstances de l'espèce. En outre, compte tenu de ces circonstances et de la *f*

The defendants argue that even if the order sought could not be enforced by the Court, it would nonetheless help them to defeat the plaintiff's motion to quash the American subpoena. This, however, is not sufficient to justify the issuing of such an order. Whether the subpoena should be quashed is an issue within the exclusive jurisdiction of the American courts. If, as the defendants assert, the motion to quash is based upon the contention that a Canadian court would not have issued the subpoena even if Maurer had been a Canadian resident, the defendants may respond by demonstrating to the American courts that Canadian law is otherwise, which it most definitely is. They should not find it difficult to prove Canadian law in the usual way.

It is essential that the trial of this action not be delayed. Examining Maurer under the auspices of the American courts, as the defendants quite properly attempted to do, is the procedure which was endorsed in the *Sternson* case. Should the defendants still consider it necessary to examine Maurer, they will have to take, in the United States, whatever steps they deem advisable in order to expedite the hearing of the motion pending in that Country.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Lido Industrial Products Limited v. Teledyne Industries, Inc. et al., [1979] 1 F.C. 310; 41 C.P.R. (2d) 1 (C.A.); *Sternson Limited v. CC Chemicals Limited*, [1982] 1 F.C. 350; 124 D.L.R. (3d) 76 (C.A.); *Xerox of Canada Limited et al. v. IBM Canada Limited*, [1976] 1 F.C. 213; 24 C.P.R. (2d) 175 (T.D.), affirmed in [1976] 2 F.C. 781 (C.A.).

CONSIDERED:

Procycle, Inc. et al. v. Deflectaire Corporation et al. (1981), 58 C.P.R. (2d) 153 (F.C.T.D.); *Textron Canada Limited v. Rodi & Wienenberger Aktiengesellschaft*, [1973] F.C. 667; 10 C.P.R. (2d) 9 (T.D.).

COUNSEL:

R. T. Hughes for plaintiff.
S. Block for defendants Canada Wire & Cable Company Limited and Canada Wire & Cable Limited.

SOLICITORS:

Sim, Hughes, Toronto, for plaintiff.
Rogers, Bereskin & Parr, Toronto, for defendants Canada Wire & Cable Company Limited and Canada Wire & Cable Limited.

jurisprudence, la sanction que prévoit la Règle 465(20), savoir le rejet de l'action, ne serait pas apparemment une réponse appropriée si M. Maurer omettait de se rendre au Canada pour y être interrogé.

Les défenderesses soutiennent que même si l'ordonnance demandée ne pouvait pas être exécutée par la Cour, elle pourrait néanmoins leur permettre d'empêcher la demanderesse de tenter de faire annuler le *subpoena* aux États-Unis. Toutefois, ce n'est pas une raison suffisante pour rendre une telle ordonnance. L'annulation du *subpoena* est une question qui relève de la compétence exclusive des tribunaux des États-Unis. Si, comme le soutient l'avocat des défenderesses, la requête en annulation est fondée sur l'argument selon lequel une cour canadienne n'aurait pas délivré le *subpoena* même si Maurer avait été un résident canadien, les défenderesses peuvent répondre en démontrant devant les cours américaines que le droit canadien est différent, ce qui est le cas. Elles ne devraient pas avoir de difficulté à établir le droit canadien de la façon habituelle.

Il est essentiel que l'instruction de l'affaire ne soit pas retardée. L'interrogatoire de M. Maurer devant les cours américaines, auquel les défenderesses ont très correctement tenté de procéder, constitue la procédure qui a été approuvée dans l'arrêt *Sternson*. Si les défenderesses croient toujours que l'interrogatoire de M. Maurer est nécessaire, elles devront prendre les mesures qu'elles considèrent appropriées aux États-Unis pour obtenir le plus tôt possible l'audition de la requête en instance dans ce pays.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS SUIVIES:

Lido Industrial Products Limited c. Teledyne Industries, Inc. et autre, [1979] 1 C.F. 310; 41 C.P.R. (2d) 1 (C.A.); *Sternson Limited c. CC Chemicals Limited*, [1982] 1 C.F. 350; 124 D.L.R. (3d) 76 (C.A.); *Xerox of Canada Limited et autre c. IBM Canada Limitée*, [1976] 1 C.F. 213; 24 C.P.R. (2d) 175 (1^{re} inst.), confirmé par [1976] 2 C.F. 781 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Procycle, Inc. et autre c. Deflectaire Corporation et autre (1981), 58 C.P.R. (2d) 153 (C.F. 1^{re} inst.); *Textron Canada Limited c. Rodi & Wienenberger Aktiengesellschaft*, [1973] C.F. 667; 10 C.P.R. (2d) 9 (1^{re} inst.).

AVOCATS:

R. T. Hughes pour la demanderesse.
S. Block pour Canada Wire & Cable Company Limited et Canada Wire & Cable Limited, défenderesses.

PROCUREURS:

Sim, Hughes, Toronto, pour la demanderesse.
Rogers, Bereskin & Parr, Toronto, pour Canada Wire & Cable Company Limited et Canada Wire & Cable Limited, défenderesses.

The following are the reasons for order rendered in English by

WALSH J.: The first portion of this motion merely sought permission to file a further amended statement of defence and counterclaim and further amended particulars of objection which merely added the name Canada Wire & Cable Limited doing business as Canstar Communications, to defendant, Canada Wire & Cable Company Limited having already been so named, and added some details to the particulars of objection. This was granted by consent. The contested portion of the motion sought leave pursuant to Rule 465 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] for defendants to serve an appointment for the examination for discovery at Toronto, Ontario, on a date to be determined, of Robert D. Maurer, a co-inventor of Canadian Patents Nos. 951,555 and 881,078 and an employee of the plaintiff, on the solicitors of plaintiff and that the requirement of appropriate conduct money be waived, the conduct money to be costs in the cause should plaintiff succeed at trial. The affidavit submitted in support of the motion sets out that plaintiff offered Doctor Peter C. Schultz for discovery as an officer of the plaintiff and as a co-inventor of the said patents. His discovery continued for three days in February and was continued in April and in June. From the discovery it appeared that he was not present during the early stages of plaintiff's optical waveguide program and was unable to detail plaintiff's early development work. Doctor Robert D. Maurer as a co-inventor of said patents was in charge of plaintiff's optical waveguide program and allegedly the only witness who could provide defendants with the complete picture of plaintiff's development work. Procedures were started in the United States to obtain discovery of him where he resides. After considerable correspondence with the United States counsel a subpoena form was obtained and it was arranged that his deposition would take place on November 11, 1983, in Rochester, New York. On or about November 8, defendants' counsel was advised that Doctor Maurer's counsel were seeking a one-week adjournment to November 17, 1983, which was agreed to. On November 16 defendants' counsel went to Rochester. On the morning of the 17th, a half hour after the appointed time for the commencement of the examination, he was advised that local counsel had just been

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

LE JUGE WALSH: La première partie de la présente requête vise simplement à obtenir l'autorisation de déposer une défense et une demande reconventionnelle supplémentaire amendées et d'apporter des modifications aux détails de l'opposition en ajoutant simplement Canada Wire & Cable Limited connue sous le nom de Canstar Communications, au nom de la défenderesse, Canada Wire & Cable Company Limited, ainsi que certains détails supplémentaires. Cette demande a été accueillie par consentement. La partie de la requête des défenderesses qui est contestée vise à obtenir en vertu de la Règle 465 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663], la permission de signifier aux avocats de la demanderesse, la convocation pour l'interrogatoire préalable à Toronto (Ontario), à une date indéterminée, de M. Robert D. Maurer, coinventeur des brevets canadiens portant les numéros 951 555 et 881 078 et employé de la demanderesse. La requête demande qu'il y ait renonciation au montant approprié des frais de déplacement, ces frais pouvant être inclus dans les dépens si la demanderesse obtenait gain de cause à l'instruction de l'affaire. L'affidavit présenté à l'appui de la requête établit que la demanderesse a fait comparaître M. Peter C. Schultz lors de l'interrogatoire, à titre de dirigeant de la société et de coinventeur desdits brevets. L'interrogatoire a duré trois jours en février et s'est poursuivi en avril et en juin. Il en ressort qu'il n'était pas présent au moment des premières étapes du programme de guide d'ondes optiques de la demanderesse et qu'il était donc incapable de donner des détails sur les travaux préparatoires de la demanderesse. M. Robert D. Maurer, en sa qualité de coinventeur desdits brevets, était responsable du programme de guide d'ondes optiques de la demanderesse et on prétend qu'il est le seul témoin en mesure de donner aux défenderesses une description complète des travaux préparatoires de la demanderesse. Des procédures ont été engagées aux États-Unis pour l'interroger à son lieu de résidence. Après l'échange de nombreuses lettres avec l'avocat américain, un *subpoena* a été obtenu et il a été convenu que le témoin déposerait le 11 novembre 1983 à Rochester, New York. Vers le 8 novembre, l'avocat des défenderesses a appris que les avocats de M. Maurer cherchaient à obtenir un

served with a notice of motion and supporting documents by the U.S. counsel for Corning Glass Works for an order quashing the subpoena.

An affidavit filed by counsel for plaintiff states that during the examination for discovery of Doctor Schultz, plaintiff undertook on a number of occasions to make inquiries of the said Doctor R. D. Maurer and obtained considerable information in response to questions asked on behalf of defendants. On June 3, 1983 defendants adjourned the discovery subject only to the right to ask additional questions concerning matters taken under consideration by plaintiff. By an order dated July 26, 1983, the Court disposed of all outstanding matters in advance of the trial, and by an order dated September 15, 1983, the matter was set down for trial in Toronto on January 16, 1984. This was on a unilateral application by plaintiff. The affidavit further states that it was only on or about October 28, 1983, that Doctor Maurer was served with the subpoena and counsel only became aware of it on October 31, 1983, although the order had been obtained by defendants *ex parte* on or about April 7, 1983. The issue of the subpoena has been contested and defendants have requested that the hearing thereon originally set down for December 7, 1983 in Rochester be adjourned on consent pending a decision by this Court on the application herein.

Defendants' counsel invokes Rule 465(5), which reads as follows:

Rule 465. ...

(5) The assignor of a patent of invention, copyright, trade mark, industrial design or any property, right or interest may be examined for discovery by any party who is adverse to an assignee thereof. (Where the context so permits, a reference in this Rule to an individual to be questioned or to an individual being questioned includes such an assignor).

The word "assignor" is used in the singular and there is nothing to indicate that in the case of a co-inventor both parties may be examined for discovery. Doctor Schultz, who was being examined,

report d'une semaine c'est-à-dire au 17 novembre 1983, ce qui a été accepté. Le 16 novembre, l'avocat des défenderesses s'est rendu à Rochester. Le 17 au matin, une demi-heure après l'heure fixée pour le début de l'interrogatoire, il a été avisé que l'avocat américain de Corning Glass Works venait de signifier à l'avocat local un avis de requête, avec documents à l'appui, en vue d'obtenir l'annulation du *subpoena*.

Un affidavit déposé par l'avocat de la demanderesse indique que, au cours de l'interrogatoire préalable de M. Schultz, la demanderesse lui a posé plusieurs questions sur M. R. D. Maurer et a obtenu beaucoup de renseignements en réponse aux questions posées au nom des défenderesses. Le 3 juin 1983, les défenderesses ont reporté l'interrogatoire sous réserve seulement du droit de poser des questions supplémentaires au sujet de certains points examinés par la demanderesse. Par ordonnance datée du 26 juillet 1983, la Cour a tranché toutes les questions encore en suspens avant l'instruction et, par ordonnance datée du 15 septembre 1983, l'instruction de l'affaire a été fixée au 16 janvier 1984 à Toronto. Cela a été fait en vertu d'une demande unilatérale de la demanderesse. L'affidavit indique en outre que le *subpoena* a été signifié à M. Maurer vers le 28 octobre 1983 seulement et que l'avocat n'en a eu connaissance que le 31 octobre 1983 bien que les défenderesses aient obtenu l'ordonnance *ex parte* aux environs du 7 avril 1983. La question du *subpoena* a été contestée et les défenderesses ont demandé que l'audience qui devait être tenue le 7 décembre 1983 à Rochester soit reportée sur consentement en attendant une décision de la présente Cour à l'égard de la présente demande.

L'avocat des défenderesses invoque la Règle 465(5):

Règle 465. ...

(5) Le cédant d'un brevet d'invention, d'un droit d'auteur, d'une marque de commerce, d'un dessin industriel ou de tout bien, droit ou intérêt peut être interrogé au préalable par une partie qui est opposée à tout cessionnaire. (Lorsque le contexte le permet, la mention faite dans la présente Règle d'un individu qui doit être interrogé ou d'un individu qui est interrogé comprend un tel concessionnaire).

Le mot «cédant» est employé au singulier et rien n'indique que dans le cas d'un coïventeur les deux parties peuvent être interrogées au préalable. Pendant son interrogatoire, M. Schultz s'est engagé à

undertook to inform himself of Doctor Maurer, and while it may be that it would be useful for defendants to also be able to make inquiries of the co-inventor Doctor Maurer, this does not necessarily justify a second examination since under our procedure, unlike that in the United States, normally only one person can be examined on behalf of a corporation. Doctor Schultz was so examined. It is true that paragraph (19) of Rule 465 does permit the Court, for special reason in an exceptional case, in its discretion, to order a further examination for discovery after a party or assignor has been examined for discovery under the Rule, but this is a provision which is infrequently used.

In any event the real issue is that this Court cannot effectively issue a subpoena requiring a non-resident to come to Canada to be examined, even if conduct money is tendered.

Rule 465(12) provides as follows:

Rule 465. ...

(12) Where an individual to be questioned on an examination for discovery is temporarily or permanently out of the jurisdiction, it may be ordered by the Court, or the parties may agree, that the examination for discovery be at such place, and take place in such manner, as may be deemed just and convenient.

In the case of *Lido Industrial Products Limited v. Teledyne Industries, Inc. et al.*,¹ Chief Justice Jaccett, rendering a decision of the Federal Court of Appeal, stated at pages 313-314 F.C., pages 3-4 C.P.R.:

Rule 465 also includes provision (Rule 465(5)) for something that is called an examination for discovery but that does not fall within what is ordinarily thought of as an examination for discovery. It is not an examination for discovery of one party by another; it is a pre-trial questioning of a potential witness, and the only person who can be questioned thereunder is the assignor of the property right that is the subject of the litigation, who is subject to being questioned whether or not he is an officer or other employee of the opposing party.

The mode of enforcing attendance for examination of a person subject to questioning by virtue of Rule 465(5) is a subpoena (Rule 465(9)); as such a person is not necessarily under the control of the opposing party, that party does not become subject to having his defence struck out or to having his action dismissed by reason of such person failing to attend and answer as required. (Rule 465(20).) Presumably, Rule 465(12) contemplates the Court authorizing such an examination taking place outside Canada but one does not find anything in the

s'informer au sujet de M. Maurer et bien qu'il puisse être utile pour les défenderesses d'interroger le co-inventeur Maurer, cela ne justifie pas nécessairement un deuxième interrogatoire, puisque normalement en vertu de notre procédure, contrairement à celle en vigueur aux États-Unis, une seule personne peut être interrogée pour une société. En l'espèce M. Schultz a été interrogé. Il est vrai que le paragraphe (19) de la Règle 465 autorise la Cour pour des raisons spéciales mais exceptionnellement, et dans sa discrétion, à ordonner un autre examen préalable après qu'une partie ou cessionnaire aura été examiné au préalable en vertu de la Règle; toutefois il s'agit d'une disposition qui n'est pas utilisée fréquemment.

Cependant, la véritable question tient à ce que la présente Cour ne peut réellement délivrer un *subpoena* enjoignant un non résident à venir au Canada pour y être interrogé, même si on offre le montant des frais de déplacement.

La Règle 465(12) prévoit:

Règle 465. ...

(12) Lorsqu'un individu qui doit être interrogé au préalable est hors du ressort de la Cour, temporairement ou d'une façon permanente, la Cour pourra ordonner, ou les parties pourront convenir, que l'interrogatoire préalable soit tenu à un endroit, et de telle manière, qui sera considérée comme juste et convenable.

Dans l'affaire *Lido Industrial Products Limited c. Teledyne Industries, Inc. et autre*¹, le juge en chef Jaccett rendant la décision de la Cour d'appel fédérale a déclaré aux pages 313 et 314 C.F., pages 3 et 4 C.P.R.:

La Règle 465 prévoit également (Règle 465(5)) une procédure rangée sous le vocable d'interrogatoire préalable mais qui ne s'accorde pas avec l'acception commune de cette expression. Il ne s'agit pas d'un interrogatoire préalable d'une partie par une autre, mais d'un interrogatoire, antérieur au procès, d'un témoin potentiel, et la seule personne susceptible d'être interrogée est le cédant d'un droit qui fait l'objet du litige, cette personne étant susceptible d'être interrogée qu'elle soit ou non un membre de la direction ou un employé de la partie adverse.

La comparution de la personne assujettie à l'interrogatoire prévu à la Règle 465(5) est assurée par *subpoena* (Règle 465(9)); dans ces conditions, cette personne n'est pas soumise au contrôle de la partie adverse et elle ne risque pas de voir sa défense radiée ou sa demande rejetée pour défaut ou pour refus de répondre ainsi qu'elle en est requise. (Règle 465(20).) Il est à croire qu'aux termes de la Règle 465(12), la Cour peut autoriser un tel interrogatoire à l'extérieur du Canada, mais nulle disposition des Règles n'habilite la Cour à ordonner à une

¹ [1979] 1 F.C. 310; 41 C.P.R. (2d) 1 (C.A.).

¹ [1979] 1 C.F. 310; 41 C.P.R. (2d) 1 (C.A.).

Rules authorizing the Court to order such a person to appear for examination inside or outside Canada; and any such authority would not be expected having regard to the provision for a subpoena in Canada and the Court's inability to issue orders or other process having effect outside its geographical jurisdiction. (See *McGuire v. McGuire* [1953] O.R. 328.) In other words, there is an implied limitation, as far as Rule 465 is concerned, on the ambit of Rule 465(5) in that it cannot operate where the person to be examined is outside Canada and cannot be made the subject of a subpoena issued out of a Canadian court.

In the case of *Sternson Limited v. CC Chemicals Limited*,² Ryan J., in rendering the judgment of the Federal Court of Appeal, stated at page 359 F.C., page 84 D.L.R.

It is true that, for the reasons given in the *Lido* case, the Trial Division of the Federal Court could not have ordered the examination of Mr. Rehmar for discovery. This would be so because Mr. Rehmar would not be subject to a subpoena issued in Canada, but for this reason only. I do not see, however, why this should prevent the appellant from going into a United States Court which has jurisdiction over Mr. Rehmar to obtain under applicable United States law the sort of order it could have obtained from the Federal Court had Mr. Rehmar, the assignor of the patent, been within Canada. The sort of procedure invoked abroad is a procedure which is available in the Federal Court action in respect of an assignor of a patent who is subject to service in Canada. The examination conducted abroad will, of course, have no status under Rule 465. That does not mean, however, that it would be illegitimate to conduct it.

This is precisely the procedure which defendants very properly attempted in the present case.

In the case of *Procycle, Inc. et al. v. Deflectaire Corporation et al.*,³ Marceau J. referred to both these judgments dismissing an injunction sought to restrain one of the defendants from proceeding to take the deposition of the inventor in the United States. At page 157 of the judgment he states:

Moreover, the Court could not interfere with the exercise by a litigant in an action before it of a right that such litigant could be entitled to in the United States. It appears to be clear that there is no legal right by virtue of the Rules of this Court to examine Mr. Hersh on discovery which could provide a basis for the United States District Court order, and the question remains as to what use the defendants will be able to make of the examination at the trial of the action. But this will have to be decided in due time. For the moment, I see no reason, indeed no possibility, for this Court to intervene into the process of the American Court by giving counsel orders as to how they should submit their request to that Court.

Defendants invoke the principle that the parties are entitled to a full and complete discovery. This

telle personne de comparaître, que ce soit à l'intérieur ou à l'extérieur du Canada; un tel pouvoir est exclu si l'on tient compte du fait que le *subpoena* s'applique à l'intérieur du Canada et que la Cour ne peut rendre des ordonnances ou autres moyens de contrainte exécutoires à l'extérieur de son ressort territorial. (Voir *McGuire v. McGuire* [1953] O.R. 328.) En d'autres termes, dans le contexte de la Règle 465, la portée de la Règle 465(5) est implicitement restreinte en ce sens qu'elle ne s'applique pas au cas où la personne à interroger se trouve à l'extérieur du Canada et ne peut faire l'objet d'un *subpoena* émanant d'un tribunal canadien.

Dans l'affaire *Sternson Limited c. CC Chemicals Limited*², le juge Ryan, rendant le jugement de la Cour d'appel fédérale, a déclaré à la page 359 C.F., page 84 D.L.R.:

Il est vrai que, pour les motifs donnés dans l'arrêt *Lido*, la Division de première instance de la Cour fédérale n'aurait pu ordonner l'interrogatoire préalable de M. Rehmar. Il en est ainsi parce que, et seulement parce que, M. Rehmar ne serait pas soumis à un *subpoena* délivré au Canada. Je ne vois cependant pas en quoi cela empêche l'appelante de se présenter devant un tribunal américain ayant juridiction sur M. Rehmar pour obtenir, en vertu de la loi américaine applicable, le genre d'ordonnance qu'elle pourrait obtenir de la Cour fédérale si M. Rehmar, le cédant du brevet, se trouvait au Canada. La procédure à laquelle on a eu recours à l'étranger est une procédure admissible dans l'action dont la Cour fédérale est saisie en ce qui concerne un cédant à qui il est possible de faire une signification au Canada. L'interrogatoire intervenu à l'étranger n'est évidemment pas celui prévu à la Règle 465. Cela ne signifie cependant pas qu'il soit interdit d'y procéder.

Il s'agit précisément de la procédure que les défenderesses ont très correctement tenté d'utiliser en l'espèce.

Dans l'affaire *Procycle, Inc. et autre c. Deflectaire Corporation et autre*³, le juge Marceau a mentionné ces deux jugements en rejetant une injonction qui visait à interdire à l'un des défendeurs de recueillir la déposition de l'inventeur aux États-Unis. À la page 157 du jugement, il déclare:

Au reste, la Cour ne saurait intervenir dans l'exercice par l'un de ses justiciables d'un droit que celui-ci pourrait avoir aux États-Unis. Il paraît clair qu'il n'existe, en vertu des règles de notre juridiction, aucun droit d'interroger au préalable M. Hersh qui puisse fournir un fondement à l'ordonnance de la Cour de district des États-Unis et la question demeure de savoir quel usage les défendeurs pourront faire de l'interrogatoire lors de l'instruction de l'action. Mais cela devra être décidé en temps opportun. Pour l'instant je ne vois aucune raison, ni même aucune possibilité en vérité, pour notre juridiction de s'immiscer dans les voies de droit d'une juridiction américaine et de dicter aux avocats le mode de présentation d'une requête qu'ils pourraient lui soumettre.

Les défenderesses font valoir le principe selon lequel les parties ont droit à un interrogatoire

² [1982] 1 F.C. 350; 124 D.L.R. (3d) 76 (C.A.).

³ (1981), 58 C.P.R. (2d) 153 (F.C.T.D.).

² [1982] 1 C.F. 350; 124 D.L.R. (3d) 76 (C.A.).

³ (1981), 58 C.P.R. (2d) 153 (C.F. 1^{re} inst.).

does not solve the problem as to how and where Doctor Maurer can be examined in the absence of consent as a result of any order which can be issued by this Court. Reference was made to the case of *Textron Canada Limited v. Rodi & Wienberger Aktiengesellschaft*⁴ in which Kerr J., in dealing with Rule 465(12), refused to speculate as to whether the assignors would attend for examination, being non-residents, or what recourse the plaintiff would have if they did not attend. Before making any order for examination for discovery of the assignors in Japan and Germany he wished to be satisfied that there would be a reasonable probability that it would be effective under the laws of those countries and therefore reserved judgment for a month to enable counsel to make inquiries. Defendants' counsel makes a distinction that in that case the assignors were not employees of the parties to be examined, unlike Doctor Maurer who is an employee of plaintiff, and that plaintiff itself has tried to prevent the examination in the United States in that counsel for plaintiff acted for Doctor Maurer in attempting to have his subpoena for his examination quashed.

In the case of *Xerox of Canada Limited et al. v. IBM Canada Limited*⁵ Heald J. refers to this judgment of Justice Kerr in an action in which defendant desired to examine for discovery some 18 inventors of which 12 were employees of Xerox Corporation in the United States. Conflicting affidavits were submitted as to what effect the American courts would give to an order of the Canadian Court. The application was dismissed, the Court not being satisfied that a reasonable probability had been established that an order of this Court for the examination would be complied with. This decision was sustained in the Court of Appeal [*IBM Canada Limited v. Xerox Canada Limited et al.*, [1976] 2 F.C. 781].

Defendants' counsel argues that this case differs from the *Lido* and other cases as this Court clearly has jurisdiction over the plaintiff and it is the plaintiff itself which is seeking to avoid examina-

entier et complet. Ce principe ne règle pas le problème de savoir comment et où M. Maurer pourrait être interrogé en l'absence de consentement en raison d'une ordonnance qui pourrait être rendue par la présente Cour. On a fait mention de l'affaire *Textron Canada Limited c. Rodi & Wienberger Aktiengesellschaft*⁴ dans laquelle le juge Kerr, en traitant de la Règle 465(12), a refusé de faire des conjectures sur la possibilité que les cédants qui n'étaient pas des résidents ne se présentent pas à l'interrogatoire, ou sur le recours dont disposerait la demanderesse s'ils ne se présentaient pas. Avant de rendre une ordonnance prévoyant l'interrogatoire préalable des cédants au Japon et en Allemagne, le juge a voulu être convaincu qu'il y aurait une probabilité raisonnable qu'elle soit applicable en vertu des lois de ces pays et par conséquent a différé le jugement d'un mois afin de permettre à l'avocat de se renseigner à ce sujet. L'avocat des défenderesses établit une distinction en soulignant que dans cette affaire les cédants n'étaient pas des employés des parties qui devaient être interrogées, alors que M. Maurer est un employé de la demanderesse, et que la demanderesse elle-même a tenté d'empêcher l'interrogatoire aux États-Unis. En effet, son avocat a agi au nom de M. Maurer pour tenter de faire annuler le *subpoena* relatif à l'interrogatoire.

Dans l'affaire *Xerox of Canada Limited et autre c. IBM Canada Limitée*⁵, le juge Heald mentionne ce jugement du juge Kerr dans une action où la défenderesse désirait interroger au préalable dix-huit inventeurs dont douze étaient des employés de la société Xerox aux États-Unis. Des affidavits contradictoires ont été présentés en ce qui a trait à l'application par les tribunaux américains d'une ordonnance provenant d'une cour canadienne. La demande a été rejetée, la Cour n'étant pas convaincue qu'il y avait une probabilité raisonnable que l'ordonnance de la Cour prévoyant l'interrogatoire soit appliquée. Cette décision a été maintenue par la Cour d'appel [*IBM Canada Limited c. Xerox of Canada Limited et autre*, [1976] 2 C.F. 781].

L'avocat des défenderesses soutient que cette affaire est différente de l'arrêt *Lido* et des autres affaires, car il est manifeste que la Cour est compétente à l'égard de la demanderesse et que c'est la

⁴ [1973] F.C. 667; 10 C.P.R. (2d) 9 (T.D.).

⁵ [1976] 1 F.C. 213; 24 C.P.R. (2d) 175 (T.D.).

⁴ [1973] C.F. 667; 10 C.P.R. (2d) 9 (1^{re} inst.).

⁵ [1976] 1 C.F. 213; 24 C.P.R. (2d) 175 (1^{re} inst.).

tion of Doctor Maurer.

Defendants' counsel further argues that the basis of the application seeking to quash the subpoena in the United States is that a Canadian court would not issue it even if he were a resident. This is patently wrong as Rule 465(19) could have been invoked in this case and in view of the statement in the *Sternson* case at pages 357-358 F.C., page 83 D.L.R. where it was stated: "Under our Rules, such discovery is available in respect of an adverse party and of a party in the position of the party sought to be examined in this case, the assignor of the invention. It is, of course, true that Mr. Rehmar is not subject to such examination under Rule 465(5) because he is out of the jurisdiction. But he would be if he were in Canada." [Emphasis added.] Counsel submits that if an order were issued granting defendants leave to serve an appointment for an examination for discovery at Toronto, even if it cannot be enforced by this Court it would aid in defeating in the United States plaintiff's attempt to have the subpoena for an examination of Mr. Maurer there quashed. I do not believe that this is sufficient justification for issuing such an order. Whether or not the subpoena for examination of Doctor Maurer in the United States should be quashed is a matter within the sole jurisdiction of the United States courts to determine and it should not be difficult to prove Canadian law before such courts in the normal way, if in fact that is the sole argument used by plaintiff in seeking to quash the subpoena.

Plaintiff's counsel points out that defendants obtained an order for the subpoena on April 7, 1983, before the examination of Doctor Schultz was complete or he had been asked questions as to Doctor Maurer's knowledge but that it was not served until October. In September 1983, when the trial date was set for January 16, 1984 as the result of the undertakings given by Doctor Schultz having been completed, no mention was made by defendants of their desire to examine Doctor Maurer. He states that this lack of frankness is an abuse of the process of the Court and the attempt

demanderesse elle-même qui cherche à éviter l'interrogatoire de M. Maurer.

L'avocat des défenderesses soutient en outre que
 a la demande d'annulation du *subpoena* aux États-Unis est fondée sur le fait qu'une cour canadienne ne l'aurait pas délivré même s'il avait été un résident. De toute évidence, cet argument est erroné puisqu'il est possible en l'espèce d'invoquer
 b le paragraphe (19) de la Règle 465, et qu'en outre, il est déclaré dans l'affaire *Sternson*, aux pages 357 et 358 C.F., et à la page 83 D.L.R.: «En vertu de nos Règles, un tel interrogatoire est toutefois permis lorsqu'il s'agit d'une partie adverse et d'une
 c partie dans la situation de celle que l'on cherche à interroger dans la présente cause, soit le cédant de l'invention. Il ne fait aucun doute que M. Rehmar ne peut être soumis à l'interrogatoire prévu à la Règle 465(5) parce qu'il se trouve hors du ressort du tribunal. Mais il pourrait l'être s'il se trouvait
 d au Canada.» [C'est moi qui souligne.] L'avocat soutient que si la Cour délivrait une ordonnance autorisant les défenderesses à signifier une convocation pour un interrogatoire préalable à Toronto,
 e cette mesure, que cependant la Cour ne pourrait rendre exécutoire permettrait toutefois d'empêcher la demanderesse de tenter de faire annuler aux États-Unis le *subpoena* relatif à l'interrogatoire de M. Maurer. Je ne crois pas que c'est une raison
 f suffisante pour rendre une telle ordonnance. L'annulation du *subpoena* relatif à l'interrogatoire de M. Maurer aux États-Unis est une question qui relève de la compétence exclusive des tribunaux des États-Unis et il ne devrait pas être difficile
 g d'établir le droit canadien devant ces tribunaux de la façon habituelle, si en fait il s'agit du seul argument que plaide la demanderesse pour faire annuler le *subpoena*.

h L'avocat de la demanderesse souligne que les défenderesses ont obtenu une ordonnance relative au *subpoena* le 7 avril 1983, avant la fin de l'interrogatoire de M. Schultz ou avant qu'on ne
 i lui ait posé des questions sur ce que savait M. Maurer, mais que le *subpoena* n'a pas été signifié avant le mois d'octobre. En septembre 1983, lorsque la date de l'audition a été fixée au 16 janvier 1984, M. Schultz ayant fait ce qu'il s'était engagé
 j à faire, les défenderesses n'ont nullement exprimé leur intention d'interroger M. Maurer. L'avocat déclare que ce manque de franchise constitue un

to examine Doctor Maurer is made with the view of delaying the trial.

Defendants' counsel for her part states that they could have been told in October that the examination of Doctor Maurer in the United States would be resisted, saving them an unnecessary trip to Rochester for this purpose. It is not the intention of this Court to assign blame to either party but it is essential that the trial of the action should not be delayed. If defendants still feel that the examination of Doctor Maurer is necessary they will have to take whatever steps they deem advisable in the United States to have a hearing as soon as possible on his motion seeking to quash the subpoena for his examination there. This is a matter which will have to be determined in the United States and it is not desirable that an appointment should be issued from this Court; in view of the position which Doctor Maurer has taken in the United States in resisting his examination it is unlikely that he would come to Canada even if tendered travelling expenses for the purpose of such examination.

With respect to defendants' argument that since he is also an employee of plaintiff the *Lido* and *Xerox* cases are not applicable as he is subject to plaintiff's control, this would only be valid if the Court were to invoke Rule 465(19) and order a further examination for discovery of him, and even then there is some doubt as to whether such an order would be effective. Moreover in both the *Lido* and *Xerox* cases the parties to be examined were not only assignors or inventors but also employees of the party as in the present case, so these judgments cannot be distinguished on that ground.

The suggestion of defendants that the sanction of paragraph (20) of Rule 465 could be applied in the event of his failing to come to Canada to be questioned and the action be dismissed for this reason would not appear to be applicable in the circumstances and in the light of the jurisprudence.

Defendants' motion is therefore dismissed with costs.

abus des procédures de la Cour et que la demande concernant l'interrogatoire de M. Maurer a pour but de retarder l'instruction.

a L'avocat des défenderesses pour sa part déclare qu'elles auraient pu être averties en octobre qu'il y aurait contestation de l'interrogatoire de M. Maurer aux États-Unis. Elles auraient pu éviter ainsi un voyage inutile à Rochester. Cette Cour n'a pas l'intention de faire des reproches à l'une ou l'autre partie, mais il est essentiel que l'instruction de l'affaire ne soit pas retardée. Si les défenderesses croient toujours que l'interrogatoire de M. Maurer est nécessaire, elles devront prendre les mesures qu'elles considèrent appropriées aux États-Unis pour obtenir le plus tôt possible l'audition de la requête de M. Maurer en annulation du subpoena. Cette question devrait être tranchée aux États-Unis et il n'est pas souhaitable que cette Cour délivre une convocation. Vu la position que M. Maurer a adoptée aux États-Unis pour contester son interrogatoire, il est peu probable qu'il se rende au Canada, même si on lui offre les frais de déplacement pour un tel interrogatoire.

En ce qui concerne l'argument des défenderesses selon lequel les affaires *Lido* et *Xerox* ne s'appliquent pas puisque la personne à interroger est également un employé de la demanderesse car elle est assujettie au contrôle de celle-ci, cet argument ne serait valide que si la Cour devait invoquer le paragraphe (19) de la Règle 465 et ordonner un autre examen préalable et, même dans ce cas, il n'est pas certain qu'une telle ordonnance serait efficace. De plus, dans les affaires *Lido* et *Xerox*, les parties qui devaient être interrogées étaient non seulement des cédants ou des inventeurs mais également des employés de la partie, comme en l'espèce; ce motif ne peut donc être invoqué pour établir une distinction avec ces jugements.

Les défenderesses disent que la sanction prévue au paragraphe (20) de la Règle 465 pourrait être appliquée si la personne à interroger omettait de se rendre au Canada et que l'action doit être rejetée pour ce motif; cet argument ne semble pas applicable, compte tenu des circonstances et de la jurisprudence.

Par conséquent, la requête des défenderesses est rejetée avec dépens.

A-1514-83

A-1514-83

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Michel Giguere (Respondent)

Court of Appeal, Heald, Mahoney and Stone JJ.—Toronto, March 1; Ottawa, March 7, 1984.

Unemployment insurance — Application to set aside Umpire's decision dismissing Commission's appeal from decision of Board of Referees — Board allowing respondent's appeal against disentitlement to benefit under s. 44(1) Unemployment Insurance Act, 1971 — Respondent losing full-time employment at Inco due to labour dispute, and subsequently losing part-time liquor store job due to work shortage — Part-time employment continuing beyond commencement of Inco strike — S. 44(1) applying to "claimant who has lost his employment" — Employment defined as "state of being employed" — Claimant not losing his employment when loses one employment since continuing "state of being employed" — Disentitlement under s. 44(1) illegally imposed — Application dismissed — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 2(1)(g) (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 26(4)), 44(1) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Attorney General of Canada v. Schoen, [1982] 2 F.C. 141 (C.A.).

REFERRED TO:

Abrahams v. Attorney General of Canada, [1983] 1 S.C.R. 2; 142 D.L.R. (3d) 1.

COUNSEL:

Edward R. Sojonky, Q.C. and *S. D. Clarke* for applicant.

Brian Shell for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

Brian Shell c/o United Steelworkers of Canada, Toronto, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: This section 28 application on behalf of the Unemployment Insurance Commission seeks to set aside a decision by an Umpire dismissing the Commission's appeal from a deci-

Procureur général du Canada (requérant)

c.

Michel Giguere (intimé)

Cour d'appel, juges Heald, Mahoney et Stone—Toronto, 1^{er} mars; Ottawa, 7 mars 1984.

Assurance-chômage — Demande d'annulation de la décision d'un juge-arbitre qui a rejeté l'appel formé par la Commission contre la décision d'un conseil arbitral — Le conseil a accueilli l'appel interjeté par l'intimé de l'inadmissibilité au bénéfice des prestations imposée en vertu de l'art. 44(1) de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage — L'intimé a perdu son emploi à temps plein chez Inco en raison d'un conflit de travail, et il a par la suite perdu son emploi à temps partiel chez un magasin de la Régie des alcools du fait d'une pénurie de travail — L'emploi à temps partiel a continué après le début de la grève chez Inco — L'art. 44(1) s'applique au «prestataire qui a perdu son emploi» — Le terme emploi est défini comme désignant «l'état d'employé» — Le prestataire n'a pas perdu son emploi lorsqu'il perd un emploi, puisqu'il se trouve toujours dans «l'état d'employé» — L'inadmissibilité sous le régime de l'art. 44(1) a illicitement été imposée — Demande rejetée — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 2(1)(g) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 26), 44(1) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Le procureur-général du Canada c. Schoen, [1982] 2 C.F. 141 (C.A.).

DÉCISION CITÉE:

Abrahams c. Procureur général du Canada, [1983] 1 R.C.S. 2; 142 D.L.R. (3d) 1.

AVOCATS:

Edward R. Sojonky, c.r. et *S. D. Clarke* pour le requérant.

Brian Shell pour l'intimé.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.

Brian Shell a/s de United Steelworkers of Canada, Toronto, pour l'intimé.

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

LE JUGE MAHONEY: Par demande fondée sur l'article 28, la Commission d'assurance-chômage demande l'annulation de la décision d'un juge-arbitre qui a rejeté l'appel formé par la Commis-

sion of a Board of Referees. The Board allowed the respondent's appeal against a disentitlement to benefit imposed by the Commission under subsection 44(1) of the *Unemployment Insurance Act, 1971* [S.C. 1970-71-72, c. 48]. The Board found that the respondent had met the relieving condition of paragraph 44(1)(b). The Umpire found that he had met the relieving condition of paragraph 44(1)(c) and, while apparently disagreeing with the basis upon which the Board had reached its decision, found it had been correct in the result.

Subsection 44(1) of the Act reads as follows:

44. (1) A claimant who has lost his employment by reason of a stoppage of work attributable to a labour dispute at the factory, workshop or other premises at which he was employed is not entitled to receive benefit until

(a) the termination of the stoppage of work,
(b) he becomes *bona fide* employed elsewhere in the occupation that he usually follows, or

(c) he has become regularly engaged in some other occupation,

whichever event first occurs.

The respondent's principal or "full-time" employment was with Inco Limited as a loader-man underground operating a self-propelled loader, so small that its operator walked beside it rather than riding on it, at an hourly wage of \$7. His "part-time" employment was with the Liquor Control Board of Ontario at an hourly wage of \$4.49 per hour. He was designated a clerk by the L.C.B.O. He occasionally worked on cash and counter service but spent the majority of his time unloading cases of merchandise from trucks, moving and stacking them in the warehouse section. The Board appears to have concluded that his occupation in both jobs was essentially manual labour and that he had become *bona fide* employed in the same occupation by the L.C.B.O. The respondent did not argue before this Court that that was a correct basis upon which to dispose of the matter. He did, however, argue that the Umpire was correct in holding that he had become regularly engaged in another occupation, relying, as did the Umpire, on the discussion of what constitutes "regular" employment by the Supreme Court of Canada in *Abrahams v. Attorney General of Canada*, [1983] 1 S.C.R. 2; 142 D.L.R. (3d) 1.

sion contre une décision d'un conseil arbitral. Le conseil a accueilli l'appel de l'intimé à l'encontre du refus, par la Commission, de lui accorder le bénéfice des prestations en raison du paragraphe 44(1) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* [S.C. 1970-71-72, chap. 48]. Le conseil a conclu que l'intimé avait respecté la condition de redressement de l'alinéa 44(1)(b). Le juge-arbitre a conclu qu'il avait respecté la condition de redressement de l'alinéa 44(1)(c) et, malgré son désaccord apparent sur le fondement de la décision du conseil, il lui a donné raison quant au résultat.

Le paragraphe 44(1) de la Loi dispose:

44. (1) Un prestataire qui a perdu son emploi du fait d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif à l'usine, à l'atelier ou en tout autre local où il exerçait un emploi n'est pas admissible au bénéfice des prestations tant que ne s'est pas réalisée l'une des éventualités suivantes, à savoir:

a) la fin de l'arrêt du travail,

b) son engagement de bonne foi à un emploi exercé ailleurs dans le cadre de l'occupation qui est habituellement la sienne,

c) le fait qu'il s'est mis à exercer quelque autre occupation d'une façon régulière.

L'intimé était opérateur de chargeuse chez Inco Limited, au salaire horaire de 7 \$. Son emploi principal ou «à temps plein» consistait à manœuvrer, sous terre, une chargeuse autopropulsée, si petite que l'opérateur devait marcher à côté de la machine plutôt que d'y monter. Il travaillait «à temps partiel» pour la Régie des alcools de l'Ontario, au salaire horaire de 4,49 \$. La R.A.O. l'a nommé commis. De temps à autre, il était à la caisse et au comptoir, mais il passait la plus grande partie de son temps à décharger des caisses de marchandises se trouvant à bord de camions pour les empiler dans l'entrepôt. Le conseil paraît avoir conclu que ses occupations chez deux employeurs étaient essentiellement un travail manuel et qu'il a été engagé de bonne foi pour la même occupation par la R.A.O. L'intimé n'a pas fait valoir devant cette Cour que c'était là le fondement approprié sur lequel on doit s'appuyer pour trancher la question. Toutefois, il a effectivement soutenu que le juge-arbitre avait eu raison de décider qu'il s'était mis à exercer quelque autre occupation d'une façon régulière, s'appuyant, comme l'a fait le juge-arbitre, sur l'examen de ce qui constitue un emploi «régulier» qu'a fait la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Abrahams c. Procureur général du Canada*, [1983] 1 R.C.S. 2; 142 D.L.R. (3d) 1.

Before considering whether any of the relieving conditions of subsection 44(1) have been met, it is necessary to determine whether the conditions precedent to the imposition of the disentitlement were met. The respondent described his part-time work with the L.C.B.O. (Case, page 40) as follows:

With the eh . . . work week they go from two weeks eh . . . from dates to dates so I put down the dates, the period of pay day is from October 3rd to the 15th of 77, I'd worked 10 hours, from October 17th to the 29th of 77 I worked 10 hours, from October 31st to November 12th I worked 12 hours from November 14th to the 26th of 77 I worked 4 hours, from the . . . November 28th to December 10, 77 I worked 10 hours, from December 12th to the 24th of 77 I worked 15 hours, from December 26th to 77 . . . January 7th of 78 I worked 14 hours, and from February 6th to February 18th of 78 I worked 15 hours, from February 20 . . . 20th to the March 4th I worked 12 hours, from March 6th to 18th of 78 I worked 8 hours, from March 20th to April 1st I worked 24 hours, from April 3rd to 15th 78 I worked 8 hours, from April 17th to 29th of 78 I worked 14 hours, from May 1st to 13th I worked 8 hours, from May 15th to 27th, 12 hours, from June the 12th to the 24th, 16 hours, from June 26 to July 8, 17 hours, from July 10th to the 22nd 61 hours, July 24th to August the 5th, 54 hours, August the 7th to 19th, 24 hours, from August 21st to September the 2nd, 13 hours, from October 12th to 14th, 16 hours, from October 16th to 28th, 16 hours, from October 30th to November 1st . . . November 11th, 24 hours, from November 13th to November 25th, 22 hours, from November 27th to December 9th, 22 hours, December 11th to the . . . 23rd, 80 hours, and December 27th to the January 6th, 32 hours. And that's more hours that eh . . . total from the February 78 to eh . . . the eh . . . December 31st I had worked 496 hours. Then from January right up to February around the middle of February I have hardly worked and they start calling me back again to work for a few hours. It varies from 6 to 12, sometimes 15, it varies.

The respondent's part-time employment was no sham. It began in October, 1977, and continued beyond the commencement of the Inco strike, September 15, 1978, until his lay-off, December 30, 1978, because of a shortage of work. He applied for benefit on January 18, 1979.

The Act [paragraph 2(1)(g) (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 26(4))] defines "employment" to mean "the act of employing or the state of being employed". The respondent had two employments: one with Inco, the other with the L.C.B.O. Both were insurable employments. He was assessed and paid unemployment insurance premiums in respect of each employment and each employer did likewise.

Avant d'examiner si l'une quelconque des conditions de redressement du paragraphe 44(1) a été respectée, il est nécessaire de déterminer si les conditions préalables à l'imposition de l'inadmissibilité ont été respectées. L'intimé a décrit comme suit son travail à temps partiel chez la R.A.O. (dossier conjoint, p. 40):

[TRADUCTION] Avec la . . . semaine de travail, on va de deux semaines . . . de dates en dates, je note alors les dates, la période de paye va du 3 au 15 octobre 77, j'ai travaillé 10 heures; du 17 au 29 octobre 77, j'ai travaillé 10 heures; du 31 octobre au 12 novembre, j'ai travaillé 12 heures; du 14 au 26 novembre 77, j'ai travaillé 4 heures; du . . . 28 novembre au 10 décembre 77, j'ai travaillé 10 heures; du 12 au 24 décembre 77, j'ai travaillé 15 heures; du 26 décembre 77 . . . au 7 janvier 78, j'ai travaillé 14 heures, et du 6 au 18 février 78, j'ai travaillé 15 heures; du 20 février . . . 20 au 4 mars, j'ai travaillé 12 heures; du 6 au 18 mars 78, j'ai travaillé 8 heures; du 20 mars au 1^{er} avril, j'ai travaillé 24 heures; du 3 au 15 avril 78, j'ai travaillé 8 heures; du 17 au 29 avril 78, j'ai travaillé 14 heures; du 1^{er} au 13 mai, j'ai travaillé 8 heures; du 15 au 27 mai, 12 heures; du 12 au 24 juin, 16 heures; du 26 juin au 8 juillet, 17 heures; du 10 au 22 juillet, 61 heures; du 24 juillet au 5 août, 54 heures; du 7 au 19 août, 24 heures; du 21 août au 2 septembre, 13 heures; du 12 au 14 octobre, 16 heures; du 16 au 28 octobre, 16 heures; du 30 octobre au 1^{er} novembre . . . 11 novembre, 24 heures; du 13 au 25 novembre, 22 heures; du 27 novembre au 9 décembre, 22 heures; du 11 décembre au . . . 23, 80 heures, et du 27 décembre au 6 janvier, 32 heures. Et ça fait plus d'heures que . . . le total de février 78 à . . . le 31 décembre j'avais travaillé 496 heures. Puis de janvier à février, vers la mi-février, j'ai à peine travaillé et on commence à me rappeler au travail pour quelques heures. Cela varie entre 6 et 12, quelquefois 15, cela varie.

L'emploi à temps partiel de l'intimé n'était pas une comédie. Il a commencé à faire ce travail en octobre 1977 et a continué après le début de la grève chez Inco, soit le 15 septembre 1978, jusqu'à sa mise à pied, le 30 décembre 1978, en raison d'une pénurie de travail. Le 18 janvier 1979, il a demandé des prestations.

La Loi [alinéa 2(1)g)] définit le terme «emploi» comme désignant «le fait d'employer ou l'état d'employé». L'intimé avait deux emplois; l'un chez Inco, l'autre chez la R.A.O. Ces deux emplois étaient assurables. On a établi son admissibilité et il a versé des primes d'assurance-chômage à l'égard de chaque emploi, et chaque employeur a fait de même.

The crucial issue, in my view, is whether the disentitlement under subsection 44(1) was properly imposed in the first place. In *Attorney General of Canada v. Schoen*, [1982] 2 F.C. 141 (C.A.), this Court dealt with the reverse of the present situation. The claimant there had lost his full-time job by reason of a shortage of work and continued in a part-time job which he later lost as a result of a labour dispute. He had applied for benefit when he lost his full-time job and his claim was allowed. The benefit he was paid took account of his earnings from the part-time job. When he lost his part-time employment, he was entirely disentitled to benefit under subsection 44(1). That disentitlement was sustained by the Court.

I do not think it necessary to deal here with many of the hypotheses which the Court found it necessary to deal with in *Schoen* in disposing of the arguments raised there. Nor do I think it appropriate to speculate on the effect, if any, the subsequent decision of the Supreme Court of Canada in *Abrahams* might have should the Court again be faced with the facts of *Schoen*. This is, as stated, a reverse situation and can be disposed of in a manner that is, in my view, entirely consistent with *Schoen*.

This respondent had two employments, as defined by the Act, prior to the Inco strike. Thereafter, until his lay-off by the L.C.B.O., he had one. Can a claimant, having two employments, be said to have lost his employment when he loses one of them? In my opinion, he cannot. He continues, as defined, in "the state of being employed". The respondent lost an employment due to the Inco strike but he did not lose his employment until laid off by the L.C.B.O. He did not lose his employment by reason of anything prescribed by subsection 44(1) and the disentitlement was, therefore, illegally imposed. It is therefore not necessary to consider whether the relieving conditions of the section were met.

This Court has not the power to render the decision that should have been rendered below. It can only dismiss the application or allow it and set

À mon avis, la question principale est de savoir si l'inadmissibilité sous le régime du paragraphe 44(1) a, en premier lieu, été licitement imposée. Dans *Le procureur général du Canada c. Schoen*, [1982] 2 C.F. 141 (C.A.), cette Cour a statué sur un cas contraire à l'espèce. Dans cette affaire, le prestataire avait perdu son travail à temps plein en raison d'une pénurie de travail et avait conservé son travail à temps partiel qu'il a perdu plus tard du fait d'un conflit de travail. Il avait fait une demande de prestations lors de la perte de son travail à temps plein et sa demande avait été accueillie. En lui versant des prestations, on avait pris en compte ses gains tirés du travail à temps partiel. Lorsqu'il perdit son travail à temps partiel, il devenait entièrement inadmissible aux prestations sous le régime du paragraphe 44(1). La Cour avait confirmé cette inadmissibilité.

Je ne pense pas qu'il soit nécessaire d'aborder ici plusieurs des hypothèses qu'il fallait, selon la Cour, examiner dans *Schoen* pour statuer sur les arguments y avancés. Je ne pense pas non plus qu'il soit approprié de spéculer sur l'incidence, s'il en est, que la décision subséquente de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Abrahams* pourrait avoir si la Cour devait encore envisager les faits de l'affaire *Schoen*. Comme je l'ai dit, il s'agit en l'espèce d'une situation contraire qui peut être réglée d'une manière, à mon avis, conforme à la décision *Schoen*.

Antérieurement à la grève chez Inco, l'intimé avait deux emplois, suivant la définition de la Loi. Par la suite, jusqu'à sa mise à pied par la R.A.O., il lui en restait un. Peut-on dire d'un prestataire qui a deux emplois qu'il a perdu son emploi lorsqu'il en perd un? À mon avis, la réponse est négative. Il se trouve toujours, selon la définition, dans «l'état d'employé». L'intimé a perdu un emploi à cause de la grève chez Inco, mais il n'a pas perdu son emploi avant sa mise à pied par la R.A.O. Il n'a pas perdu son emploi en raison de quelque chose que prévoit le paragraphe 44(1) et l'inadmissibilité a donc été illégalement imposée. Par conséquent, il n'est pas nécessaire d'examiner si les conditions de redressement de l'article ont été respectées.

Cette Cour n'a pas le pouvoir de rendre la décision qui aurait dû être rendue par une instance inférieure. Elle peut seulement rejeter la demande

aside the Umpire's decision and remit the matter for reconsideration with directions. As I appreciate it, the dismissal of this section 28 application will have the same practical effect as remitting the matter along the chain with a view to vacating the disentitlement *ab initio* and I would, therefore, dismiss it.

HEALD J.: I concur.

STONE J.: I agree.

ou l'accueillir, annuler la décision du juge-arbitre et renvoyer l'affaire, avec des directives, pour une nouvelle décision. Si je comprends bien, rejeter la demande fondée sur l'article 28 revient pratiquement à renvoyer l'affaire à l'instance appropriée pour infirmer *ab initio* l'inadmissibilité; en conséquence, je suis d'avis de rejeter la demande.

LE JUGE HEALD: Je souscris aux motifs ci-dessus.

LE JUGE STONE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

T-1385-82

T-1385-82

John Dwight Ingle and Canadian Commercial Properties Inc. (Plaintiffs)

John Dwight Ingle et Canadian Commercial Properties Inc. (demandeurs)

v.

a c.

The Queen in right of Canada as represented by the Attorney General of Canada, Richard Humphreys, Lawrence Charles Savage, Harold Linton, Jack Finlayson, John Holmes, Kenneth Bennett (Defendants)

La Reine du chef du Canada représentée par le procureur général du Canada, Richard Humphreys, Lawrence Charles Savage, Harold Linton, Jack Finlayson, John Holmes, Kenneth Bennett (défendeurs)

Trial Division, Muldoon J.—Toronto, October 24, 1983; Ottawa, February 17, 1984.

Division de première instance, juge Muldoon—Toronto, 24 octobre 1983; Ottawa, 17 février 1984.

Jurisdiction — Federal Court Trial Division — Torts — Negligence — Breach of statutory duty — Servants or agents of Crown — Action for damages against federal Crown, Superintendent of Insurance and staff members — Negligent representations as to insurance company's affairs — Individual defendants seeking to strike statement of claim as against them — No action for negligence maintainable against individual defendants in Federal Court — In absence of express provision in federal law imposing personal liability on individual defendants for tortious conduct towards private persons, action to be prosecuted in provincial courts of civil or common law jurisdiction — No such provision in Department of Insurance Act nor in Canadian and British Insurance Companies Act — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 17(4)(b), 50(1),(2),(3) — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1)(a) — Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3(1) — Department of Insurance Act, R.S.C. 1970, c. I-17 — Canadian and British Insurance Companies Act, R.S.C. 1970, c. I-15 (as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 19).

Compétence — Division de première instance de la Cour fédérale — Responsabilité délictuelle — Négligence — Inexécution d'une obligation légale — Préposés ou mandataires de la Couronne — Action en dommages-intérêts contre la Couronne fédérale, le surintendant des assurances et les membres de son personnel — Déclarations concernant les affaires d'une compagnie d'assurances faites de manière négligente — Les défendeurs désignés individuellement veulent faire radier la partie de la déclaration qui les concerne — Aucune action pour négligence ne peut être intentée contre les défendeurs désignés individuellement devant la Cour fédérale — En l'absence d'une disposition expresse d'une loi fédérale déclarant personnellement responsables les défendeurs désignés individuellement en raison d'un délit commis contre des particuliers, l'action doit être instruite devant les cours provinciales ayant compétence en matière civile ou en common law — On ne peut trouver aucune disposition de ce genre dans la Loi sur le département des assurances, ni dans la Loi sur les compagnies d'assurance canadiennes et britanniques — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 17(4)(b), 50(1),(2),(3) — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1)(a) — Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3(1) — Loi sur le département des assurances, S.R.C. 1970, chap. I-17 — Loi sur les compagnies d'assurance canadiennes et britanniques, S.R.C. 1970, chap. I-15 (mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 19).

Practice — Motion to strike pleadings — Motion to stay proceedings — Plaintiffs suing federal Crown, Superintendent of Insurance and staff members for damages due to negligent representations as to insurance company's affairs — No provision in Department of Insurance Act nor in Canadian and British Insurance Companies Act imposing personal liability on individual defendants for tortious conduct towards private persons — Action maintainable only in provincial courts of civil or common law jurisdiction — Action dismissed as against individual defendants — Proceedings stayed as against Crown, s. 50(2) of Federal Court Act requiring Court to stay proceedings against Crown where same claim pending in other court against some person acting so as to engage liability of Crown — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 17(4)(b), 50(1),(2),(3) — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1)(a) — Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3(1) — Department of Insurance Act, R.S.C. 1970, c.

Pratique — Requête en radiation des plaidoiries — Requête en suspension d'instance — Les demandeurs poursuivent la Couronne fédérale, le surintendant des assurances et les membres de son personnel pour des dommages qu'ils ont subis à la suite de déclarations faites de manière négligente concernant les affaires d'une compagnie d'assurances — On ne peut trouver dans la Loi sur le département des assurances, ni dans la Loi sur les compagnies d'assurance canadiennes et britanniques une disposition déclarant personnellement responsables les défendeurs désignés individuellement en raison d'un délit commis contre des particuliers — Une telle action ne doit être instruite que devant les cours provinciales ayant compétence en matière civile ou en common law — L'action dirigée contre les défendeurs désignés individuellement est rejetée — Suspension d'instance contre la Couronne, l'art. 50(2) de la Loi sur la Cour fédérale obligeant la Cour à suspendre l'instance contre la Couronne quand une demande identique est pendante devant

I-17 — Canadian and British Insurance Companies Act, R.S.C. 1970, c. I-15 (as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 19).

Crown — Torts — Negligence — Action for damages against Crown and public servants — Allegedly negligent representations relied on in acquiring insurance company shares — Crown servants or agents allegedly failing to make adequate examinations of corporate affairs — Allegedly negligent in permitting registration renewal — No federal legislation imposing personal liability on individual defendants for tortious conduct towards private persons — Order to go dismissing action as against them — Original defendants also sued in Supreme Court of Ontario — Federal Court action against Crown stayed under s. 50(2), claimant having action pending in other court against person acting so as to engage liability of Crown — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50(2).

The first motion herein is brought by the individual defendants to strike the statement of claim as against them; the second motion is to stay the proceedings as against all the defendants. The plaintiffs are suing Her Majesty the Queen, the Superintendent of Insurance and members of his staff for recovery of damages allegedly incurred through reliance on negligent representations in acquiring the shares of an insurance company. The plaintiffs allege that the individual defendants are servants or agents of Her Majesty and acted negligently and in breach of statutory duty in failing to adequately examine the affairs of the company and in renewing the latter's certificate and registration. The issue is whether the plaintiffs' action is maintainable in Federal Court.

Held, the statement of claim is struck out as against the individual defendants and the proceedings are stayed as against the Queen.

At first blush, paragraph 17(4)(b) of the *Federal Court Act* would appear to vest this Court with the jurisdiction to entertain plaintiffs' action for negligence against the individual defendants. However, in accordance with the Supreme Court of Canada decision in *Saskatchewan Wheat Pool*, for the Federal Court to have jurisdiction there must exist some provision of actual federal law imposing personal liability upon those in the position of the individual defendants for tortious conduct towards private persons, such as the plaintiffs herein. Such a provision would then engage paragraph 17(4)(b) to pave the way for an action against these or similar individual defendants. Without that provision, any such action against them must be prosecuted in provincial courts of civil or common law

un autre tribunal contre une personne agissant de façon à engager la responsabilité de la Couronne — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 17(4)b), 50(1),(2),(3) — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1)a) — Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3(1) — Loi sur le département des assurances, S.R.C. 1970, chap. I-17 — Loi sur les compagnies d'assurance canadiennes et britanniques, S.R.C. 1970, chap. I-15 (mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 19).

Couronne — Responsabilité délictuelle — Négligence — Action en dommages-intérêts contre la Couronne et des fonctionnaires — Acquisition des actions d'une compagnie d'assurances sur la foi de déclarations qui auraient été faites de manière négligente — Les préposés ou mandataires de la Couronne n'auraient pas procédé de façon adéquate à l'examen des affaires de la société — Ils auraient fait preuve de négligence en autorisant le renouvellement de l'enregistrement — Aucune loi fédérale ne déclare personnellement responsables les défendeurs désignés individuellement en raison d'un délit commis contre des particuliers — Ordonnance rejetant l'action intentée contre eux — Les défendeurs initiaux sont aussi poursuivis devant la Cour suprême de l'Ontario — L'action intentée contre la Couronne devant la Cour fédérale en vertu de l'art. 50(2) est suspendue parce que le demandeur a introduit devant un autre tribunal une action qui est pendante contre une personne agissant de façon à engager la responsabilité de la Couronne — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 50(2).

La première requête produite en l'espèce par les défendeurs désignés individuellement vise à obtenir la radiation de la déclaration présentée contre eux; la seconde vise à obtenir la suspension des procédures contre tous les défendeurs. Les demandeurs poursuivent Sa Majesté la Reine, le surintendant des assurances et les membres de son personnel afin d'être indemnisés pour les dommages qu'ils auraient subis en se fondant sur des déclarations faites de manière négligente lors de l'acquisition des actions d'une compagnie d'assurances. Selon eux, les défendeurs désignés individuellement sont des préposés ou mandataires de Sa Majesté et ont agi de façon négligente et en violation de leur obligation légale en n'examinant pas de façon adéquate les affaires de la compagnie et en renouvelant son certificat et son enregistrement. Il s'agit de déterminer si l'action des demandeurs peut être intentée devant la Cour fédérale.

Jugement: la déclaration présentée contre les défendeurs désignés individuellement est radiée et les procédures intentées contre la Reine suspendues.

L'alinéa 17(4)b) de la *Loi sur la Cour fédérale* semble au premier abord conférer à cette Cour la compétence requise pour connaître de l'action en négligence intentée par les demandeurs contre les défendeurs désignés individuellement. Toutefois, en conformité avec la décision qu'a rendue la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Saskatchewan Wheat Pool*, la Cour fédérale n'est compétente que si une loi fédérale déclare personnellement responsables les personnes qui sont dans la position des défendeurs désignés individuellement en raison d'un délit commis contre des particuliers, comme les demandeurs en l'espèce. Une telle disposition permettrait alors d'avoir recours à l'alinéa 17(4)b) pour tenter une action contre ces défendeurs désignés individuellement ou d'autres

jurisdiction. In the case at bar, no such provision is to be found in the *Department of Insurance Act*, nor in the *Canadian and British Insurance Companies Act*, nor in any other pertinent statutory provision enacted by Parliament which counsel cited, apart from the *Federal Court Act* itself.

With respect to the issue of the stay of proceedings: subsection 50(2) of the *Federal Court Act* provides that the Court shall stay proceedings in respect of a claim against the Crown if it appears that the claimant has an action in respect of the same claim pending in any other court against "some person who, at the time when the cause of action alleged in such action or proceeding arose, was, in respect thereof, acting so as to engage the liability of the Crown". The evidence shows that the plaintiffs commenced an action against all of the original defendants with respect to the same subject-matter in the Supreme Court of Ontario. On the authorities, the alleged conduct of the individual defendants, if proved, could engage the liability of the Crown in this forum. However, since subsection 17(1) of the *Federal Court Act* confers exclusive original jurisdiction on the Trial Division of this Court in all cases where relief is claimed against the Crown, the latter's liability can hardly be engaged in the other forum, the Supreme Court of Ontario. It follows that subsection 50(2), in relation to the engagement of the liability of the Crown, cannot mean that a stay is to be entered in this Court if this Court is the forum in which engagement of liability is sought since the Federal Court is the forum *par excellence* in which to seek to engage the liability of the Crown. However, since subsection 50(2) is couched in mandatory terms, this cause, in respect of the claim against the Crown, must be stayed.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

R. in right of Canada v. Saskatchewan Wheat Pool, [1983] 1 S.C.R. 205; 143 D.L.R. (3d) 9.

APPLIED:

Tomossy v. Hammond, et al., [1979] 2 F.C. 232; 13 C.P.C. 150 (T.D.).

REFERRED TO:

Baird, et al. v. The Queen (1983), 148 D.L.R. (3d) 1; 48 N.R. 276 (F.C.A.).

COUNSEL:

P. P. E. Du Vernet for plaintiffs.

P. A. Vita for defendants.

SOLICITORS:

E. A. Du Vernet, Q.C., Toronto, for plaintiffs.

Deputy Attorney General of Canada for defendants.

personnes semblables. En l'absence de cette disposition, toute action de ce genre qui est intentée contre eux doit être instruite devant les cours provinciales ayant compétence en matière civile ou en *common law*. En l'espèce, mise à part la *Loi sur la Cour fédérale* elle-même, on ne peut trouver aucune disposition de ce genre dans la *Loi sur le département des assurances*, ni dans la *Loi sur les compagnies d'assurance canadiennes et britanniques*, ni dans une autre disposition législative pertinente adoptée par le Parlement.

Quant à la question de la suspension des procédures, le paragraphe 50(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* prévoit que la Cour doit suspendre les procédures relatives à une demande contre la Couronne s'il apparaît que le demandeur a intenté une action relative à la même demande contre «une personne qui, au moment où la cause d'action alléguée dans cette action ou procédure a pris naissance, agissait en l'occurrence de telle façon qu'elle engageait la responsabilité de la Couronne». La preuve établit que les demandeurs ont engagé une action devant la Cour suprême de l'Ontario contre les défendeurs initiaux relativement à ce qui fait l'objet de la présente action. Suivant la jurisprudence, il est possible que la conduite reprochée aux défendeurs désignés individuellement, si elle est prouvée, engage la responsabilité de la Couronne devant la Cour fédérale. Or, étant donné que le paragraphe 17(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* confère à la Division de première instance de la Cour fédérale une compétence exclusive dans tous les cas où un redressement est demandé contre la Couronne, la responsabilité de cette dernière peut difficilement être engagée devant un autre tribunal, comme la Cour suprême de l'Ontario. En ce qui concerne l'engagement de la responsabilité de la Couronne, le paragraphe 50(2) ne peut donc pas vouloir dire qu'une suspension d'instance doit être demandée à la Cour puisqu'elle est le tribunal par excellence devant lequel on peut chercher à engager la responsabilité de la Couronne. Toutefois, étant donné que le paragraphe 50(2) est libellé en termes impératifs, la demande intentée contre la Couronne doit être suspendue.

JURISPRUDENCE

DÉCISION SUIVIE:

R. du chef du Canada c. Saskatchewan Wheat Pool, [1983] 1 R.C.S. 205; 143 D.L.R. (3d) 9.

DÉCISION APPLIQUÉE:

Tomossy c. Hammond, et autres, [1979] 2 C.F. 232; 13 C.P.C. 150 (1^{re} inst.).

DÉCISION CITÉE:

Baird, et autres c. La Reine (1983), 148 D.L.R. (3d) 1; 48 N.R. 276 (C.F. Appel).

AVOCATS:

P. P. E. Du Vernet pour les demandeurs.

P. A. Vita pour les défendeurs.

PROCUREURS:

E. A. Du Vernet, c.r., Toronto, pour les demandeurs.

Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

The following are the reasons for order rendered in English by

MULDOON J.: The plaintiffs sue Her Majesty the Queen, and the other defendants who hold the offices of the Superintendent of Insurance and members of his staff (the individual defendants), for recovery of damages alleged to have been incurred by the plaintiffs through reliance on representations negligently made by the individual defendants to the plaintiffs during the course of negotiations for, and acquisition of, the shares of Pitts Insurance Company (Pitts) and related companies. The plaintiffs allege that the individual defendants were servants or agents of Her Majesty and that they together with the Minister of Finance, who is not impleaded, "are authorized by statute, only on certain conditions being met from year to year, to certify and register companies to carry on business as insurance companies". It is useful to quote here some passages of the statement of claim in order to appreciate the nature of the claims which the plaintiffs assert against the defendants. (The drafter of the document frequently designates the plaintiff, in the singular, in contexts which seem to refer to the plaintiff Ingle, alone.)

The excerpts from the statement of claim are:

10. In or about June, 1981, and thereafter, the principal, and controlling shareholder of Pitts, Robert Trollop ("Trollop") actively sought a buyer for it.

11. In or about August, 1981, the plaintiff herein engaged in discussions with Trollop with a view to purchasing Pitts, and, as it was at the instance of the Superintendent of Insurance that Pitts was permitted to carry on business, at the same time was required to deal with and had discussions with the Superintendent of Insurance Richard Humphreys, and members of his staff being [the other individual defendants].

Then, after alleging the representations made by the individual defendants and how the plaintiffs relied upon them and how the plaintiffs discovered that the affairs of Pitts were different from what had been represented, the plaintiffs allege the following:

18. The plaintiff says that Her Majesty's servants or agents failed to make adequate annual examinations into the conditions and affairs of Pitts or failed to discover or report improper or non-arm's length transactions, and were negligent and in breach of statutory duty in failing to do so, as a result of which negligence or breach the plaintiffs suffered damages.

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

LE JUGE MULDOON: Les demandeurs poursuivent Sa Majesté la Reine et les autres défendeurs, le surintendant des assurances, et les membres de son personnel (les défendeurs désignés individuellement). Ils veulent être indemnisés pour les dommages qu'ils auraient subis en se fondant sur des déclarations faites de manière négligente par les défendeurs au cours des négociations qui ont mené à l'acquisition des actions de Pitts Insurance Company (Pitts) et de sociétés associées. Les demandeurs allèguent que les défendeurs désignés individuellement sont les préposés ou mandataires de Sa Majesté et que, conjointement avec le ministre des Finances qui n'est pas mis en cause, [TRADUCTION] «ils sont autorisés par la loi, uniquement lorsqu'ils se conforment à certaines conditions d'une année à l'autre, à constituer des compagnies à titre de compagnies d'assurances». Il convient ici de citer certains extraits de la déclaration afin d'apprécier la nature des poursuites intentées par les demandeurs contre les défendeurs. (Le rédacteur du document désigne souvent le demandeur au singulier lorsque le contexte semble désigner le demandeur Ingle seul.)

Voici les extraits de la déclaration:

f [TRADUCTION] 10. Au mois de juin 1981 et subséquemment, l'actionnaire principal et majoritaire de Pitts, Robert Trollop («Trollop») a cherché activement à vendre cette entreprise.

g 11. Au mois d'août 1981 ou à cette époque, le demandeur en l'espèce a engagé des discussions avec Trollop en vue d'acheter Pitts et, comme celle-ci a été autorisée à exploiter son entreprise à la demande du surintendant des assurances, il a dû en même temps traiter et discuter avec le surintendant des assurances Richard Humphreys et les membres de son personnel qui sont [les autres défendeurs désignés individuellement].

h Puis, après avoir invoqué les déclarations faites par les défendeurs désignés individuellement et montré comment eux-mêmes se sont fondés sur ces déclarations et comment ils ont découvert que les affaires de Pitts étaient différentes de ce qu'on leur avait indiqué, les demandeurs allèguent:

i [TRADUCTION] 18. Le demandeur affirme que les préposés ou mandataires de Sa Majesté n'ont pas procédé adéquatement à l'examen annuel des conditions et des affaires de Pitts, qu'ils n'ont ni découvert ni rapporté les opérations irrégulières ou conclues avec un lien de dépendance et qu'ils ont ainsi fait preuve de négligence et n'ont pas rempli leurs obligations légales, et, à cause de cela, les demandeurs ont subi des dommages.

19. Her Majesty's servants or agents were negligent in renewing or permitting the certificate and registration of Pitts to be renewed from time to time, or at all after May, 1981, as a result of which negligence the plaintiffs suffered damages.

20. Her Majesty's servants or agents were in breach of statutory duty, or obligation, or responsibility in renewing, or permitting the certificate and registration of Pitts to be renewed from time to time, or at all after May, 1981, as a result of which breach the plaintiffs have suffered damages.

21. The plaintiffs further say that [the individual defendants] were negligent, both personally and in their capacities as servants or agents of Her Majesty, in making misstatements and misrepresentations respecting the business and affairs of Pitts, intending that they would be relied upon by the plaintiffs, or recklessly, not caring that they might be relied upon by the plaintiffs, which misstatements and misrepresentations were relied on by the plaintiffs and induced them to enter into the agreements hereinbefore described, as a result of which the plaintiffs have suffered damages.

The statement of claim sets the scene. Counsel for the parties do not indicate that there is any other action between these parties on this matter commenced or pending in this Court. The defendants in this action have not yet pleaded. The plaintiffs have brought a motion for judgment in default of defence but it was not argued, for its resolution must surely await the outcome of the motions lodged in Court concurrently by the defendants.

The first of the defendants' motions is brought by means of a "Further Amended Notice of Motion", on behalf of the individual defendants, for an order pursuant to Rule 419(1)(a) [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] striking out the statement of claim and dismissing the action as against those defendants. No evidence is admissible on an application under that Rule.

As Mr. Justice Mahoney said in *Tomossy v. Hammond, et al.*,¹ at first blush paragraph 17(4)(b) of the *Federal Court Act*² would appear to vest this Court with the necessary jurisdiction, because the plaintiffs herein are clearly seeking relief against the individual defendants allegedly for something tortiously done or omitted to be done in the performance of their duties as officers or servants of the Crown. In Ontario, where this

19. Les préposés ou mandataires de Sa Majesté ont fait preuve de négligence en renouvelant ou en permettant que soient renouvelés à l'occasion ou en tout temps après le mois de mai 1981 le certificat et l'enregistrement de Pitts, et, à cause de cela, les demandeurs ont subi des dommages.

^a 20. Les préposés ou mandataires de Sa Majesté n'ont pas rempli leurs obligations légales ni assumé leurs responsabilités en renouvelant ou en permettant que soient renouvelés à l'occasion ou en tout temps après le mois de mai 1981 le certificat et l'enregistrement de Pitts, et, à cause de cela, les demandeurs ont subi des dommages.

^b 21. Les demandeurs ajoutent que [les défendeurs désignés individuellement] ont fait preuve de négligence tant personnellement qu'à titre de préposés ou mandataires de Sa Majesté, en faisant des déclarations inexactes concernant les affaires de Pitts, afin que les demandeurs se fondent sur ces déclarations inexactes ou en ne s'en préoccupant pas, déclarations sur lesquelles les demandeurs se sont fondés et qui les ont incités à conclure les accords susmentionnés, et, à cause de cela, les demandeurs ont subi des dommages.

^d La déclaration expose les faits. Les avocats des parties n'ont pas indiqué si celles-ci ont engagé une autre action à ce sujet ou si une telle action est pendante devant cette Cour. Les défendeurs dans la présente action n'ont pas encore plaidé. Les demandeurs ont présenté une requête visant l'obtention d'un jugement pour faute de défense mais cette requête n'a pas été débattue, la décision dépendant bien sûr du sort des requêtes déposées en même temps par les défendeurs devant la Cour.

^f La première requête présentée pour le compte des défendeurs désignés individuellement par voie d'un [TRADUCTION] «Avis de requête modifié» vise à obtenir une ordonnance fondée sur la Règle 419(1)a [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663], radiant la déclaration et rejetant l'action intentée contre eux. Aucune preuve ne peut être reçue à l'occasion d'une demande fondée sur cette Règle.

^h Comme l'a déclaré le juge Mahoney dans l'affaire *Tomossy c. Hammond, et autres*¹, l'alinéa 17(4)(b) de la *Loi sur la Cour fédérale*² paraît au premier abord conférer à cette Cour la compétence requise, parce que les demandeurs en l'espèce sollicitent manifestement un redressement contre les défendeurs désignés individuellement en raison, allègue-t-on, d'un délit ou d'une omission dans l'exercice de leurs fonctions de préposés de la

¹ [1979] 2 F.C. 232; 13 C.P.C. 150 (T.D.).

² R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

¹ [1979] 2 C.F. 232; 13 C.P.C. 150 (1^{re} inst.).

² S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10.

action is situated, tort is a branch of the ever-developing common law and it comes under this Court's jurisdiction in relation to common law associated with the Crown's position as a litigant.

In the *Tomossy* case, Mahoney J. reasoned thus [at page 233]:

The personal liability of an individual for a tort committed by him arises under the common law. It arises whether he commits it in the course of his employment or in other circumstances. The fact that the individual is a servant of the Crown and commits a tort in the course of that employment in no way alters the basis in law for his liability. It does not arise under "the Laws of Canada" or "federal law" as the term has been defined by the *McNamara* and *Quebec North Shore* decisions. The import of those decisions was extensively canvassed by the Federal Court of Appeal in *Associated Metals & Minerals Corporation v. The "Evie W"* ([1978] 2 F.C. 710 at 711 to 716, per Jackett C.J.) and it would be an exercise of some leisure on my part either to recite or summarize that analysis.

Accordingly, unless there be some provision of actual federal law visiting personal liability upon those in the positions of the individual defendants for tortious conduct towards private persons, like the plaintiffs herein, any such action against them must be prosecuted in provincial courts of civil, or common law, jurisdiction. Such a provision in some Act of Parliament would then engage paragraph 17(4)(b) of the *Federal Court Act* to pave the way for an action against these or similar individual defendants. No such provision is to be found in the *Department of Insurance Act*,³ nor yet in the *Canadian and British Insurance Companies Act*,⁴ nor indeed in any other pertinent statutory provision enacted by Parliament which counsel could cite, apart from the *Federal Court Act* itself.

The Supreme Court of Canada, speaking unanimously through the reasons rendered in February 1983, by Mr. Justice Dickson, in *R. in right of Canada v. Saskatchewan Wheat Pool*⁵ stated that ... the proposition that every statutory breach gave rise to a private right of action was still untenable, as it is today.⁶

³ R.S.C. 1970, c. I-17.

⁴ R.S.C. 1970, c. I-15 (as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 19).

⁵ [1983] 1 S.C.R. 205; 143 D.L.R. (3d) 9.

⁶ *Ibid.*, S.C.R. at p. 217; D.L.R. at p. 18.

Couronne. En Ontario, où la présente action se déroule, les délits font partie de la *common law* en constante évolution et ils relèvent de la compétence de cette Cour en matière de *common law* lorsque la Couronne est partie à un litige.

Voici le raisonnement du juge Mahoney dans la décision *Tomossy* [à la page 233]:

La responsabilité personnelle d'un individu pour un délit qu'il a commis naît de la *common law*. Elle existe qu'il ait agi ou non dans le cadre de son emploi. Qu'un individu soit un préposé de la Couronne et ait commis un délit dans le cadre de cet emploi ne change rien au fondement juridique de sa responsabilité. Celle-ci n'est pas créée par les «lois du Canada» ou le «droit fédéral» tel que défini par les décisions *McNamara* et *Quebec North Shore*. La portée de ces décisions a été étudiée à fond par la Cour d'appel fédérale dans *Associated Metals & Minerals Corporation c. L'«Evie W»* ([1978] 2 C.F. 710, aux pages 711 à 716, motifs du juge en chef Jackett) et il serait superflu de ma part de citer ou de résumer cette analyse.

Par conséquent, à moins d'une disposition quelconque d'une loi fédérale déclarant personnellement responsable les personnes qui sont dans la position des défendeurs désignés individuellement en raison d'un délit commis contre des particuliers, comme les demandeurs en l'espèce, une telle action doit être instruite devant les cours provinciales ayant compétence en matière civile ou en *common law*. Une telle disposition faisant partie d'une loi du Parlement permettrait alors d'avoir recours à l'alinéa 17(4)(b) de la *Loi sur la Cour fédérale* pour intenter une action contre ces défendeurs désignés individuellement ou d'autres personnes semblables. Mise à part la *Loi sur la Cour fédérale* elle-même, on ne peut trouver aucune disposition de ce genre dans la *Loi sur le département des assurances*³, ni dans la *Loi sur les compagnies d'assurance canadiennes et britanniques*⁴ ni dans une autre disposition législative pertinente adoptée par le Parlement.

Dans les motifs unanimes rédigés par le juge Dickson au mois de février 1983 dans l'arrêt *R. du chef du Canada c. Saskatchewan Wheat Pool*⁵, la Cour suprême du Canada a affirmé que

... la proposition selon laquelle toute infraction à une loi donne naissance à un droit d'action privé demeurerait insoutenable⁶.

³ S.R.C. 1970, chap. I-17.

⁴ S.R.C. 1970, chap. I-15 (mod. par S.R.C. 1970 (1^{re} Supp.), chap. 19).

⁵ [1983] 1 R.C.S. 205; 143 D.L.R. (3d) 9.

⁶ *Ibid.*, R.C.S., à la p. 217; D.L.R., à la p. 18.

Further, in the same decision, Mr. Justice Dickson reasoned:

The use of breach of statute as evidence of negligence as opposed to recognition of a nominate tort of statutory breach is, as Professor Fleming has put it, more intellectually acceptable. It avoids, to a certain extent, the fictitious hunt for legislative intent to create a civil cause of action which has been so criticized in England. It also avoids the inflexible application of the legislature's criminal standard of conduct to a civil case. Glanville Williams is of the opinion, with which I am in agreement, that where there is no duty of care at common law, breach of non-industrial penal legislation should not affect civil liability unless the statute provides for it. As I have indicated above, industrial legislation historically has enjoyed special consideration. Recognition of the doctrine of absolute liability under some industrial statutes does not justify extension of such doctrine to other fields, particularly when one considers the jejune reasoning supporting the juristic invention.⁷

In regard to the particular breaches of statutory duties alleged to give a remedy by civil action in that *Saskatchewan Wheat Pool* case, Mr. Justice Dickson held:

Assuming that Parliament is competent constitutionally to provide that anyone injured by a breach of the *Canada Grain Act* shall have a remedy by civil action, the fact is that Parliament has not done so. Parliament has said that an offender shall suffer certain specified penalties for his statutory breach. We must refrain from conjecture as to Parliament's unexpressed intent. The most we can do in determining whether the breach shall have any other legal consequences is to examine what is expressed. In professing to construe the Act in order to conclude whether Parliament intended a private right of action, we are likely to engage in a process which Glanville Williams aptly described as "looking for what is not there" (*supra*, at p. 244). The *Canada Grain Act* does not contain any express provision for damages for the holder of a terminal elevator receipt who receives infested grain out of an elevator.⁸

The last cited passage from Mr. Justice Dickson's reasons reinforces, although perhaps unintentionally, the import of the *Tomossy*⁹ decision. If Parliament, which is neither ordinarily nor exclusively vested with the constitutional competence to make laws in relation to that class of subject referred to as property and civil rights, is to be found to have provided a remedy by civil action personally against individual officers or servants of the Crown, or against the Crown itself, such provi-

Le juge Dickson a ajouté dans le même arrêt:

Du point de vue intellectuel, comme l'a dit le professeur Fleming, il est plus acceptable de considérer la violation d'une loi comme une preuve de négligence plutôt que de reconnaître l'existence d'un délit civil spécial de manquement à une obligation légale. Cela permet dans une certaine mesure d'éviter la recherche fictive de l'intention du législateur de créer une cause d'action civile, recherche qui a fait l'objet de tant de critiques en Angleterre. Cela permet en outre d'éviter l'application inflexible à une cause civile de la norme de conduite établie par le législateur pour les affaires criminelles. Glanville Williams estime, et je partage son avis, que lorsque la *common law* n'impose pas d'obligation de diligence, l'infraction à une loi pénale autre que la législation du travail ne doit, sauf disposition législative contraire, avoir aucune incidence sur la responsabilité civile. Comme je l'ai déjà indiqué, la législation du travail a historiquement été privilégiée à cet égard. Mais, si la doctrine de la responsabilité absolue est reconnue aux fins de certaines lois dans ce domaine, cela ne justifie pas son extension à d'autres domaines, surtout lorsqu'on considère le raisonnement peu convaincant qui appuie cette invention de juristes⁷.

Au sujet de l'inexécution des obligations légales qui donnerait ouverture à un recours civil dans l'affaire *Saskatchewan Wheat Pool*, le juge Dickson a dit:

À supposer que le Parlement ait la compétence constitutionnelle nécessaire pour prévoir que quiconque subit un préjudice par suite d'une violation de la *Loi sur les grains du Canada* a un recours civil, le fait est qu'il ne l'a pas prévu. Il a simplement dit qu'une infraction à la Loi rend passible de certaines peines déterminées. Nous devons nous abstenir de toute conjecture concernant l'intention inexprimée du Parlement. Lorsqu'il s'agit de déterminer si la violation doit entraîner d'autres conséquences juridiques, tout au plus nous pouvons examiner ce qui est dit expressément. En faisant semblant d'interpréter la Loi afin de décider si le Parlement a voulu créer un droit d'intenter une action civile, on risque, comme le dit si justement Glanville Williams, de se mettre à [TRADUCTION] «chercher ce qui ne s'y trouve pas», (précité, à la p. 244). La *Loi sur les grains du Canada* n'exprime pas l'intention d'accorder des dommages-intérêts au détenteur d'un récépissé d'éleveur terminus qui reçoit du grain infesté provenant d'un éleveur⁸.

Le dernier extrait cité des motifs du juge Dickson accroît l'importance de la décision *Tomossy*⁹, bien que cela puisse être involontaire. Si le Parlement, qui ne possède ni ordinairement ni exclusivement le pouvoir constitutionnel d'adopter des lois relativement à la catégorie d'objets qu'on appelle propriété et droits civils, a prévu un recours civil personnel contre les fonctionnaires ou les préposés de la Couronne ou contre la Couronne elle-même, ces dispositions doivent figurer dans les lois perti-

⁷ *Ibid.*, S.C.R. at pp. 222-223; D.L.R. at p. 22.

⁸ *Ibid.*, S.C.R. at p. 226; D.L.R. at p. 24.

⁹ *Supra*, fn. 1.

⁷ *Ibid.*, R.C.S., aux pp. 222 et 223; D.L.R., à la p. 22.

⁸ *Ibid.*, R.C.S., à la p. 226; D.L.R., à la p. 24.

⁹ Précité, note 1.

sions must be found in what is actually expressed in relevant statutes of Parliament. Such a state of affairs does not, of course, immunize those individual officers or servants from actions sounding in tort or delict which are maintainable in the provincial courts of civil jurisdiction. Again, such a state of affairs does not even immunize the Crown in right of Canada from actions sounding in tort or delict maintainable in the Federal Court of Canada, in light of the combined effect of subsection 3(1) of the *Crown Liability Act*¹⁰ and the provisions of the *Federal Court Act*.¹¹ (The vicarious liability of the Crown, if any, in particular circumstances of alleged negligence on the part of its servants, is thoroughly canvassed by Mr. Justice Le Dain in his own reasons in *Baird, et al. v. The Queen*¹² a unanimous disposition by the Appeal Division of this Court, rendered on June 23, 1983.) However, that previously mentioned state of affairs does appear to immunize officers and servants of the Crown personally from actions in the Federal Court sounding in tort or delict.

Thus, no action for negligence is maintainable in this Court against the individual defendants, and their application for an order striking out the statement of claim and dismissing the action as against them, must be sustained. The time within which Her Majesty, however, is to file and serve a statement of defence must be extended so as to permit the plaintiffs herein to amend their statement of claim as a consequence of "losing" the individual defendants.

This disposition does not exhaust these proceedings. The solicitor and counsel for the individual defendants, now on behalf of Her Majesty, have included other applications in the further amended notice of motion which were also argued at the hearing of the above application on behalf of the individual defendants. Of course, the alternative application which depended upon the outcome of the first one, falls by the wayside.

Accordingly, the next application presented on behalf of Her Majesty is for an order striking out

¹⁰ R.S.C. 1970, c. C-38.

¹¹ *Supra*, fn. 2.

¹² (1983), 148 D.L.R. (3d) 1; 48 N.R. 276 (F.C.A.). No further appeal proceedings have been taken.

nentes du Parlement. Bien sûr, cela ne protège pas ces fonctionnaires ou préposés contre les actions en responsabilité délictuelle qui peuvent être intentées devant les cours provinciales de juridiction civile. Une fois de plus, cela ne protège même pas la Couronne du chef du Canada contre les actions en responsabilité délictuelle qui peuvent être intentées devant la Cour fédérale du Canada, compte tenu de l'effet combiné du paragraphe 3(1) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*¹⁰ et des dispositions de la *Loi sur la Cour fédérale*¹¹. (La responsabilité de la Couronne à l'égard du fait d'autrui, dans les cas d'allégations de négligence contre ses préposés, fait l'objet d'un examen approfondi dans l'arrêt unanime de la Division d'appel de cette Cour *Baird, et autres c. La Reine*¹² rendu par le juge Le Dain le 23 juin 1983.) Cependant, cet état de choses déjà mentionné paraît protéger les fonctionnaires et les préposés de la Couronne personnellement contre les actions en responsabilité délictuelle intentées devant la Cour fédérale.

En conséquence, aucune action pour négligence ne peut être intentée devant cette Cour contre les défendeurs désignés individuellement et leur demande visant à obtenir, par voie d'ordonnance, la radiation de la déclaration et le rejet de l'action intentée contre eux doit être accueillie. Cependant, le délai dans lequel Sa Majesté doit produire et signifier une défense doit être prorogé afin de permettre aux demandeurs en l'espèce de modifier leur déclaration en raison de la «perte» des défendeurs désignés individuellement.

Cette décision ne met pas un terme aux présentes procédures. L'avocat des défendeurs désignés individuellement, agissant désormais pour le compte de Sa Majesté, a inclus dans l'avis de requête modifié d'autres demandes qui ont également été débattues au cours de l'audition de la demande susmentionnée pour le compte desdits défendeurs. Bien sûr, la demande subsidiaire qui dépendait du sort de la première demande est mise à l'écart.

En conséquence, la demande suivante présentée pour le compte de Sa Majesté vise à obtenir, par

¹⁰ S.R.C. 1970, chap. C-38.

¹¹ Précité, note 2.

¹² (1983), 148 D.L.R. (3d) 1; 48 N.R. 276 (C.F. Appel). Aucune autre procédure d'appel n'a été engagée.

the words "in right of Canada as represented by the Attorney General of Canada" in the style of cause of this action. No objection to this application was pressed by counsel for the plaintiffs and it will be so ordered.

The next application made by counsel, apparently for all the defendants, but in consequence of the first disposition herein, now only on behalf of Her Majesty, is for an order pursuant to subsections 50(1) and (2) of the *Federal Court Act (supra)* for a stay of proceedings of this action. The action now survives only as against Her Majesty the Queen, as noted, and the application must be viewed in light of this development. Evidence is admissible in this proceeding.

It appears in the supplementary affidavit sworn by Alan Stanley Davis, a law officer of the Crown, that his office received from the plaintiffs' solicitors by letter in September 1983, a copy of a writ of summons in the Supreme Court of Ontario, dated February 26, 1982. It shows that the same two plaintiffs in these proceedings have commenced an action against all of the same original defendants herein with respect to what appears to be the same subject-matter as inspires this action. Now, of course, the individual defendants are being sued only in the Supreme Court of Ontario, because they have now been discharged from the proceedings in this Court. Whether the plaintiffs will now discontinue their action against Her Majesty in the Ontario Court, or whether Her Majesty will now move the Ontario Court to be discharged from that action remains to be seen.

Subsection 50(2) of the Act provides:

50. ...

(2) The Court shall, on the application of the Attorney General of Canada, stay proceedings in any cause or matter in respect of a claim against the Crown if it appears that the claimant has an action or proceeding in respect of the same claim pending in any other court against some person who, at the time when the cause of action alleged in such action or proceeding arose, was, in respect thereof, acting so as to engage the liability of the Crown.

Now, the individual defendants viewed through the optic of the *Baird* judgment (*supra*) certainly appear to be, each one "some person who, at the

voie d'ordonnance, la radiation des termes «du chef du Canada représentée par le procureur général du Canada» dans l'intitulé de la présente action. L'avocat des demandeurs ne s'est pas opposé à cette demande et il en sera ordonné ainsi.

La demande suivante qui, semble-t-il, a été présentée par l'avocat pour le compte de tous les défendeurs par suite de la première décision, mais désormais au nom de Sa Majesté seulement, vise à obtenir une suspension d'instance par voie d'ordonnance en vertu des paragraphes 50(1) et (2) de la *Loi sur la Cour fédérale* (précitée). L'action, je l'ai déjà dit, ne vise maintenant que Sa Majesté la Reine et la demande doit être examinée dans le contexte de ce fait nouveau. On peut apporter des preuves dans ces procédures.

Il ressort de l'affidavit supplémentaire d'Alan Stanley Davis, un avocat de Sa Majesté, que son bureau a reçu, dans une lettre envoyée au mois de septembre 1983 par les procureurs des demandeurs, une copie d'un bref d'assignation émanant de la Cour suprême de l'Ontario en date du 26 février 1982. Ce bref indique que les deux mêmes demandeurs dans la présente instance ont engagé une action contre les mêmes défendeurs initiaux relativement à ce qui paraît faire l'objet de la présente action. Bien sûr, les défendeurs désignés individuellement ne sont maintenant poursuivis que devant la Cour suprême de l'Ontario, parce qu'ils ne sont plus parties à l'instance devant cette Cour. Il reste à voir si les demandeurs se désisteront maintenant de leur action contre Sa Majesté devant la cour ontarienne ou si Sa Majesté demandera à la cour ontarienne de n'être plus partie à la présente action.

Le paragraphe 50(2) de la Loi prévoit:

50. ...

(2) La Cour doit, à la demande du procureur général du Canada, suspendre les procédures dans toute affaire ou question relative à une demande contre la Couronne s'il apparaît que le demandeur a intenté une action ou procédure judiciaire relative à la même demande contre une personne qui, au moment où la cause d'action alléguée dans cette action ou procédure a pris naissance, agissait en l'occurrence de telle façon qu'elle engageait la responsabilité de la Couronne, et que cette action ou procédure est pendante devant un autre tribunal.

À la lumière de l'arrêt *Baird* (précité), chacun des défendeurs désignés individuellement semble certainement être «une personne qui, au moment où la

time when the cause of action alleged in such [Supreme Court of Ontario] action or proceeding arose, was, in respect thereof, acting so as to engage the liability of the Crown." This subsection of the Act requires some interpretation because it does not clearly specify in which forum the liability of the Crown is engaged, or whether that engagement is to be regarded as being at large, somewhere, sometime, if ever, maybe never. On the authorities, especially *Baird*, it is possible that the alleged conduct of the individual defendants, if proved, could indeed engage the liability of the Crown in this forum, the Federal Court. However, because of the provisions of subsection 17(1) of the *Federal Court Act* conferring exclusive original jurisdiction on the Trial Division in all cases where relief is claimed against the Crown, the liability of the Crown can hardly be engaged in the other forum, the Supreme Court of Ontario.

Subsection 50(2) in relation to the engagement of the liability of the Crown cannot mean that a stay is to be entered in this Court if this Court be the forum in which such engagement of liability is sought, because the Federal Court is the forum *par excellence* in which to seek to engage the liability of the Crown in right of Canada. In any event the complete phrase "acting so as to engage the liability of the Crown" is a modifier of "some person", against whom an action or claim is pending in any other court. In the circumstances here revealed, that means the individual defendants, even though they are now discharged from these proceedings in this Court.

Since the subsection is couched in mandatory terms, this cause, in respect of a claim against the Crown as it is, must now be stayed.

When and if the stay is ever lifted pursuant to subsection 50(3), the plaintiffs will have leave to amend their statement of claim in consequence of the discharge of the individual defendants and thereupon, after service of such amended statement of claim upon the remaining defendant, the

cause d'action alléguée dans cette action ou procédure [devant la Cour suprême de l'Ontario] a pris naissance, agissait en l'occurrence de telle façon qu'elle engageait la responsabilité de la Couronne».

- a Ce paragraphe de la Loi doit être interprété car il ne précise pas devant quel tribunal la responsabilité de la Couronne est engagée ni si cet engagement doit être considéré comme général dans l'espace et dans le temps, s'il existe vraiment. Suivant
 b la jurisprudence, particulièrement l'arrêt *Baird*, il est possible que la conduite reprochée aux défendeurs désignés individuellement, si elle est prouvée, engage effectivement la responsabilité de la Couronne devant ce tribunal, la Cour fédérale. Cependant, étant donné que les dispositions du paragraphe 17(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* confèrent à la Division de première instance une compétence exclusive en première instance dans tous les cas où un redressement est demandé contre la Couronne,
 c la responsabilité de cette dernière peut difficilement être engagée devant un autre tribunal, comme la Cour suprême de l'Ontario.

- En ce qui concerne l'engagement de la responsabilité de la Couronne, le paragraphe 50(2) ne peut pas vouloir dire qu'une suspension d'instance doit être demandée à cette Cour si cette dernière doit être le tribunal auquel on s'adresse pour faire reconnaître cet engagement, car la Cour fédérale
 f est le tribunal par excellence devant lequel on peut chercher à engager la responsabilité de la Couronne du chef du Canada. Quoi qu'il en soit, l'expression entière «agissait en l'occurrence de telle façon qu'elle engageait la responsabilité de la
 g Couronne» atténue la portée des termes «une personne», contre laquelle une action ou une demande est pendante devant un autre tribunal. En l'espèce, cette expression désigne les défendeurs individuellement même s'ils ne sont plus parties à l'action
 h intentée devant cette Cour.

Étant donné que le paragraphe est libellé en termes impératifs, la demande intentée contre la Couronne doit être suspendue.

Si la suspension vient à être levée en vertu du paragraphe 50(3), les demandeurs seront autorisés à modifier leur déclaration compte tenu du rejet de l'action intentée contre les défendeurs désignés individuellement et, après la signification de cette déclaration modifiée à la défenderesse qui reste,

usual 30-day period will run for filing and service of a statement of defence.

The plaintiffs herein have commenced still another action in the Supreme Court of Ontario in relation to their dealings with Pitts, but it was taken against private defendants other than those against whom they sought to proceed here. It seems not to engage the provisions of section 50, but there is no need to decide that question here and now, in view of the stay already ordered.

ORDER

1. IT IS ORDERED that as against the defendants, Richard Humphreys, Lawrence Charles Savage, Harold Linton, Jack Finlayson, John Holmes and Kenneth Bennett, only, the statement of claim herein be, and it is hereby, struck out, and this action is dismissed as against the immediately above-mentioned defendants;

2. IT IS FURTHER ORDERED that all words following "Her Majesty the Queen" be struck from the style of cause and that she be hereinafter designated as "defendant" (singular) therein;

3. IT IS FURTHER ORDERED that this action be, and it is hereby, stayed until further direction of the Court;

4. IT IS FURTHER ORDERED that if and when the stay ordered herein be later lifted, then in such event

(1) the plaintiffs shall be thereupon accorded ten juridical days within which to make such amendment to their statement of claim as may be advised consequent upon the discharge of the above-named individual defendants; and

(2) the defendant shall be accorded a period of thirty days (immediately following upon the ten-day period provided in paragraph (1) above) for delivery of the statement of defence;

5. IT IS FURTHER ORDERED that the defendant Her Majesty the Queen do recover from the plaintiffs her costs of and incidental to this application in any event of the cause, and that no costs be awarded to the individual defendants.

celle-ci bénéficiera du délai habituel de 30 jours pour produire et signifier une défense.

Les demandeurs en l'espèce ont intenté une autre action devant la Cour suprême de l'Ontario concernant leurs négociations avec Pitts, mais cette action a été introduite contre des particuliers autres que ceux qui sont visés en l'espèce. Cette action ne semble pas mettre en cause les dispositions de l'article 50, mais il n'y a pas lieu de trancher cette question maintenant, étant donné la suspension déjà ordonnée.

ORDONNANCE

1. LA COUR ORDONNE la radiation de la déclaration et le rejet de la présente action uniquement à l'égard des défendeurs Richard Humphreys, Lawrence Charles Savage, Harold Linton, Jack Finlayson, John Holmes et Kenneth Bennett;

2. LA COUR ORDONNE EN OUTRE que les mots qui suivent l'expression «Sa Majesté la Reine» soient radiés de l'intitulé de la cause et que Sa Majesté soit appelée «défenderesse» (au singulier);

3. LA COUR ORDONNE EN OUTRE la suspension de la présente instance jusqu'à ce qu'il en soit ordonné autrement;

4. LA COUR STATUE EN OUTRE que si la suspension ordonnée vient à être levée,

(1) les demandeurs bénéficieront alors d'un délai de dix jours ouvrables pour modifier leur déclaration si cela peut être utile par suite du rejet de l'action intentée contre les défendeurs susmentionnés; et

(2) la défenderesse bénéficiera d'un délai de trente jours (immédiatement après le délai de dix jours prévu au paragraphe (1) qui précède) pour produire une défense;

5. LA COUR STATUE EN OUTRE que la défenderesse Sa Majesté la Reine est fondée à recouvrer des demandeurs les frais de la présente demande et les faux frais, quel que soit le sort de la cause, et n'adjudge aucuns dépens aux défendeurs désignés individuellement.

A-579-83

A-579-83

Daljit Singh (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Heald, Mahoney JJ. and Lalande D.J.—Toronto, October 28; Ottawa, December 15, 1983.

Immigration — Pratique — Application to review and set aside Immigration Appeal Board's decision refusing to allow application for redetermination of refugee status to proceed — Senior immigration officer adversely commenting upon applicant's credibility at examination under oath — Applicant merely informed of right to representation by counsel at examination — S. 45(6) giving right to representation by barrister or solicitor or other counsel — Application allowed — Comments concerning applicant's credibility constituting irregularity so fundamentally erroneous as to nullify Minister's decision and examination under oath leading up to determination — Comments prejudicial in that made by official acting in non-adversarial capacity where function to gather information — Non-compliance with s. 45(6) constituting irregularity but not sufficient to nullify Minister's decision since representation satisfactory and not resulting in prejudice — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 45(1),(6), 70(2), 71(1).

Judicial review — Application to review — Immigration — Application to review and set aside Immigration Appeal Board's decision not to allow application for redetermination of refugee status to proceed — Senior immigration officer adversely commenting upon applicant's credibility at examination under oath — Applicant not informed of right to representation at examination by barrister or solicitor or other counsel pursuant to s. 45(5) Immigration Act, 1976 but merely informed of right to counsel — Application allowed — Redetermination procedure screening procedure made without hearing with no one adverse in interest appearing — Improper and damaging credibility comments raising potential for prejudice and so fundamentally erroneous as to nullify Minister's determination and examination under oath — Non-compliance with s. 45(6) not sufficient to nullify Minister's determination since representation satisfactory and not prejudicing applicant — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 45(1),(6), 70(2), 71(1).

An application was brought to review and set aside the Immigration Appeal Board's decision refusing to allow an

Daljit Singh (requérant)

c.

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (intimé)

Cour d'appel, juges Heald et Mahoney, juge suppléant Lalande—Toronto, 28 octobre; Ottawa, 15 décembre 1983.

Immigration — Pratique — Demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration a refusé de donner suite à la demande de réexamen du statut de réfugié — L'agent d'immigration supérieur a fait des commentaires défavorables sur la crédibilité du requérant au cours de l'interrogatoire sous serment — Le requérant a été simplement informé de son droit d'être représenté par un conseil lors de l'interrogatoire — L'art. 45(6) donne le droit d'être représenté par un avocat, un procureur ou un autre conseil — Demande accueillie — Les commentaires concernant la crédibilité du requérant constituent une erreur tellement fondamentale qu'il faut considérer comme nulle la décision du Ministre et l'interrogatoire sous serment qui a conduit à cette décision — Les commentaires étaient préjudiciables parce qu'ils émanaient d'un fonctionnaire qui n'agissait pas à titre d'opposant et dont les fonctions se limitaient à recueillir des renseignements — L'inobservation de l'art. 45(6) constitue une irrégularité, mais n'est pas suffisante pour entacher de nullité la décision du Ministre étant donné la qualité des services rendus et parce qu'elle n'a causé aucun préjudice au requérant — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 45(1),(6), 70(2), 71(1).

Contrôle judiciaire — Demande d'examen — Immigration — Demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration a refusé de donner suite à la demande de réexamen du statut de réfugié — L'agent d'immigration supérieur a fait des commentaires défavorables quant à la crédibilité du requérant lors de l'interrogatoire sous serment — Le requérant n'a pas été informé de son droit d'être représenté par un avocat, un procureur ou un autre conseil au cours de l'interrogatoire conformément à l'art. 45(6) de la Loi sur l'immigration de 1976 mais il a été simplement informé de son droit d'être représenté par un conseil — Demande accueillie — La procédure de réexamen est une sorte d'examen préliminaire qui ne comporte pas d'audition et où personne ne comparait pour s'opposer à la demande — Des commentaires déplacés et préjudiciables sur la crédibilité ont pu causer un grand tort et constituent une erreur tellement fondamentale qu'il faudrait considérer comme nulle la décision du Ministre et l'interrogatoire sous serment — L'inobservation de l'art. 45(6) n'est pas suffisante pour entacher de nullité la décision du Ministre puisque les services du conseil ont été satisfaisants et que le requérant n'a subi aucun préjudice — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28 — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 45(1),(6), 70(2), 71(1).

Le requérant a présenté une demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle la Commission d'appel de

application for redetermination of refugee status to proceed and determining that the applicant was not a Convention refugee. A senior immigration officer questioned the applicant about the information contained in the basic data form and made negative comments about the applicant's credibility. The applicant was merely told that subsection 45(6) gave him the right to be represented by counsel at the examination. Subsection 45(6) provides that every person who is to be examined under oath shall be informed that he has the right to obtain the services of a barrister or solicitor or other counsel and to be represented by any such counsel at his examination. The issues are whether the senior immigration officer acted irregularly, and if so, whether such irregularities, since they form part of the purely administrative proceedings regulated by section 45, are sufficient to vitiate the judicial proceedings prescribed by subsection 71(1), namely the application for redetermination of Convention-refugee status.

Held (Mahoney J. dissenting), the application should be allowed.

Per Heald J. (Lalande D.J. concurring): The examination under oath is not a trial but serves to gather as much information as possible concerning the claim to being a Convention refugee. It was not open to the senior immigration officer to cross-examine the applicant thereby impeaching his statements. The scheme of the Act contemplates that the examination should give the applicant every opportunity to provide complete details of his claim. The senior immigration officer misconceived her function and acted irregularly.

Applying the reasoning in *Singh v. Minister of Employment and Immigration* (1983), 50 N.R. 385 (F.C.A.), the question becomes whether the irregularities were so fundamentally erroneous as to render nugatory the Minister's determination and the examination under oath. The redetermination procedure under subsection 71(1) is a screening procedure, made without a hearing at a time when the applicant has no one adverse in interest to his claim. The Board is required to consider the documentary evidence authorized by subsection 70(2) and form an opinion on the chances of success of the application if it is allowed to proceed to a hearing. The Board hears no *viva voce* evidence and has no opportunity from personal observation of the applicant to make any credibility judgments. In *Gill v. Minister of Employment and Immigration*, the Board's judgment was set aside because the applicant may have been prejudiced by unfair representation by his counsel at the examination. Here the comments of the senior immigration officer were capable of more serious prejudice because they were the comments of a departmental official acting in a non-adversarial capacity whose function was to gather information. When she shed her objectivity and assumed an adversarial role, she prejudiced the applicant in such a fundamental way as to nullify the Minister's determination and the examination under oath. It could not be concluded that the Board had made its judgment unimpaired by any unconscious influence which the adverse credibility findings of the senior immigration officer may have had upon it.

l'immigration a refusé de donner suite à une demande de réexamen du statut de réfugié et a statué que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention. Un agent d'immigration supérieur a interrogé le requérant sur les réponses qu'il avait données dans le formulaire de base et a fait des commentaires négatifs au sujet de la crédibilité du requérant. Le requérant a simplement été informé que le paragraphe 45(6) lui donnait le droit d'être représenté par un conseil au cours de l'interrogatoire. Le paragraphe 45(6) prévoit que toute personne faisant l'objet d'un interrogatoire sous serment doit être informée qu'elle a droit aux services d'un avocat, d'un procureur ou de tout autre conseil pour la représenter au cours de cet interrogatoire. Il s'agit en l'espèce de décider si l'agent d'immigration supérieur a commis des irrégularités et, le cas échéant, si ces irrégularités, qui touchent uniquement une procédure purement administrative prévue à l'article 45, suffisent à vicier la procédure judiciaire prévue au paragraphe 71(1), c'est-à-dire la demande de réexamen de la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention.

Arrêt (le juge Mahoney dissident): la demande est accueillie.

Le juge Heald (avec l'appui du juge suppléant Lalande): L'interrogatoire sous serment n'est pas un procès mais sert à recueillir le plus de renseignements possible relativement à la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention. L'agent d'immigration supérieur n'est pas habilité à contre-interroger le requérant de manière à contester ses déclarations. Il ressort clairement de l'esprit de la Loi qu'un interrogatoire sous serment a pour but de permettre au requérant d'exposer les détails de sa demande de statut de réfugié. L'agent d'immigration supérieur a mal interprété son rôle et a agi de façon irrégulière.

Si l'on applique les motifs de *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1983), 50 N.R. 385 (C.F. Appel), il s'agit alors de savoir si ces erreurs sont tellement fondamentales qu'elles rendent inopérants tant la décision du Ministre que l'interrogatoire sous serment. La procédure de réexamen prévue par le paragraphe 71(1) est une sorte d'examen préliminaire qui ne comporte pas d'audition et qui se déroule à un moment où personne ne comparait pour s'opposer à la demande du requérant. La Commission doit tenir compte de la preuve écrite autorisée par le paragraphe 70(2) et se former une opinion sur les chances de réussite de la demande si elle suivait son cours. Les membres de la Commission n'entendent pas de témoin et n'ont pas la possibilité d'évaluer personnellement la crédibilité du requérant. Dans *Gill c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, la décision de la Commission a été annulée parce que le requérant a pu être lésé du fait qu'il n'a pas été représenté équitablement par son conseil à l'interrogatoire. En l'espèce, les commentaires de l'agent d'immigration supérieur étaient susceptibles de causer un préjudice plus grave étant donné qu'ils émanaient d'un fonctionnaire du Ministère qui n'agissait pas à titre d'opposant et dont les fonctions étaient de recueillir des renseignements. Lorsque l'agent a abandonné l'objectivité requise et a adopté une attitude hostile vis-à-vis du requérant, elle a causé au requérant un préjudice tellement grave et fondamental qu'il a entaché de nullité la décision du Ministre et l'interrogatoire sous serment. Il ne peut être conclu que la Commission a porté son jugement sans avoir été influencée en quoi que ce soit, même inconsciemment, par les commentaires défavorables de l'agent d'immigration supérieur au sujet de la crédibilité du requérant.

The provisions of subsection 45(6) were not complied with. The statement that the applicant had a right to counsel was incomplete and incorrect. The subsection refers to "a barrister or solicitor or other counsel". Normally senior immigration officers read the subsection in its entirety or paraphrase the entire subsection. By doing neither, the subsection was not complied with. The failure to observe the mandatory requirements of the subsection cannot be cured by an applicant appearing with a counsel of his choice other than a barrister or solicitor. The non-compliance with subsection 45(6) would not, however, have been sufficient alone to vitiate the redetermination proceedings since the representation by the immigration consultant was satisfactory and did not result in serious prejudice to the applicant. Whether the non-compliance with subsection 45(6) is so "fundamentally erroneous" as to nullify the Minister's determination is a question of fact to be decided in each case.

Per Mahoney J. (dissenting): The authority of *Gill v. Minister of Employment & Immigration* ought to be restricted to very similar factual situations. The irregularity there was unusual. It lay in the behaviour of the applicant's own lawyer. The Court gave no reasons. The irregularity here did not deprive the applicant of the right or opportunity to put his evidence before the Minister. In *Saraos v. Minister of Employment and Immigration Canada et al.* it was said that if the examination under oath has been irregularly conducted so that the transcript contains evidence other than that elicited from the claimant, that irregularity does not vitiate the Minister's determination. Here the transcript does not contain extraneous evidence, but gratuitous, prejudicial comments by the senior immigration officer which the Board is as capable of recognizing and disregarding as is the Court. The material that the applicant put before the Board did not provide a basis upon which the Board could responsibly have formed the opinion that there were reasonable grounds to believe that, if allowed to proceed to a hearing, the claim could be established. Since the Minister's decision was not vitiated, the Board's redetermination was not vitiated.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Saraos v. Minister of Employment and Immigration Canada et al., [1982] 1 F.C. 304 (C.A.); *Lugano et al. v. Minister of Manpower and Immigration*, [1976] 2 F.C. 438 (C.A.); *Singh v. Minister of Employment and Immigration* (1983), 50 N.R. 385; 3 D.L.R. (4th) 452 (F.C.A.); *Gill v. Minister of Employment and Immigration*, judgment dated January 21, 1983, Federal Court—Appeal Division, A-526-82, not yet reported.

REFERRED TO:

Kwiatkowsky v. Minister of Employment and Immigration, [1982] 2 S.C.R. 856; *Quinones v. Minister of Employment and Immigration*, [1983] 2 F.C. 81 (C.A.).

Les dispositions du paragraphe 45(6) n'ont pas été respectées. La déclaration selon laquelle le requérant avait le droit d'être représenté par un conseil est une explication incomplète et incorrecte. Le paragraphe mentionne «un avocat, un procureur ou tout autre conseil». Normalement les agents d'immigration supérieurs lisent tout le paragraphe au requérant ou le reformulent au complet. En ne faisant ni l'un ni l'autre, l'agent d'immigration supérieur n'a pas respecté les dispositions du paragraphe. L'inobservation des exigences du paragraphe ne peut être corrigée par le fait qu'un requérant est accompagné d'un conseil de son choix qui n'est ni avocat ni procureur. L'inobservation des dispositions du paragraphe 45(6) ne serait cependant pas, en elle-même, suffisante pour entacher de nullité la procédure de réexamen en raison de la qualité des services rendus par le conseiller et étant donné qu'elle n'a causé au requérant aucun préjudice grave. C'est une question de fait à trancher dans chaque cas que de savoir si l'inobservation des dispositions du paragraphe 45(6) constitue une «erreur tellement fondamentale» qu'il faut considérer comme nulle la décision du Ministre.

Le juge Mahoney (dissident): L'arrêt *Gill c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, ne devrait être appliqué que dans des affaires dont les faits sont très similaires. Dans cette espèce, l'irrégularité reprochée était inhabituelle. Elle tenait au comportement de l'avocat du requérant. La Cour n'a pas donné les motifs de sa décision. En l'espèce, l'irrégularité n'a aucunement privé le requérant du droit ou de la possibilité de présenter ses éléments de preuve devant le Ministre. Dans *Saraos c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration du Canada et autre*, il est dit que si l'interrogatoire sous serment a été mené de façon irrégulière, si bien que la transcription de l'interrogatoire contient un témoignage autre que celui obtenu du requérant, cela ne vicie pas la décision du Ministre. En l'espèce, la transcription ne contient pas de preuves étrangères mais des commentaires gratuits et préjudiciables d'un agent d'immigration supérieur que la Commission peut, tout autant que nous, reconnaître comme tels et écarter. Les documents que le requérant a présenté à l'appui de sa demande ne constituaient pas un fondement suffisant pour que la Commission puisse raisonnablement conclure que le requérant pourrait vraisemblablement établir le bien-fondé de sa demande s'il y avait donné suite. Comme la décision du Ministre n'a pas été viciée, il en est de même du réexamen par la Commission.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Saraos c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration du Canada et autre, [1982] 1 C.F. 304 (C.A.); *Lugano et autres c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1976] 2 C.F. 438 (C.A.); *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1983), 50 N.R. 385; 3 D.L.R. (4th) 452 (C.F. Appel); *Gill c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, jugement en date du 21 janvier 1983, Division d'appel de la Cour fédérale, A-526-82, encore inédit.

DÉCISIONS CITÉES:

Kwiatkowsky c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1982] 2 R.C.S. 856; *Quinones c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1983] 2 C.F. 81 (C.A.).

APPEARANCE:

Daljit Singh on his own behalf.

COUNSEL:

B. Evernden for respondent.

APPLICANT ON HIS OWN BEHALF:

Daljit Singh, Toronto.

SOLICITOR:

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is a section 28 application to review and set aside the decision of the Immigration Appeal Board refusing to allow the within applicant's application for redetermination of his refugee status to proceed and determining that he is not a Convention refugee.

At the outset of the examination under oath of the applicant by a senior immigration officer pursuant to subsection 45(1) of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52], the senior immigration officer made the following remarks to the applicant (Case, page 10):

Mr. Singh, this Examination is not a trial or an inquiry. We are here to gather as much information as possible concerning your claim to being a convention refugee

Then, the senior immigration officer, after the applicant had sworn to the truth of his answers to the questions contained in the basic data form, had that form marked as Exhibit #1 to the examination. Thereafter she allowed the applicant's counsel to question the applicant to some length concerning the details of his claim to Convention-refugee status. Near the conclusion of the examination by counsel for the applicant, the following questions and answers appear (Case, page 13):

Q. What relatives do you have in Canada?

A. Sister, brother-in-law, nobody else.

Q. Where are your parents?

A. Mother is here.

A COMPARU:

Daljit Singh pour son propre compte.

AVOCAT:

B. Evernden pour l'intimé.

LE REQUÉRANT POUR SON PROPRE COMPTE:

Daljit Singh, Toronto.

PROCUREUR:

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE HEALD: Le requérant demande, en vertu de l'article 28, l'examen et l'annulation de la décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration a refusé de donner suite à la demande de réexamen de son statut de réfugié et a statué qu'il n'était pas un réfugié au sens de la Convention.

Avant de commencer l'interrogatoire sous serment, conformément au paragraphe 45(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52], l'agent d'immigration supérieur a fait la remarque suivante au requérant (dossier conjoint, page 10):

[TRADUCTION] M. Singh, cet interrogatoire n'est ni un procès, ni une enquête. Nous sommes ici pour recueillir le plus de renseignements possibles relativement à votre revendication du statut de réfugié au sens de la Convention . . .

Ensuite, l'agent d'immigration supérieur, après que le requérant eut reconnu sous serment la justesse des réponses qu'il avait données dans le formulaire de demande, a remis ce formulaire comme pièce #1. Par la suite, elle a donné la parole au conseil du requérant pour qu'il l'interroge sur les détails de sa demande de statut de réfugié au sens de la Convention. Voici quelques-unes des dernières questions qu'il lui a posées (dossier conjoint, page 13):

[TRADUCTION] Q. Avez-vous des parents qui habitent le Canada?

R. Sœur, beau-frère, personne d'autre.

Q. Où sont vos parents?

R. Mère est ici.

At this juncture the senior immigration officer interrupted the examination by counsel and the following exchange took place between the senior immigration officer and the applicant (Case, pages 13 and 14):

SENIOR IMMIGRATION OFFICER: I have a question. Why didn't you list your sister as a relative on your basic data form.

A. I was only told when my brother-in-law, it means my sister.

SENIOR IMMIGRATION OFFICER: It says, 'Do you have any relatives in Canada'. It doesn't say to list your brother-in-law but don't list your sister.

A. It was a misunderstanding.

SENIOR IMMIGRATION OFFICER: I sincerely hope you haven't, and I sincerely hope she doesn't find out. You had better make a correction on question 28, and at this time I will give you this basic data form and ask you to look over and see whether or not you made any other mistakes.

(Person Concerned examines form)

Any other corrections on this basic data form?

A. No.

After three more questions by counsel for the applicant, the senior immigration officer continued her examination of the applicant as follows (Case, pages 14, 15 and 16):

SENIOR IMMIGRATION OFFICER: I have a few questions.

SENIOR IMMIGRATION OFFICER EXAMINES DALJIT SINGH

Q. You said that you were farming in India, is that correct?

A. Yes.

Q. Did you own this farm?

A. Yes.

Q. What happened to this farm?

A. I have given it on rent.

Q. How long have you rented it for?

A. Two years.

Q. Why two years?

A. I have given it two years—this time, and if necessary, I will have to renew it for another two years.

Q. How much rent do you get from it?

A. Eighty rupees kanal.

Q. What is 'kanal'?

A. Eight kanals make an acre.

Q. How many kanals do you have?

A. I have five acres.

À ce moment, l'agent d'immigration supérieur a interrompu l'interrogatoire et a échangé les propos suivants avec le requérant (dossier conjoint, pages 13 et 14):

[TRADUCTION] AGENT D'IMMIGRATION SUPÉRIEUR: J'ai une question à vous poser. Pourquoi n'avez-vous pas mentionné votre sœur à titre de parent dans votre formulaire?

R. On m'a dit seulement que lorsque je dis mon beau-frère, cela veut dire également ma sœur.

AGENT D'IMMIGRATION SUPÉRIEUR: La question dit: "Avez-vous des parents au Canada?" On ne dit pas inscrivez votre beau-frère mais n'inscrivez pas votre sœur.

R. C'était une erreur.

AGENT D'IMMIGRATION SUPÉRIEUR: J'espère vraiment que ce n'est pas le cas et aussi qu'elle ne s'en apercevra pas. Il vaut mieux que vous corrigiez la réponse à la question 28 et maintenant je vais vous remettre le formulaire pour que vous vérifiiez si vous n'avez pas commis d'autres erreurs.

(Le requérant examine le formulaire.)

Y a-t-il d'autres corrections à apporter au formulaire?

R. Non.

Après trois autres questions du conseil, l'agent d'immigration supérieur a poursuivi l'interrogatoire du requérant, dont voici un extrait (dossier conjoint, pages 14, 15 et 16):

[TRADUCTION] AGENT D'IMMIGRATION SUPÉRIEUR: J'ai quelques questions à vous poser.

L'AGENT D'IMMIGRATION SUPÉRIEUR INTERROGE DALJIT SINGH.

Q. Vous avez dit qu'en Inde vous étiez agriculteur, est-ce exact?

R. Oui.

Q. Étiez-vous propriétaire de la ferme?

R. Oui.

Q. Qu'est-il advenu de cette ferme?

R. Je l'ai louée.

Q. Pour combien de temps l'avez-vous louée?

R. Deux ans.

Q. Pourquoi deux ans?

R. Je l'ai louée deux ans—cette fois-ci, et si c'est nécessaire, je devrai renouveler le bail pour deux autres années.

Q. Combien recevez-vous pour la location?

R. Quatre-vingts roupies le kanal.

Q. Qu'est-ce qu'un "kanal"?

R. Huit kanals font un acre.

Q. Combien de kanals avez-vous?

R. J'ai cinq acres.

Q. This eighty rupees, for how long is that—per month, per week?

A. For one year.

Q. How much is that in Canadian money, do you know?

A. I think about ten.

COUNSEL: No, madam, it is seven dollars and some cents.

SENIOR IMMIGRATION OFFICER: You rent forty acres of your land for seven dollars a year? So, how much money are you getting from them?

COUNSEL: Three-hundred-thousand, two-hundred rupees [sic].

SENIOR IMMIGRATION OFFICER: Is that money coming to you in Canada?

A. No.

Q. Who is it being sent to?

A. For one year's rent, I have brought it with me in advance, and the second year's rent, I will write him to give it to some of my relatives.

Q. So, you have other relatives in India?

A. My maternal uncle.

Q. Any other relatives?

A. Only I have got uncle-sons, but not blood relatives.

Q. In other words, question 29 is not correct either?

A. Because I haven't got any of my own relatives, my blood relatives.

Q. Your uncle is a relative, is he not?

A. I thought this question is, if I have got some of my own relatives there.

Q. You don't consider an uncle a relative?

A. I consider it.

Q. Mr. Zuberi, would you like to give advice to your client? (Counsel discusses with persons concerned)

A. That is my mistake in understanding. I can put my uncle also as a relative.

Q. The credibility of the answers is getting lower and lower. What other questions have you sort of answered but not really answered?

A. Others I think I am correct.

COUNSEL: I can only say that probably he misunderstood 'relative'. He thinks relative is only like the father and mother, or real sister, which unfortunately he did not list here too. Do you want the cousin's name here, too, or only the uncle's?

SENIOR IMMIGRATION OFFICER: These cousins, are they the sons and daughters of this uncle?

A. Yes.

SENIOR IMMIGRATION OFFICER: Then, could you just simply put down cousins?

(Person Concerned complies)

Q. You said that you had no other relatives there, that is in India. Does that mean that all your close relatives,

Q. Les quatre-vingts roupies correspondent au loyer d'un mois, d'une semaine?

R. C'est le loyer d'une année.

Q. Combien cela fait-il en dollars canadiens, savez-vous?

R. Environ dix, je crois.

CONSEIL: Non, madame, sept dollars et quelques centimes.

AGENT D'IMMIGRATION SUPÉRIEUR: Vous louez quarante acres de votre terrain pour une somme de sept dollars par année? Donc, combien d'argent recevez-vous?

CONSEIL: Trois cent mille deux cents roupies [sic].

AGENT D'IMMIGRATION SUPÉRIEUR: Est-ce que cet argent vous est envoyé au Canada?

R. Non.

Q. À qui est-il envoyé?

R. Le loyer de la première année a été payé d'avance et je l'ai apporté avec moi; et, pour la deuxième année, je demanderai qu'il soit versé à un de mes parents.

Q. Donc, vous avez d'autres parents en Inde?

R. Mon oncle maternel.

Q. Aucun autre parent?

R. Seulement les fils de mon oncle, pas de parents proches.

Q. En d'autres termes, la réponse à la question 29 est incorrecte elle aussi?

R. Parce que je n'ai pas de parents de mon côté, de parents liés par le sang.

Q. Votre oncle est un parent, non?

R. Je croyais qu'on me demandait si j'avais des parents là-bas.

Q. Un oncle n'est pas un parent, à votre avis?

R. C'en est un.

Q. M. Zuberi, aimeriez-vous conseiller votre client? (Discussion entre le conseil et le requérant)

R. J'ai mal compris. Je peux mettre mon oncle aussi comme parent.

Q. La crédibilité des réponses diminue progressivement. Y a-t-il d'autres questions auxquelles vous auriez en quelque sorte répondu mais sans vraiment y répondre?

R. Les autres, je crois sont correctes.

CONSEIL: Tout ce que je peux dire c'est qu'il n'a probablement pas compris le mot "parent". Il croit que le mot parent ne comprend que le père et la mère, ou une sœur, qu'il n'a malheureusement pas mentionnée dans le formulaire. Voulez-vous le nom du cousin aussi, ou seulement celui de l'oncle?

AGENT D'IMMIGRATION SUPÉRIEUR: Est-ce que ces cousins et cousines sont des enfants de l'oncle en question?

R. Oui.

AGENT D'IMMIGRATION SUPÉRIEUR: Alors, pourriez-vous mettre simplement cousins?

(Le requérant le fait)

Q. Vous avez dit que vous n'aviez aucun autre parent là-bas, c'est-à-dire en Inde. Est-ce que cela signifie que tous les

mother, sister, and other brothers and sisters you might have in Canada.

A. I have one sister only.

Q. She is here in Canada with your mother?

A. Yes.

Q. Did you ever make an application to come to Canada as a permanent resident?

A. No.

Q. Did your sister ever make an application on your behalf for Canada?

A. No.

Q. You said that your mother is here in Canada, where is your father?

A. He is dead.

Q. Is there anything else that you wish to ask, counsel?

COUNSEL: No, madam.

The senior immigration officer then heard short submissions from applicant's counsel, advised the applicant of the procedure to be adopted with respect to the transcript of the examination and concluded by advising the applicant of his right of appeal to the Immigration Appeal Board. Thereafter, the following exchange took place between the applicant and the senior immigration officer (Case, page 17):

SENIOR IMMIGRATION OFFICER: ... Is there anything else you wish to add?

PERSON CONCERNED: No—I want to say about a work permit. I asked for the date, and I have been given six month appointment from now.

SENIOR IMMIGRATION OFFICER: Sir, I am not concerned about that. That is a matter you will have to take up with the management of this centre. I assume that the main and most important factor in your mind is the fact that you fear returning to India, and that you are not claiming refugee status in Canada in order to work in Canada. If that is the case, then the credibility of your refugee claim is lowered.

Is that the case?

PERSON CONCERNED: No.

SENIOR IMMIGRATION OFFICER: Then, that is what I have to do. I have to hear your claim concerning being a convention refugee.

Do you have anything more to say concerning your claim?

PERSON CONCERNED: No.

SENIOR IMMIGRATION OFFICER: Fine. This Examination is completed.

The scheme of the *Immigration Act, 1976* with reference to the determination of refugee status is well known and has been dealt with in many decisions of this Court. The procedure relating to determination of refugee status by the Minister is contained in sections 45 to 48 inclusive of the

autres parents proches que vous pourriez avoir (mère, sœur, autres frères ou sœurs) sont au Canada?

R. Je n'ai qu'une sœur.

Q. Elle est au Canada avec votre mère, n'est-ce-pas?

R. Oui.

Q. Avez-vous déjà fait une demande pour entrer au Canada à titre résident permanent?

R. Non.

Q. Votre sœur a-t-elle déjà fait une demande en votre nom?

R. Non.

Q. Vous avez dit que votre mère était au Canada, où est votre père?

R. Il est décédé.

Q. Voulez-vous lui demander autre chose, Monsieur?

CONSEIL: Non, Madame.

Par la suite, l'agent d'immigration supérieur a entendu un bref exposé du conseil du requérant; elle a décrit au requérant la procédure suivie à l'égard de la transcription de l'interrogatoire et a conclu en mentionnant au requérant qu'il avait le droit d'interjeter appel à la Commission d'appel de l'immigration. Par la suite, l'échange suivant a eu lieu avec le requérant (dossier conjoint, page 17):

[TRADUCTION] AGENT D'IMMIGRATION SUPÉRIEUR: ... Avez-vous autre chose à ajouter?

REQUÉRANT: Non—Je veux parler d'un permis de travail. J'ai demandé la date et on m'a donné rendez-vous dans six mois.

AGENT D'IMMIGRATION SUPÉRIEUR: Monsieur, ce n'est pas de mon ressort. C'est un problème que vous devrez résoudre avec la direction du centre d'immigration. Je présume que pour vous le facteur le plus important est que vous avez peur de retourner en Inde et que vous ne réclamez pas le statut de réfugié au Canada dans le but d'y travailler. Si tel est le cas, alors la crédibilité de votre demande de statut de réfugié diminue.

Est-ce le cas?

REQUÉRANT: Non.

AGENT D'IMMIGRATION SUPÉRIEUR: Alors, voici ce que je dois faire. Je dois entendre votre demande de statut de réfugié au sens de la Convention.

Avez-vous autre chose à dire à ce sujet?

REQUÉRANT: Non.

AGENT D'IMMIGRATION SUPÉRIEUR: Bien. L'interrogatoire est terminé.

En ce qui a trait à la reconnaissance du statut de réfugié, l'économie de la *Loi sur l'immigration de 1976* est maintenant bien connue et notre Cour a été saisie de cette question à maintes reprises. La procédure à suivre, en ce qui concerne la décision que doit prendre le Ministre sur la demande de

Immigration Act, 1976. The procedure dealing with applications to the Immigration Appeal Board for redetermination of claims to refugee status is set out in sections 70 and 71 of the *Immigration Act, 1976*. In the case of *Saraos v. Minister of Employment and Immigration Canada et al.*,¹ Pratte J. speaking for the Court, after reviewing the provisions of section 45 and sections 70 and 71 of the *Immigration Act, 1976* stated:

A careful reading of all those provisions suggests to me the following observations:

1. The examination under oath made pursuant to subsection 45(1) is merely an examination of the person claiming to be a refugee. It is not an inquiry on the validity of the claim. The senior immigration officer conducting the examination acts irregularly, therefore, if he does more than examine the claimant. For example, he cannot examine a person other than the claimant; neither can he produce documents in order to refute the claimant's assertions.

2. The proceedings regulated by section 45 are purely administrative, (*Brempong v. Minister of Employment and Immigration* [1981] 1 F.C. 211) they are neither judicial nor quasi-judicial. Moreover, the Minister may consider and base his decision on any evidence or material, obtained from any source, without having to give a chance to the claimant to respond to that evidence. [Footnote omitted.] It follows that, if the examination under oath has been irregularly conducted so that the transcript contains evidence other than that elicited from the claimant, that irregularity does not vitiate the Minister's determination.

3. When a person comes to the Board for a redetermination of his claim, the sole jurisdiction of the Board is to determine, pursuant to section 71, whether the applicant is a Convention refugee. The Board does not have the authority to rule on the regularity of the proceedings that led to the Minister's determination and cannot annul that determination otherwise than by making its own determination.

4. While the proceedings leading to the Ministers' decision are purely administrative, the proceedings before the Board, by contrast, are judicial. This is true of the two steps in those proceedings. However, the special character of the decision that must be made at the first step pursuant to subsection 71(1) must be stressed. That decision is made without a hearing at a time when the applicant has not yet an adversary who opposes his claim and when, in the normal course, there is nothing before the Board except the application for redetermination and the other documents filed by the applicant pursuant to subsection 70(2). The function of the Board at that stage is not to assess and weigh contradictory evidence adduced by parties

statut de réfugié, est prévue aux articles 45 à 48 inclusivement de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Par ailleurs, les articles 70 et 71 de la *Loi sur l'immigration de 1976* indiquent la procédure à suivre dans le cas des demandes de réexamen des revendications du statut de réfugié à la Commission d'appel de l'immigration. Dans l'affaire *Saraos c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration du Canada et autre*¹, le juge Pratte, qui parlait au nom de la Cour, a fait les remarques suivantes après avoir passé en revue les dispositions de l'article 45 et des articles 70 et 71 de la *Loi sur l'immigration de 1976*:

Une lecture attentive de ces dispositions m'inspire les remarques suivantes:

1. L'interrogatoire sous serment prévu au paragraphe 45(1) est seulement un interrogatoire de la personne revendiquant le statut de réfugié. Ce n'est pas une enquête sur le bien-fondé de la demande. Par conséquent, l'agent d'immigration supérieur menant l'interrogatoire agit illégalement s'il fait plus que simplement interroger le requérant. Par exemple, il ne peut interroger une autre personne que le requérant, pas plus qu'il ne peut produire des documents pour réfuter les affirmations de ce dernier.

2. Les procédures réglementées par l'article 45 sont de nature purement administrative (*Brempong c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration* [1981] 1 C.F. 211); elles ne sont ni judiciaires ni quasi judiciaires. De plus, le Ministre peut prendre en compte tout témoignage ou toutes pièces obtenus de n'importe quelle source, et rendre sa décision en se basant sur ceux-ci sans donner au requérant l'occasion de se défendre [Note omise]. D'où il suit que même si l'interrogatoire sous serment a été mené de façon irrégulière, si bien que la transcription de l'interrogatoire contient un témoignage autre que celui obtenu du requérant, cela ne vicie pas la décision du Ministre.

3. Lorsqu'une personne demande un réexamen de sa revendication à la Commission, celle-ci ne peut qu'apprécier, en application de l'article 71, si le requérant est un réfugié au sens de la Convention. La Commission n'a pas le pouvoir de se prononcer sur la régularité des procédures qui ont conduit à la décision du Ministre, et elle ne peut annuler cette décision qu'en rendant elle-même sa décision.

4. Bien que les procédures menant à la décision du Ministre soient purement administratives, celles devant la Commission sont au contraire judiciaires. Cela est vrai pour les deux étapes de ces procédures. Cependant, le caractère spécial de la décision qui doit être rendue en vertu du paragraphe 71(1), lors de la première étape, doit être souligné. Cette décision est rendue sans qu'il y ait eu d'audition, à un moment où personne ne s'oppose à la demande du requérant et alors que la Commission n'a habituellement devant elle que la demande de réexamen et les autres documents déposés par le requérant conformément au paragraphe 70(2). Le rôle de la Commission à ce stade des procédures n'est pas d'apprécier et de comparer les preuves

¹ [1982] 1 F.C. 304 (C.A.), at pp. 307 and 308.

¹ [1982] 1 C.F. 304 (C.A.), aux pp. 307 et 308.

having divergent interests; it is merely to consider the documentary evidence filed by the applicant in support of his claim pursuant to subsection 70(2) and form an opinion on the chances of success of the application.

It is my opinion that the observations of Mr. Justice Pratte as quoted *supra* have relevance to the factual situation in this case. It seems evident from the portions of the transcript quoted herein that this senior immigration officer used the information contained in the basic data form completed by the applicant as the basis for a strenuous attack on the applicant's credibility.² I think the senior immigration officer stated the object of the examination correctly at the commencement thereof when she observed at page 10 of the Case that the examination was not a trial or an inquiry but that: "We are here to gather as much information as possible concerning your claim to being a convention refugee." Subsequently, however, her conduct of the examination was such, in my view, as to depart significantly from this avowed objective. I do not think it was open to the senior immigration officer to cross-examine the applicant thereby having the effect of impeaching his statements. The scheme of the Act clearly contemplates that the examination under oath is intended to afford the applicant every opportunity to provide full and complete details of his refugee claim. In the instant case, the senior immigration officer misconceived her function and her duties as envisaged by the statute, and in so doing, she acted irregularly, in my view. Many of the questions asked by her had no relevance whatsoever to the applicant's refugee claim. The sole purpose of other questions seems to have been to question and impeach the applicant's credibility.

That however, does not end the matter. Can it be said that where an examination under oath has been irregularly conducted, such irregularity, since it forms part of the purely administrative proceedings regulated by section 45, is capable of being considered sufficient to vitiate the judicial proceedings prescribed by subsection 71(1) of the Act, namely, the application for redetermination to the Immigration Appeal Board. As pointed out by Pratte J. in *Saraos* (*supra*), the redetermination

² See, for example, *inter alia*, her comment on page 15 of the Case to the effect that: "The credibility of the answers is getting lower and lower."

contradictoires fournies par des parties dont les intérêts sont divergents, mais seulement d'examiner la preuve écrite déposée à l'appui de sa demande par le requérant conformément au paragraphe 70(2), et de se former une opinion sur les chances de réussite de la demande.

^a Les remarques précitées du juge Pratte sont, à mon avis, pertinentes aux circonstances de la présente affaire. Il ressort clairement des extraits de la transcription que l'agent d'immigration supérieur a utilisé les renseignements fournis par le requérant dans le formulaire de base pour attaquer fortement la crédibilité du requérant². Je crois qu'au début de l'interrogatoire, l'agent d'immigration supérieur a bien décrit son objet lorsqu'elle a fait observer à la page 10 du dossier conjoint qu'il ne s'agissait pas d'un procès ni d'une enquête, ajoutant: «Nous sommes ici pour recueillir le plus de renseignements possibles relativement à votre revendication du statut de réfugié au sens de la Convention.» Par la suite, cependant, elle s'est éloignée sensiblement de l'objectif visé par sa manière de mener l'interrogatoire. Je ne crois pas que l'agent d'immigration supérieur était habilité à contre-interroger le requérant de manière à contester ses déclarations. Il ressort clairement de l'esprit de la Loi que l'interrogatoire sous serment a pour but de permettre au requérant d'exposer tous les détails de sa demande de statut de réfugié. En l'espèce, l'agent d'immigration supérieur a mal interprété le rôle et les obligations que la loi lui attribue et, par le fait même, a agi de façon irrégulière à mon avis. Elle a posé de nombreuses questions qui n'avaient aucun rapport avec la demande du requérant. Il semble que ces questions avaient pour seul but de mettre en doute et d'attaquer la crédibilité du requérant.

^b Toutefois, cela ne règle pas la question. Peut-on dire que, lorsque l'interrogatoire sous serment n'a pas été mené selon les règles, cette irrégularité, qui touche uniquement la procédure purement administrative prévue à l'article 45, suffit à vicier la procédure judiciaire prévue au paragraphe 71(1) de la Loi, c'est-à-dire la demande de réexamen adressée à la Commission d'appel de l'immigration? Comme le soulignait le juge Pratte dans l'affaire *Saraos* (précitée), la procédure de réexa-

² Voir, par exemple, le commentaire qu'elle a fait à la page 15 du dossier conjoint: «La crédibilité des réponses diminue progressivement.»

procedure under subsection 71(1) has a special character. It has been characterized as a screening procedure. It is made without a hearing at a time when the applicant has no one adverse in interest to his claim appearing in the matter. The Board is required to consider the documentary evidence authorized by subsection 70(2) and form an opinion on the chances of success of the application if it is allowed to proceed to a hearing. At this stage, the Board hears no *viva voce* evidence and has no opportunity from personal observation of the applicant, to make any credibility judgments. This preliminary determination is made solely on the basis of its assessment of the subsection 70(2) material. The Board must determine, on the evidence before it, whether there exist reasonable grounds to believe that it is more likely than not that, on a balance of probabilities, the applicant can prove his status as a refugee at a full hearing of the Board.³ At a full hearing of the Board, the adversarial process is operative thus enabling the Board to make its own credibility judgments based on its observations of the applicant's demeanour and the way in which he answers the questions put to him. In the case at bar, the Board has refused a full hearing based on material containing improper and damaging credibility comments made by the senior immigration officer. Such forceful adverse findings on the credibility of the applicant are capable, in my view, of influencing, perhaps subtly, the Board's conclusion after reviewing the material submitted pursuant to subsection 70(2). I see in the presence of these comments on the record before the Board, considerable potential for prejudice. I am unable to conclude that the Board made its own judgment of the applicant's credibility, unimpaired by any unconscious influence which the adverse credibility findings of the senior immigration officer may have had upon it.

men prévue au paragraphe 71(1) a un caractère particulier. Il s'agit d'une sorte d'examen préliminaire. Il ne comporte pas d'audition et se déroule à un moment où personne n'a comparu pour s'opposer à la demande du requérant. La Commission doit tenir compte de la preuve écrite autorisée par le paragraphe 70(2) et se former une opinion sur les chances de réussite de la demande si elle suivait son cours. À cette étape-ci de la procédure, les membres de la Commission n'entendent pas de témoins et n'ont pas la possibilité d'évaluer personnellement la crédibilité du requérant. Cette décision préliminaire est fondée uniquement sur l'examen des documents dont la production est permise au paragraphe 70(2). La Commission doit décider si, compte tenu de la preuve soumise, il existe des motifs raisonnables de croire que le requérant, selon la prépondérance des probabilités, sera probablement en mesure de prouver son statut de réfugié au cours de l'audience tenue devant la Commission³. À cette audience, la procédure contradictoire permet à la Commission de juger par elle-même de la crédibilité du témoignage, selon le comportement du requérant et sa façon de répondre aux questions. En l'espèce, la Commission a refusé de tenir une audience en se fondant sur des documents qui contenaient des commentaires de l'agent d'immigration supérieur qui étaient à la fois déplacés et préjudiciables à la crédibilité du témoin. Des remarques aussi catégoriques et hostiles sur la crédibilité du requérant, peuvent, même subtilement, influencer la décision de la Commission qui étudie la documentation présentée en vertu du paragraphe 70(2). La présence de ces commentaires dans le dossier soumis à la Commission peut, selon moi, faire grand tort. Je ne peux conclure que la Commission a porté son propre jugement sur la crédibilité du requérant sans avoir été influencée en quoi que ce soit, même inconsciemment, par les commentaires défavorables de l'agent d'immigration supérieur au sujet de la crédibilité du requérant.

³ This is the test formulated by this Court in *Lugano et al. v. Minister of Manpower and Immigration*, [1976] 2 F.C. 438 (C.A.), at page 443 per Urie J. That test has been approved by the Supreme Court of Canada in the case of *Kwiatkowsky v. Minister of Employment and Immigration*, [1982] 2 S.C.R. 856.

³ Il s'agit du critère, établi par notre Cour dans *Lugano et autres c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1976] 2 C.F. 438 (C.A.) (le juge Urie à la page 443). La Cour suprême a approuvé ce critère dans l'affaire *Kwiatkowsky c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1982] 2 R.C.S. 856.

I turn now to another irregularity which I perceive in the conduct of this examination by the senior immigration officer. Subsection 45(6) of the *Immigration Act, 1976* reads as follows:

45. ...

(6) Every person with respect to whom an examination under oath is to be held pursuant to subsection (1) shall be informed that he has the right to obtain the services of a barrister or solicitor or other counsel and to be represented by any such counsel at his examination and shall be given a reasonable opportunity, if he so desires and at his own expense, to obtain such counsel.

At page 9 of the Case, the senior immigration officer made the following remarks to the applicant as the examination commenced:

SENIOR IMMIGRATION OFFICER: Mr. Singh, the Immigration Act in section 45(6) gives you the right to be represented by counsel at this Examination. I note that you are accompanied at this Examination by Mr. J. Zuberi who is known to me as a consultant in Immigration matters. Have you arranged for him to act as your counsel at this Examination?

PERSON CONCERNED: Yes.

SENIOR IMMIGRATION OFFICER: Counsel, would you identify yourself for the record, please?

COUNSEL: Yes, Madam. My name is J.U. Zuberi. I am an Immigration consultant. My address is 100 Mornelle Court, Suite 2015, Scarborough. My telephone number is 281-4402. Thank you.

SENIOR IMMIGRATION OFFICER: I assume that you are ready to go ahead with the Examination today, counsel?

COUNSEL: Yes, madam.

Thereafter the substantive portion of the examination began. In my view, the provisions of subsection 45(6) of the Act were not complied with in the passage quoted *supra*, nor elsewhere in the transcript. The statement by the senior immigration officer that "section 45(6) gives you the right to be represented by counsel at this Examination" is an incomplete and therefore an incorrect explanation of the subsection. The subsection refers to "a barrister or solicitor or other counsel". Normally, senior immigration officers read the subsection in its entirety to the applicant or paraphrase the entire subsection. This senior immigration officer did neither and in the result, it is my view, that the provisions of the subsection were not complied with. The provisions of the subsection are disjunctive and require that the applicant be informed of his right to be represented by a barrister or a solicitor or other counsel. I do not think that a

Je veux souligner maintenant une autre irrégularité de l'interrogatoire mené par l'agent d'immigration supérieur. Le paragraphe 45(6) de la *Loi sur l'immigration de 1976* prévoit:

a 45. ...

(6) Toute personne faisant l'objet de l'interrogatoire visé au paragraphe (1) doit être informée qu'elle a droit aux services d'un avocat, d'un procureur ou de tout autre conseil pour la représenter et il doit lui être donné la possibilité de choisir un conseil, à ses frais.

b

Au début de l'interrogatoire, l'agent d'immigration supérieur a fait les remarques suivantes au requérant (dossier conjoint, page 9):

c

[TRADUCTION] AGENT D'IMMIGRATION SUPÉRIEUR: M. Singh, le paragraphe 45(6) vous accorde le droit d'être représenté par un conseil à l'interrogatoire. Je remarque que vous êtes accompagné par M. J. Zuberi qui est, si mes informations sont bonnes, conseiller en matière d'immigration. Avez-vous retenu ses services à titre de conseil pour cet interrogatoire?

d

REQUÉRANT: Oui.

AGENT D'IMMIGRATION SUPÉRIEUR: Monsieur, pourriez-vous décliner vos nom et adresse pour les besoins de l'enquête, s'il-vous-plaît?

e

CONSEIL: Oui, madame. Mon nom est J.U. Zuberi. Je suis conseiller en immigration. Mon adresse est 100, Mornelle Court, Suite 2015, Scarborough. Mon numéro de téléphone: 281-4402. Merci.

AGENT D'IMMIGRATION SUPÉRIEUR: Je présume que vous êtes prêt et que nous pouvons procéder à l'interrogatoire aujourd'hui?

f

CONSEIL: Oui, Madame.

L'interrogatoire proprement dit a alors commencé. À mon avis, les dispositions du paragraphe 45(6) de la Loi n'ont pas été respectées dans l'extrait précité, ni ailleurs dans la transcription. La déclaration de l'agent d'immigration supérieur selon laquelle «l'article 45(6) vous accorde le droit d'être représenté par un conseil durant l'interrogatoire» est une explication incomplète et, par conséquent, incorrecte du paragraphe. Le paragraphe mentionne «un avocat, un procureur ou tout autre conseil». Normalement, les agents d'immigration supérieurs lisent tout le paragraphe au requérant ou le reformulent au complet. En l'espèce, l'agent d'immigration supérieur n'a fait ni l'un ni l'autre et, à mon avis, n'a donc pas respecté les dispositions du paragraphe. Ces dispositions sont disjonctives et exigent que le requérant soit informé qu'il a le droit d'être représenté par un avocat, un procureur ou tout autre conseil. Je ne crois pas que

g

h

i

j

failure to observe the mandatory requirements of the subsection can be cured by an applicant appearing with a counsel of his choice other than a barrister or a solicitor. It is a matter for speculation as to whether or not he would have proceeded with a counsel other than a barrister or solicitor had he been properly advised of his rights as specified in subsection 45(6).

In summary, I have concluded for the reasons stated *supra*, that this record discloses two irregularities in the conduct of the examination under oath by the senior immigration officer. The effect, if any, of irregularities in the conduct of the examination under oath, on the validity of the redetermination proceedings under subsection 71(1) before the Board, has been extensively canvassed by the Chief Justice in a recent decision of another panel of this Court in the case of *Singh v. Minister of Employment and Immigration*.⁴ In that case, the only irregularity advanced in support of the application was that the applicant was effectively denied his right to counsel during a portion of his examination under oath before a senior immigration officer. In discussing the powers of the Board on a subsection 71(1) redetermination, the Chief Justice said at pages 5 and 6 [page 388 N.R.; page 456 D.L.R.] of his reasons for judgment:

The authority conferred on the board in dealing with an application is thus very particular and very narrow. It does not include authority to refer the matter back to the Minister or to consider or take any action in respect of defects or irregularities that may appear to have occurred in the proceedings leading up to the Minister's determination. Only in a case where what occurred at the examination was so fundamentally erroneous as to be a basis for treating the Minister's determination as a nullity so that the board's jurisdiction to entertain an application for redetermination could not be said to attach do I conceive that it might be open to the board to deal with the application otherwise than as directed by s-s. 71(1) and in such a case the board's course, as I conceive it, would not be to entertain the application but would be simply to quash or refuse to entertain it on the ground that there had been no Minister's determination.

Applying that view of the matter to the instant case, the question to be answered here is whether the irregularities detailed *supra*, since they were irregularities occurring in the proceedings leading

l'observation des exigences du paragraphe puisse être corrigée par le fait qu'un requérant est accompagné d'un conseiller de son choix qui n'est ni un avocat, ni un procureur. On pourrait se demander si le requérant aurait retenu les services d'un conseil qui n'était ni avocat ni procureur si on l'avait pleinement informé de ses droits comme le prévoit le paragraphe 45(6).

En résumé et pour les motifs précités, je conclus que le dossier révèle deux irrégularités dans la façon dont l'agent d'immigration supérieur a mené l'interrogatoire sous serment. Dans une affaire récente qu'il a entendue avec les juges Mahoney et Stone, *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*⁴, le juge en chef a étudié de manière approfondie l'effet que peuvent avoir des irrégularités de procédure dans les interrogatoires sous serment, sur la validité de la procédure de réexamen devant la Commission en vertu du paragraphe 71(1). Dans cette affaire, la seule irrégularité reprochée était qu'en fait on avait refusé au requérant le droit d'être représenté pendant une partie de l'interrogatoire sous serment devant l'agent d'immigration supérieur. Abordant la question des pouvoirs de la Commission en matière de réexamen en vertu du paragraphe 71(1), le juge en chef a dit ceci, aux pages 5 et 6 [N.R., page 388; D.L.R., page 456] des motifs du jugement:

Le pouvoir conféré à la Commission lorsque celle-ci entend une demande est donc très particulier et très restreint. Il ne comporte pas le pouvoir de renvoyer l'affaire au Ministre, ni d'envisager ni de prendre des mesures à l'égard des défauts ou des irrégularités qui auraient pu survenir au cours de la procédure menant à la décision du Ministre. À mon avis, la Commission peut traiter la demande de manière différente de celle prévue au par. 71(1) uniquement lorsque l'irrégularité dans l'examen constitue une erreur tellement fondamentale qu'on peut considérer que la décision du Ministre est entachée de nullité et que la Commission n'est pas en mesure d'exercer sa compétence pour connaître d'une demande de réexamen. Dans cette éventualité, la Commission, à mon avis, n'entendrait pas la demande et n'aurait d'autre choix que de l'annuler ou de refuser de l'entendre pour le motif qu'il n'y a pas eu de décision émanant du Ministre.

Si nous suivons cette opinion, il nous reste à déterminer en l'espèce si les irrégularités susmentionnées, étant donné qu'elles sont survenues au cours de la procédure menant à la décision du Ministre,

⁴(1983), 50 N.R. 385; 3 D.L.R. (4th) 452 (F.C.A.). The reasons for judgment of the Chief Justice were concurred in by Mahoney J. and Stone J. Stone J. also wrote concurring reasons.

⁴(1983), 50 N.R. 385; 3 D.L.R. (4th) 452 (C.F. Appel). Les juges Mahoney et Stone ont souscrit aux motifs du juge en chef. Le juge Stone a aussi écrit des motifs concourants.

up to the Minister's determination, were so fundamentally erroneous as to render nugatory the Minister's determination and the examination under oath before the senior immigration officer. The *Singh* case *supra* held that, in the particular circumstances of that case, a non-compliance with the provisions of subsection 45(6) of the Act, at the examination under oath, was not, of itself, sufficient to nullify the redetermination proceedings before the Board. I have concluded likewise, in the circumstances of the case at bar, that the non-compliance with subsection 45(6) should not vitiate the redetermination proceedings. I say this because, after perusing the transcript of the examination, I am satisfied with the quality of the representation by the immigration consultant. Accordingly, the irregularity in this case was merely of a technical nature and did not result in serious prejudice to the applicant. There may well be cases where the non-compliance with subsection 45(6) would be so "fundamentally erroneous" as to require that the Minister's determination be treated as a nullity. Whether a fundamental error of such magnitude is present in a particular case must be left to the particular tribunal concerned with the facts of that case. However, it is my view that the initial irregularity discussed *supra* in this case, that is, the cross-examination of the applicant with resultant adverse credibility findings by the senior immigration officer, is of a far more serious nature and stands on a different footing. I consider this irregularity to be at least as serious as that considered by the Court in the case of *Gill v. Minister of Employment and Immigration*.⁵ In that case, the judgment of the Court reads as follows:

The Court being of the opinion that the applicant may have been seriously prejudiced before the Immigration Appeal Board by material in the record, (appearing on page 17 of the Case) which indicates that the applicant was not fairly represented by his counsel at his examination under oath before the senior immigration officer and that the applicant's claim for Convention-refugee status should be dealt with anew.

It is ordered that the judgment of the Immigration Appeal Board pronounced on or about the 7th day of June, 1982 be and it is set aside.

If a lack of fair representation by counsel at the applicant's examination under oath suggests that

⁵ Judgment dated January 21, 1983, Federal Court—Appeal Division, A-526-82, not yet reported.

sont des erreurs tellement fondamentales qu'elles rendent inopérantes tant la décision du Ministre que l'interrogatoire sous serment mené par l'agent d'immigration supérieur. Dans l'affaire *Singh* précitée, la Cour a statué que, dans les circonstances particulières de cette affaire, l'inobservation des dispositions du paragraphe 45(6) de la Loi au cours d'un interrogatoire sous serment n'était pas, en elle-même, suffisante pour entacher de nullité la procédure de réexamen devant la Commission. Dans les présentes circonstances, je conclus également que l'inobservation du paragraphe 45(6) ne devrait pas vicier la procédure de réexamen, car je suis convaincu, après lecture de la transcription de l'interrogatoire, de la qualité des services rendus par le conseiller en immigration. En conséquence, l'irrégularité en l'espèce était de caractère purement technique et n'a pas causé au requérant un préjudice grave. Il peut, bien sûr, y avoir des cas où l'inobservation des dispositions du paragraphe 45(6) pourrait constituer une «erreur tellement fondamentale» qu'il faudrait considérer comme nulle la décision du Ministre. Il appartient au tribunal saisi de l'affaire de déterminer s'il s'agit d'une erreur d'une telle importance dans un cas particulier. Toutefois, j'estime que la première irrégularité relevée, c'est-à-dire les conclusions de l'agent d'immigration supérieur mettant en doute la crédibilité du requérant, à la suite du contre-interrogatoire, est beaucoup plus grave et se situe à un niveau différent. À mon avis, cette irrégularité est au moins aussi grave que celle reprochée dans l'affaire *Gill c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*⁵ dont notre Cour a été saisie. Dans cette affaire, la Cour a rendu le jugement suivant:

La Cour est d'avis que le requérant a pu être gravement lésé par la présence des documents versés au dossier soumis à la Commission d'appel de l'immigration (à la page 17 du dossier conjoint), ce qui indique que le requérant n'a pas été représenté équitablement par son conseil à l'interrogatoire sous serment devant l'agent d'immigration supérieur, et que la revendication par le requérant du statut de réfugié au sens de la Convention devrait être entendue de nouveau.

La Cour ordonne que la décision de la Commission d'appel de l'immigration rendue le ou vers le 7 juin 1982 soit annulée.

Si le défaut de représentation équitable à l'interrogatoire sous serment indique que . . . «le requé-

⁵ Jugement en date du 21 janvier 1983, Division d'appel de la Cour fédérale, A-526-82, encore inédit.

“... the applicant may have been seriously prejudiced” so as to require that the applicant’s refugee claim should be dealt with anew, then I would think that the conduct of the examination under oath in the case at bar, as summarized herein, is just as serious, if not more serious than that in the *Gill* case *supra*. In the *Gill* case, the comments of the applicant’s solicitor could be said to indicate a lack of confidence in the validity of the applicant’s claim. In the case at bar, the comments of the senior immigration officer are to the same effect and, in my view, are capable of a more serious prejudice because they are the comments of an official of the Immigration Department acting in a non-adversarial capacity whose mandate was simply one of an information gathering nature. When she shed her objectivity and assumed an adversarial approach to the applicant, she prejudiced the applicant in such a serious and fundamental way as to nullify the Minister’s determination and the examination under oath leading up to that determination.

For these reasons I think the Board erred in not refusing to entertain the application on the ground that there had been no valid Minister’s determination.

Accordingly, I would set aside the judgment of the Immigration Appeal Board.

LALANDE D.J.: I agree.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J. (*dissenting*): I have had the advantage of reading Mr. Justice Heald’s reasons for judgment herein. He has recited the pertinent facts and I agree with his conclusion that, in cross-examining the applicant in the manner she did and in commenting on his credibility, the senior immigration officer acted irregularly in conducting the examination under oath prescribed by subsection 45(1) of the *Immigration Act, 1976*. I also adopt the characterization of the refugee determination and redetermination process in *Saraos v. Minister of Employment and Immigra-*

rant a pu être gravement lésé» et qu’il faut donc reprendre depuis le début l’examen de la demande de statut de réfugié, j’estime que la manière dont l’interrogatoire sous serment a été mené en l’espèce, est une irrégularité aussi grave, sinon plus grave que celle de l’affaire *Gill* précitée. Dans cette dernière affaire, on a pu conclure que les commentaires du procureur du requérant indiquaient que ce dernier doutait de la validité de la revendication de son client. En l’espèce, les commentaires de l’agent d’immigration supérieur ont le même effet et peuvent, à mon avis, causer un préjudice beaucoup plus grave étant donné qu’ils émanent d’un fonctionnaire du ministère de l’immigration qui n’agit pas à titre d’opposant et dont les fonctions se limitent à recueillir des renseignements. Lorsque l’agent a abandonné l’objectivité requise et a adopté une attitude hostile vis-à-vis du requérant, elle a causé au requérant un préjudice tellement grave et fondamental qu’il a entaché de nullité la décision du Ministre et l’interrogatoire sous serment menant à cette décision.

Par ces motifs, j’estime que la Commission a commis une erreur lorsqu’elle n’a pas refusé d’entendre la demande au motif qu’il n’y avait pas eu de décision valide de la part du Ministre.

En conséquence, j’annulerais la décision de la Commission d’appel de l’immigration.

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE: Je souscris à ces motifs.

* * *

g

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

LE JUGE MAHONEY (*dissent*): J’ai eu l’avantage de lire les motifs de jugement du juge Heald. Il a décrit les faits pertinents en l’espèce, et je suis d’accord avec lui lorsqu’il conclut que, par la façon dont elle a contre-interrogé le requérant et les commentaires qu’elle a passés sur la crédibilité de ce dernier, l’agent d’immigration supérieur a agi de manière irrégulière au cours de l’interrogatoire sous serment tenu conformément au paragraphe 45(1) de la *Loi sur l’immigration de 1976*. Je fais mienne aussi l’analyse de la procédure d’examen et de réexamen du statut de réfugié qui a été faite

tion Canada et al.⁶ Accordingly, I agree that irregularities occurring in the proceedings leading up to the Minister's determination must have rendered that determination a nullity in order to provide a basis upon which this Court may, under section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], set aside a decision of the Immigration Appeal Board made pursuant to subsection 71(1) of the *Immigration Act, 1976*. In the absence of any irregularity in the proceedings before the Board itself, a successful section 28 application must, of necessity, be founded on an absence of jurisdiction on the part of the Board. That, as I see it, can be so only if there was, *de jure* or *de facto*, no determination upon which to base an application for redetermination. Notwithstanding all these points of agreement, I am unable to arrive at the same result as the majority of the Court.

I am of the view that the authority of *Gill v. Minister of Employment and Immigration*⁷ ought to be restricted to very similar factual situations. The irregularity there was unusual. It lay in the behaviour of the applicant's own lawyer. The Court gave no reasons. I have difficulty equating the nature of that irregularity with that of the irregularity in issue here, which lies entirely in the conduct of the senior immigration officer. It is probably idle to speculate on the *ratio* of the *Gill* decision in the absence of reasons; however, assuming the principles of the earlier *Saraos* decision to have been applied, perhaps the Court concluded that the applicant had not really been examined in respect of his claim. That being the only purpose of the examination, I can conceive of no more fundamental irregularity. Here, there is no allegation or basis for inference that the applicant did not tell his full story at his examination.

The irregularity here did not, somehow, deprive the applicant of the right or opportunity to put his evidence before the Minister. Rather, the irregularity here resulted in the inclusion of extraneous material in the record of the examina-

dans l'affaire *Saraos c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration du Canada et autre*⁶. En conséquence, j'estime également que les irrégularités survenues durant la procédure menant à la décision du Ministre ont entaché cette décision de nullité et que notre Cour peut, sur ce fondement et en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], annuler une décision de la Commission d'appel de l'immigration rendue en vertu du paragraphe 71(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*. En l'absence d'irrégularité dans la procédure devant la Commission elle-même, une demande fondée sur l'article 28 doit, pour réussir, être fondée sur le défaut de compétence de la Commission. À mon avis, ceci n'est possible que s'il n'y a eu, ni en fait ni en droit, de décision sur laquelle fonder la demande de réexamen. Bien que je souscrive à tous ces points, je ne puis arriver à la même conclusion que celle de la majorité de la Cour.

À mon sens, l'arrêt *Gill c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*⁷ ne devrait être appliqué que dans des affaires dont les faits sont très similaires. Dans cette espèce, l'irrégularité reprochée était inhabituelle. Elle tenait au comportement de l'avocat du requérant. La Cour n'a pas donné les motifs de sa décision. J'ai de la difficulté à concevoir que l'irrégularité dans *Gill* est de même nature que celle en l'espèce qui tient entièrement à la conduite de l'agent d'immigration supérieur. En l'absence de motifs, il est probablement vain de s'interroger sur la *ratio* de l'arrêt *Gill*; toutefois, en présumant que la Cour a appliqué les principes dégagés dans la décision *Saraos*, on peut penser qu'elle a peut-être conclu que le requérant n'a pas réellement été interrogé au sujet de sa demande. Étant donné qu'il s'agit là du seul but de l'interrogatoire, je ne peux imaginer d'irrégularité plus fondamentale. En l'espèce, il n'est pas allégué que le requérant n'a pas eu l'occasion d'exposer sa version des faits à l'interrogatoire et rien ne permet de conclure que tel a été le cas.

En l'espèce, l'irrégularité n'a aucunement privé le requérant du droit ou de la possibilité de présenter ses éléments de preuve devant le Ministre. Au contraire, l'irrégularité dans la présente affaire est plutôt le résultat de l'inclusion, dans le dossier de

⁶ [1982] 1 F.C. 304 (C.A.), at pp. 307 ff.

⁷ Judgment dated January 21, 1983, Federal Court—Appeal Division, A-526-82, not yet reported.

⁶ [1982] 1 C.F. 304 (C.A.), aux pp. 307 et s.

⁷ Jugement en date du 21 janvier 1983, Division d'appel de la Cour fédérale, A-526-82, encore inédit.

tion, namely: adverse findings as to the applicant's credibility. It seems to me to be the sort of irregularity referred to in *Saraos*, where it was said [at page 308]:

It follows that, if the examination under oath has been irregularly conducted so that the transcript contains evidence other than that elicited from the claimant, that irregularity does not vitiate the Minister's determination.

It was also said [at page 309]:

... The Board's decision should be set aside, however, if the evidence [considered by the Board] is prejudicial to the applicant and was considered by the Board without his consent.

That proposition, while *obiter dicta* in *Saraos*, was the *ratio* in *Quinones v. Minister of Employment and Immigration*.⁸ Here, however, we are not dealing with evidence at all. We are dealing with gratuitous, prejudicial comments by the senior immigration officer which, with respect, the Immigration Appeal Board is quite as capable as we to recognize and disregard as such and, in the absence of reasons, there is no basis upon which to infer that it may have influenced the Board's decision. On the contrary, credibility entirely aside and accepting the applicant's story as true without any reservation whatsoever, the material he put before the Board in support of his application simply did not provide a basis upon which the Board could responsibly have formed the opinion that there were reasonable grounds to believe that, if allowed to proceed to a hearing, the claim could be established. We are also dealing with material which the applicant himself put before the Board, as subsection 70(2) required if he chose to apply for redetermination, and to which he took no exception, as paragraph 70(2)(d) invited if he considered the comments relevant.

The adverse comments by the senior immigration officer ought not to have been in the transcript put before the Minister but, on authority of *Saraos*, that did not vitiate the Minister's decision. To say that the Minister's decision is not vitiated by an irregularity in the conduct of the examination under oath is to say it is not a nullity. It is not

⁸ [1983] 2 F.C. 81 (C.A.).

l'interrogatoire, d'éléments non pertinents, savoir les conclusions mettant en doute la crédibilité du requérant. Cela semble être, à mon avis, une irrégularité de même nature que celle reprochée dans *Saraos*, où il est dit [à la page 308]:

D'où il suit que même si l'interrogatoire sous serment a été mené de façon irrégulière, si bien que la transcription de l'interrogatoire contient un témoignage autre que celui obtenu du requérant, cela ne vicie pas la décision du Ministre.

^b Puis [à la page 309]:

... Toutefois, la décision de la Commission doit être annulée si la preuve [examinée par la Commission] est préjudiciable au requérant et si la Commission l'a prise en considération sans son consentement.

^c Alors que cette dernière proposition était un *obiter dictum* dans l'affaire *Saraos*, elle a été la *ratio decidendi* dans l'arrêt *Quinones c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*.⁸ Dans la présente affaire toutefois, il n'est pas question de la preuve mais de commentaires gratuits et préjudiciables de l'agent d'immigration supérieur que la Commission d'appel de l'immigration peut, tout autant que nous, reconnaître comme tels et écarter; en l'absence de motifs, nous n'avons pas les éléments permettant de conclure que ces commentaires ont influencé la décision de la Commission. Bien au contraire, indépendamment de la question de crédibilité, la version des faits exposée par le requérant, et acceptée sans réserves, ainsi que les documents qu'il a présentés à l'appui de sa demande ne constituaient pas un fondement suffisant pour que la Commission puisse raisonnablement conclure que le requérant pourrait vraisemblablement établir le bien-fondé de sa demande, s'il y était donné suite. Il s'agit aussi de documents que le requérant a lui-même versés au dossier soumis à la Commission, conformément au paragraphe 70(2) dans le cas d'une demande de réexamen, et auxquels il ne s'est pas opposé, alors que l'alinéa 70(2)d) l'autorisait à faire toute observation qu'il estimait pertinente.

Les commentaires défavorables de l'agent d'immigration supérieur n'auraient pas dû apparaître dans la transcription soumise au Ministre, mais, compte tenu de l'arrêt *Saraos*, leur présence n'a pas vicié la décision du Ministre. Affirmer que la décision du Ministre n'est pas viciée par une irrégularité dans la conduite de l'interrogatoire sous

⁸ [1983] 2 C.F. 81 (C.A.).

to say that it is not subject to be quashed in an appropriate proceeding. To borrow the terminology of another area of the law, the Minister's determination may have been voidable but it was not void. Since I do not agree that the Minister's determination was vitiated by the irregularities in the conduct of the examination under oath, I can not agree that the Board's redetermination was thereby vitiated.

I agree that this transcript does not disclose compliance with subsection 45(6) and that it is desirable that transcripts do so. I express no opinion, however, as to whether the Court is entitled to infer non-compliance from the record's silence since that would not be an irregularity giving rise to a remedy in this proceeding.

I would dismiss this section 28 application.

serment revient à dire qu'elle n'est pas entachée de nullité. Ce n'est pas déclarer qu'elle ne peut être annulée dans une procédure appropriée. Pour emprunter les termes utilisés dans un autre domaine du droit, la décision du Ministre peut être annulable, mais n'est pas nulle. Comme, à mon avis, la décision du Ministre n'a pas été viciée par les irrégularités commises durant l'interrogatoire sous serment, je ne puis conclure que le réexamen de la Commission a été, par conséquent, vicié.

Je conviens que la transcription n'indique pas si l'agent a respecté le paragraphe 45(6) et qu'il est souhaitable que la transcription le fasse. Je n'exprime pas d'opinion, toutefois, sur la question de savoir si la Cour a le droit de conclure que ce paragraphe n'a pas été respecté étant donné le silence du dossier sur ce point, parce qu'il ne s'agirait pas là d'une irrégularité donnant ouverture à un recours dans la présente procédure.

Je rejetterais la présente demande fondée sur l'article 28.

T-3489-82

T-3489-82

**Sedgewick Co-operative Association Limited
(Plaintiff)**

**Sedgewick Co-operative Association Limited
(demanderesse)**

v.

a c.

The Queen (Defendant)

La Reine (défenderesse)

Trial Division, Strayer J.—Toronto, November 15;
Ottawa, December 2, 1983.

b Division de première instance, juge Strayer—
Toronto, 15 novembre; Ottawa, 2 décembre 1983.

Income tax — Income calculation — Deductions — Appeal from 1980 assessment — Plaintiff Co-operative Association doing 91% of business with members — S. 135 permitting deductions from income of co-operatives of certain amounts paid as patronage dividends — S. 125 permitting small businesses deductions of 21% of active business income — Plaintiff contending deduction percentage of net income or business income plus taxable capital gains — Defendant contending deduction percentage of business income only — Plaintiff also contending in calculating active business income for purposes of s. 125, deductible amount of patronage dividend subtracted from total income — Defendant contending subtracted from business income — Appeal allowed in part — S. 135 including capital gains in income — S. 135(2)(b)(i) limiting deductible patronage dividends to part of income of taxpayer attributable to business done with members when patronage dividends paid to members but not to non-member customers — S. 135(4)(d) defining income as proportion of income that value of goods sold to members is of total value of goods sold to all customers — Reference to goods sold only for purpose of fixing deductible "proportion" of "income" — "Income" calculated on basis of general rules in the Act — S. 3 providing income including taxable capital gains — S. 135 not dependent on s. 20(1)(u) in that s. 135 starting with words "Notwithstanding anything in this Part" — S. 20(1)(u) only creating exception to general rule in s. 18(1)(a) taxpayer cannot deduct from income from business or property any expense except to extent made for purpose of producing income from business — "Income ... from an active business" in s. 125(1)(a)(i) referring to "business income" as defined elsewhere in Act — S. 9 providing income from business is profit therefrom, not capital gains — S. 20(1)(u) appropriate authority for deduction of patronage dividends from business income — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3, 9, 18(a),(b),(h), 20(1)(u), 125(1)(a)(i) (as am. by S.C. 1979, c. 5, s. 38 and by S.C. 1980-81-82-83, c. 48 s. 70), 135(2)(b)(i),(4)(d).

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Appel d'une cotisation établie pour l'année 1980 — Les opérations effectuées par l'association coopérative demanderesse avec ses membres comptent pour 91% de ses affaires — L'art. 135 permet de déduire du revenu des coopératives certaines sommes payées à titre de ristournes — En vertu de l'art. 125, les petites entreprises ont droit à des déductions de 21% du revenu tiré d'une entreprise exploitée activement — La demanderesse fait valoir que le pourcentage de la déduction s'applique au revenu net ou au revenu d'entreprise plus les gains en capital imposables — Selon la défenderesse, le pourcentage de la déduction devrait s'appliquer uniquement au revenu d'entreprise — La demanderesse soutient également que, dans le calcul du revenu tiré d'une entreprise exploitée activement aux fins de l'art. 125, le montant des ristournes déductible devrait être soustrait du revenu total — D'après la défenderesse, ce montant doit être soustrait du revenu tiré d'une entreprise — Appel accueilli en partie — L'art. 135 permet l'inclusion des gains en capital dans le revenu — L'art. 135(2)(b)(i) limite les ristournes déductibles à la partie du revenu du contribuable qui peut se rapporter aux affaires faites avec ses membres lorsque les ristournes sont payées aux membres et non pas à des clients qui ne sont pas membres — L'art. 135(4)(d) définit le revenu comme étant la fraction du revenu que représente le rapport entre la valeur des marchandises vendues aux membres et la valeur totale des marchandises vendues à tous les clients — La mention des marchandises vendues vise uniquement à fixer la «fraction» déductible du «revenu» — Le «revenu» doit être calculé selon les règles générales prévues par la Loi — L'art. 3 prévoit que le revenu comprend les gains en capital imposables — L'application de l'art. 135 n'est pas fonction de l'art. 20(1)(u) parce que l'art. 135 commence par l'expression «Nonobstant toute disposition de la présente Partie» — L'art. 20(1)(u) crée simplement une exception à la règle générale prévue à l'art. 18(1)(a) selon laquelle un contribuable ne peut déduire de son revenu tiré d'une entreprise ou d'un bien une dépense sauf dans la mesure où elle a été faite en vue de réaliser un revenu de l'entreprise — Lorsque l'art. 125(1)(a)(i) fait mention de «revenu ... tiré d'une entreprise exploitée activement», il renvoie au «revenu tiré d'une entreprise» tel qu'il est défini ailleurs dans la Loi — L'art. 9 prévoit que le revenu tiré d'une entreprise est le bénéfice qui en découle, les gains en capital n'y étant pas inclus — La déduction des ristournes faite du revenu tiré d'une entreprise doit être faite en vertu de l'art. 20(1)(u) — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 3, 9, 18(a),(b),(h), 20(1)(u), 125(1)(a)(i) (mod. par S.C. 1979, chap. 5, art. 38 et par S.C. 1980-81-82-83, chap. 48, art. 70), 135(2)(b)(i),(4)(d).

This is an appeal from an assessment for 1980. Plaintiff is a co-operative association. In 1980, 91% of the plaintiff's total business was done with its members. It also realized a taxable capital gain on the disposition of real property held in connection with the business. The plaintiff paid patronage dividends to its members, but paid no dividends to non-member customers. Section 135 of the *Income Tax Act* deals with permissible deductions from the income of co-operative corporations of certain amounts paid out in patronage dividends. Subparagraph 135(2)(b)(i) provides that where a co-operative has done some business with non-members, the permissible deduction is limited to "the part of the income of the taxpayer for the year attributable to business done with members". The plaintiff contends that the proper deduction is 91% of the net income, that is, business income plus taxable capital gains. The defendant asserts that the deduction should be 91% of the business income only. The defendant's position results in a higher assessment, but the defendant is not seeking an increased assessment but merely dismissal of the appeal. The plaintiff argues that the defendant cannot appeal from its own assessment previously made by the Minister. The second issue relates to section 125 which allows small businesses a tax deduction equivalent to 21% of active business income. The question is whether for the purpose of computing "income . . . from an active business" the deductible amount of patronage dividends should be subtracted from the total income or from only the business income. The plaintiff submits that subsection 125(1) does not indicate that the income referred to therein can be only business income, and accordingly section 135 also governs permissible deductions for the purposes of determining active business income. The defendant asserts that paragraph 20(1)(u) applies in computing the base figure for the purposes of section 125, so as to limit the application of the permissible patronage dividend so that it may be used to reduce only business income.

Held, the appeal should be allowed in part.

As to the plaintiff's objection that the defendant cannot appeal from its own assessment, since a question of law as to the proper interpretation of section 135 is involved, the Court cannot be prevented from coming to its own conclusion as to what the law means. The plaintiff has not suffered irreparable prejudice by the denial of administrative remedies since it has the full opportunity to argue the issue in Court. Section 135 allows the inclusion of capital gains in the income base to which the percentage of membership business is applied in order to calculate the deductible amount of patronage dividends. The subparagraph 135(2)(b)(i) limitation on the deductible patronage dividend to "the part of the income of the taxpayer . . . attributable to business done with members" is defined in paragraph 135(4)(d) as "that proportion of the goods sold" to members is of the total value of goods sold to all customers. The reference to goods sold is only for the purpose of fixing the deductible "proportion" of the "income" of the co-operative. That "income" is to be calculated on the basis of the general rules of the Act. Section 3 provides that income includes taxable capital gains. Section 135 is not dependent on para-

Appel est formé d'une cotisation établie pour l'année 1980. La demanderesse est une association coopérative. En 1980, les opérations effectuées par la demanderesse avec ses membres comptent pour 91% de la totalité de ses affaires. Elle a également réalisé un gain en capital imposable lors de la vente d'un immeuble qui avait été occupé relativement à ses affaires. La demanderesse a payé des ristournes à ses membres, mais elle n'a pas payé de ristournes aux clients qui ne sont pas membres. L'article 135 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* permet de déduire du revenu des corporations coopératives certaines sommes payées à titre de ristournes. Le sous-alinéa 135(2)(b)(i) prévoit que lorsqu'une coopérative a fait des affaires avec des clients qui ne sont pas membres, la déduction permise est limitée à «la partie du revenu du contribuable, pour l'année, qui peut se rapporter aux affaires faites avec ses membres». La demanderesse fait valoir que la déduction appropriée est de 91% du revenu net, c'est-à-dire du revenu d'entreprise plus les gains en capital imposables. La défenderesse soutient que la déduction devrait être de 91% du revenu d'entreprise uniquement. La position de la défenderesse entraîne une cotisation plus élevée, mais elle ne demande pas de hausser cette cotisation; elle demande simplement le rejet de l'appel. La demanderesse soutient que la défenderesse ne peut interjeter appel de sa propre cotisation antérieurement faite par le Ministre. La seconde question se rapporte à l'article 125 qui accorde aux petites entreprises une déduction d'impôt égale à 21% du revenu tiré d'une entreprise exploitée activement. La question est de savoir, aux fins du calcul du «revenu . . . tiré d'une entreprise exploitée activement», si le montant déductible des ristournes devrait être soustrait du revenu total ou uniquement du revenu tiré d'une entreprise. La demanderesse prétend que rien dans le paragraphe 125(1) n'indique que le revenu y mentionné ne peut être que le revenu tiré d'une entreprise et que, par conséquent, l'article 135 régit également les déductions permises pour déterminer le revenu tiré d'une entreprise exploitée activement. La défenderesse soutient que l'alinéa 20(1)(u) s'applique dans le calcul du chiffre de base pour les fins de l'article 125, de manière à limiter l'application de la déduction des ristournes permise, de sorte qu'elle peut être utilisée pour réduire uniquement le revenu tiré d'une entreprise.

Jugement: l'appel doit être accueilli en partie.

Pour ce qui est de l'objection de la demanderesse selon laquelle la défenderesse ne peut interjeter appel de sa propre cotisation, puisqu'il s'agit d'une question de droit relative à l'interprétation appropriée de l'article 135, on ne saurait empêcher la Cour de tirer sa propre conclusion quant à l'interprétation de la loi. Le fait pour la demanderesse de se voir refuser des recours administratifs n'entraîne aucun préjudice irréparable pour elle, puisqu'elle a la possibilité de débattre la question devant la Cour. L'article 135 permet l'inclusion des gains en capital dans le revenu de base auquel le pourcentage des affaires faites avec des membres s'applique aux fins du calcul du montant des ristournes déductible. Le sous-alinéa 135(2)(b)(i) limite les ristournes déductibles à «la partie du revenu du contribuable . . . qui peut se rapporter aux affaires faites avec ses membres»; cette limite est définie à l'alinéa 135(4)(d) comme étant «la fraction que représente le rapport entre la valeur des marchandises vendues aux membres et la valeur totale des marchandises vendues à tous les clients. La mention des marchandises vendues vise uniquement à fixer la «fraction» déductible du «revenu» de la coopérative. Ce «revenu»

graph 20(1)(u), which permits a patronage dividend deduction from income from a business, for its operation since it starts with the words, "Notwithstanding anything in this Part". Subsection 20(1) creates an exception to the general rule in paragraph 18(1)(a) prohibiting deductions from income from a business unless it was made for the purpose of producing income. The word "business" does not precede "income" in either subsection 135(1) or paragraph 135(4)(d).

When subparagraph 125(1)(a)(i) refers to "income . . . from an active business" it is referring to business income. Section 9 provides that income from a business is the profit therefrom. This does not include capital gains. Section 18 then prohibits certain deductions in computing income from a business, but paragraph 20(1)(u) excepts patronage dividends, calculated on the proportion of member-business as prescribed by section 135, from the prohibition. Because, in order to calculate the tax deduction as authorized by subsection 125(1), it is necessary to use business income as the base, paragraph 20(1)(u) is the appropriate authority for the deduction of patronage dividends.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Harris v. Minister of National Revenue, [1966] S.C.R. 489 affirming [1965] 2 Ex.C.R. 653; *The Queen v. Scheller*, [1976] 1 F.C. 480 (T.D.).

COUNSEL:

Robert Couzin and Kevin Wark for plaintiff.

E. A. Bowie, Q.C. and *B. J. Hobby* for defendant.

SOLICITORS:

Stikeman, Elliott, Robarts & Bowman, Toronto, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STRAYER J.: This is an action by way of an appeal by the plaintiff against an assessment made by the Minister of National Revenue with respect to its 1980 taxation year. The facts were agreed to be as follows.

The plaintiff is a co-operative association duly incorporated under the laws of Alberta, with a

doit être calculé selon les règles générales de la Loi. L'article 3 prévoit que le revenu inclut les gains en capital imposables. L'application de l'article 135 n'est pas fonction de l'alinéa 20(1)u, qui permet qu'une déduction des ristournes soit faite du revenu tiré d'une entreprise, puisqu'il commence par l'expression «Nonobstant toute disposition de la présente Partie». Le paragraphe 20(1) crée une exception à la règle générale prévue à l'alinéa 18(1)a) qui interdit des déductions faites du revenu tiré d'une entreprise à moins que ce ne soit dans le but de réaliser un revenu. Les mots «d'entreprise» ne suivent le mot «revenu» ni au paragraphe 135(1) ni à l'alinéa 135(4)d).

Lorsque le sous-alinéa 125(1)a)(i) fait mention de «revenu . . . tiré d'une entreprise exploitée activement», il renvoie au revenu tiré d'une entreprise. L'article 9 prévoit que le revenu tiré d'une entreprise est le bénéfice qui en découle. Cela ne comprend pas les gains en capital. L'article 18 interdit alors certaines déductions dans le calcul du revenu tiré d'une entreprise, mais l'alinéa 20(1)u) exclut les ristournes, calculées en proportion des affaires faites avec des membres conformément à l'article 135, de cette interdiction. Étant donné que, pour calculer la déduction d'impôt autorisée par le paragraphe 125(1), le calcul doit être fait à partir du revenu d'entreprise, la déduction des ristournes doit être faite en vertu de l'alinéa 20(1)u).

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Harris v. Minister of National Revenue, [1966] R.C.S. 489, confirmant [1965] 2 R.C.É. 653; *La Reine c. Scheller*, [1976] 1 C.F. 480 (1^{re} inst.).

AVOCATS:

Robert Couzin et Kevin Wark pour la demanderesse.

E. A. Bowie, c.r. et *B. J. Hobby* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Stikeman, Elliott, Robarts & Bowman, Toronto, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE STRAYER: Il s'agit d'une action, par voie d'appel, intentée par la demanderesse à l'encontre d'une cotisation faite par le ministre du Revenu national relativement à l'année d'imposition 1980. Voici les faits dont les parties sont convenues.

La demanderesse est une association coopérative dûment constituée en vertu des lois de l'Alberta et

membership of approximately 1,682. During the year in question the total value of its sales and services was \$2,571,144. Of this, \$2,339,402 or 91% represented business done with its members. Its business income, prior to any payment of patronage dividends, was \$132,815. During this same year it realized a taxable capital gain of \$5,906 from the disposition of real property which had been used or held in connection with the plaintiff's business.

While the parties are agreed on the foregoing facts they have each at various times asserted two different ways of applying the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63], thereto, with the result that four possible methods were described in the pleadings and in argument. These varying approaches all relate essentially to the application of two sections of the *Income Tax Act*: section 135 which deals with permissible deductions from the income of co-operative corporations of certain amounts paid out in patronage dividends, and section 125 which allows small businesses a tax deduction equivalent to 21% of active business income. I shall deal in turn with the issues related to each of these sections.

Section 135

The relevant parts of section 135 provide as follows:

135. (1) Notwithstanding anything in this Part, there may be deducted, in computing the income of a taxpayer for a taxation year, the aggregate of the payments made, pursuant to allocations in proportion to patronage, by the taxpayer

(a) within the year or within 12 months thereafter to his customers of the year, and

(b) within the year or within 12 months thereafter to his customers of a previous year, the deduction of which from income of a previous taxation year was not permitted.

(2) Notwithstanding subsection (1), if the taxpayer has not made allocations in proportion to patronage in respect of all his customers of the year at the same rate, with appropriate differences for different types or classes of goods, products or services, or classes, grades or qualities thereof, the amount that may be deducted under this section is an amount equal to the lesser of

(a) the aggregate of the payments mentioned in subsection (1), and

(b) the aggregate of

qui compte environ 1 682 membres. Au cours de l'année en question, la valeur totale de ses ventes et services s'élevait à 2 571 144 \$, dont la somme de 2 339 402 \$, soit 91%, représentait les opérations effectuées avec ses membres. Son revenu d'entreprise, avant le paiement de ristournes, était de 132 815 \$. Au cours de la même année, elle a réalisé de la vente d'un immeuble qui avait été utilisé ou occupé relativement à ses affaires un gain en capital imposable de 5 906 \$.

Bien que les parties se soient convenues des faits qui précèdent, chacune a, à diverses occasions, soutenu deux façons différentes d'appliquer la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, chap. 63] à ces faits, de sorte que quatre méthodes d'application possibles se dégagent des plaidoiries et du débat. Ces diverses méthodes se rapportent essentiellement à l'application de deux articles de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, à savoir l'article 135 [mod. par S.C. 1977-78, chap. 1, art. 101] qui autorise à déduire, du revenu de corporations co-opératives, certaines sommes payées à titre de ristournes, et l'article 125 qui accorde aux petites entreprises une déduction d'impôt égale à 21% de son revenu tiré d'une entreprise exploitée activement. Examinons successivement les questions relatives à chacun de ces articles.

L'article 135

Les parties pertinentes de l'article 135 disposent:

135. (1) Nonobstant toute disposition de la présente Partie, il peut être déduit, lors du calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition, le total des paiements faits par celui-ci, conformément aux répartitions proportionnelles à l'apport commercial

a) dans l'année ou dans les 12 mois qui suivent, à ses clients de l'année, et

b) dans l'année ou dans les 12 mois qui suivent, à ses clients d'une année antérieure, dont la déduction sur le revenu d'une année d'imposition antérieure n'était pas permise.

(2) Nonobstant toute disposition du paragraphe (1), si le contribuable n'a pas effectué de répartitions proportionnelles à l'apport commercial en ce qui concerne tous ses clients de l'année, au même taux, avec des différences appropriées aux divers types, genres, catégories, classes ou qualités de marchandises, produits ou services, la somme qui peut être déduite en vertu du présent article est une somme égale à la moins élevée des sommes suivantes:

a) la totalité des paiements mentionnés au paragraphe (1), ou

b) le total

(i) the part of the income of the taxpayer for the year attributable to business done with members, and

(ii) the allocations in proportion to patronage made to non-member customers of the year.

(i) de la partie du revenu du contribuable, pour l'année, qui peut se rapporter aux affaires faites avec ses membres, et

(ii) des répartitions proportionnelles à l'apport commercial, faites en faveur des clients de l'année qui ne sont pas membres.

As indicated above, the plaintiff did 9% of its business with non-members and 91% with its members. It had actually paid patronage dividends to its members during the year in question in the amount of \$179,668 but had paid no dividends to non-member customers. Thus the relevant limitation on the amount of patronage dividends which the plaintiff could actually deduct from its income is found in subparagraph 135(2)(b)(i).

Comme je l'ai dit, les affaires de la demanderesse avec des clients qui ne sont pas membres comptent pour 9%, et celles qu'elle a faites avec ses membres, pour 91%. Elle avait effectivement payé 179 668 \$, à titre de ristournes, à ses membres au cours de l'année en question, mais n'avait pas payé de ristournes aux clients qui ne sont pas membres. Ainsi, la restriction qui s'applique concernant le montant des ristournes que la demanderesse pouvait réellement déduire de son revenu est celle prévue au sous-alinéa 135(2)b(i).

The dispute now with respect to the application of subparagraph 135(2)(b)(i) is as to whether the allowable deduction from income should be 91% (that is, the proportion of business done with members in 1980) of net income (that is, business income of \$132,815 plus taxable capital gains of \$5,906) or just of business income (\$132,815). Calculated the former way, the allowable deduction would be \$126,236. Calculated the latter way it would be \$120,862. The plaintiff, both in its tax return and in its pleadings, asserts that the former method is correct. The Minister in his assessment also accepted that position as correct, but in the present pleadings on behalf of the Crown the defendant now asserts that the latter method is correct. While the defendant now takes a position which would support a higher assessment than that made by the Minister in his assessment of July 13, 1981, the defendant does not ask for an increase in that assessment but only asks for dismissal of the appeal.

Aux fins de l'application du sous-alinéa 135(2)b(i), le litige porte sur la question de savoir si la déduction permise du revenu devrait être de 91% (c'est-à-dire la fraction des affaires faites avec les membres en 1980) du revenu net (c'est-à-dire le revenu d'entreprise de 132 815 \$ plus le gain en capital imposable de 5 906 \$), ou seulement du revenu d'entreprise (132 815 \$). Selon la première méthode, la déduction autorisée serait de 126 236 \$. Selon la seconde, elle serait de 120 862 \$. Tant dans sa déclaration d'impôt que dans ses plaidoiries, la demanderesse soutient que la première méthode est la bonne. Dans sa cotisation, le Ministre a également souscrit à ce point de vue, mais dans les plaidoiries faites au nom de la Couronne en l'espèce, la défenderesse soutient maintenant que c'est la deuxième méthode qui doit être retenue. Bien que, par son argument, la défenderesse soit en faveur d'une cotisation plus élevée que celle faite par le Ministre le 13 juillet 1981, elle ne demande pas de hausser cette cotisation mais simplement le rejet de l'appel.

As an initial objection the plaintiff argued that the defendant could not appeal from its own assessment previously made by the Minister. Counsel cited in support of this proposition *Harris v. Minister of National Revenue*, [1965] 2 Ex.C.R. 653, at page 662 (affirmed on other grounds, [1966] S.C.R. 489); and *The Queen v. Scheller*, [1976] 1 F.C. 480 (T.D.), at pages 487-488. It seems to me that these cases are distinguishable. In the *Harris* case the Minister's assertions would, if accepted, have required the Court

La demanderesse a d'abord répliqué en disant que la défenderesse ne peut interjeter appel de sa propre cotisation qu'a déjà faite le Ministre. À l'appui de cette proposition, l'avocat a invoqué la décision *Harris v. Minister of National Revenue*, [1965] 2 R.C.É. 653, à la page 662 (confirmée pour d'autres motifs à [1966] R.C.S. 489), et la décision *La Reine c. Scheller*, [1976] 1 C.F. 480 (1^{re} inst.), aux pages 487 et 488. Il me semble qu'il y a lieu de distinguer ces affaires de celle en question. Dans l'affaire *Harris*, la prétention du

to order an increase in the amount of tax payable. In the present case the defendant is not asking for the tax to be assessed higher; it is simply asserting that the appeal should fail because the law if anything would require a higher assessment than the one against which the plaintiff appeals. With respect to the *Scheller* case, it does, I think, only stand for the proposition that if the Minister has admitted through the assessment that certain facts exist, he cannot later withdraw that admission. In the present case a question of law is involved as to the proper interpretation of section 135. Even if the Minister's assessment were based on a certain view of the law the Court cannot be prevented, by this "admission" or otherwise, from coming to its own conclusion as to what the law means. Counsel for the plaintiff argued that the failure of the Minister to assert in the assessment or in a reassessment the position now taken by the defendant had the effect of denying the plaintiff administrative remedies that would have been available to him such as the filing of an objection. While it is true that the defendant, by not taking this position until its pleading in this Court, did preclude the use of these administrative remedies, the plaintiff now has the full opportunity to argue the issue in Court and I fail to see where it suffered any irreparable prejudice by being obliged to deal with the issue here for the first time.

With respect to the issue itself, the plaintiff refers to subparagraph 135(2)(b)(i) which provides that where a co-operative has done some business with non-members, the permissible deduction is limited to "the part of the income of the taxpayer for the year attributable to business done with members..." This phrase is defined in paragraph 135(4)(d) as follows:

135. (4) ...

(d) "income of the taxpayer attributable to business done with members" of any taxation year means that proportion of the income of the taxpayer for the year (before making any deduction under this section) that the value of the goods or products acquired, marketed, handled, dealt in or sold or services rendered by the taxpayer from, on behalf of, or for members, is of the total value of goods or products acquired, marketed, handled, dealt in or sold or services rendered by the taxpayer from, on behalf of, or for all customers during the year;

Ministre, si elle avait été acceptée, aurait exigé que la Cour ordonne une augmentation du montant de l'impôt à payer. En l'espèce, la défenderesse ne demande pas de hausser la cotisation; elle fait valoir simplement que l'appel devrait être rejeté parce qu'elle pourrait réclamer en vertu de la loi une cotisation plus élevée que celle dont la demanderesse fait appel. Quant à l'affaire *Scheller*, elle porte simplement, à mon avis, que si le Ministre a reconnu dans la cotisation l'existence de certains faits, il ne peut plus tard retirer cette admission. Il s'agit en l'espèce d'une question de droit relative à l'interprétation de l'article 135. Même si la cotisation du Ministre reposait sur une certaine interprétation de la loi, on ne saurait empêcher la Cour, en raison de cette «admission» ou autrement, de tirer sa propre conclusion quant à l'interprétation de la loi. L'avocat de la demanderesse soutient que le fait que le Ministre n'ait pas fait valoir dans la cotisation ou dans une nouvelle cotisation la position que la défenderesse adopte maintenant a eu pour effet de priver la demanderesse des recours administratifs à sa disposition comme le dépôt d'une objection. Il est vrai que la défenderesse, en n'adoptant pas cette position avant de plaider devant cette Cour, a effectivement empêché l'emploi de ces recours administratifs; mais la demanderesse a maintenant la pleine possibilité de débattre la question devant la Cour et je ne vois pas comment l'obligation de débattre la question ici pour la première fois peut lui causer un préjudice irréparable.

À propos de la question elle-même, la demanderesse cite le sous-alinéa 135(2)(b)(i) qui prévoit que, lorsqu'une coopérative a fait des affaires avec des clients qui ne sont pas membres, la déduction permise est limitée à «la partie du revenu du contribuable, pour l'année, qui peut se rapporter aux affaires faites avec ses membres...». Cette partie de la phrase est définie à l'alinéa 135(4)(d) comme suit:

135. (4) ...

(d) «revenu du contribuable attribuable aux affaires faites avec ses membres» de toute année d'imposition signifie la fraction du revenu du contribuable pour l'année (avant toute déduction faite sous le régime du présent article) que représente le rapport entre la valeur des marchandises ou produits que le contribuable a acquis des membres ou en leur nom, ou a mis sur le marché pour le compte de ces membres, ou vendus pour ces derniers, ou des services qu'il a rendus pour les membres en question, et la valeur totale des marchandises ou produits que le contribuable a, durant l'année, acquis de

It is contended that the term "income" here must be taken in its normal meaning to include the whole of the net income of the corporation including both its "business income" and its taxable capital gains. The plaintiff says that in the absence of some qualifying words the reference to "income" must be taken to be a reference to the income of the taxpayer as computed in accordance with Part I of the Act and there is no justification for reading into the term "income" the word "business". Counsel for the plaintiff further pointed out that income tax form T2S(16) with respect to the patronage dividend deduction also confirms this interpretation in that it describes the item to which the percentage of member-customer business is to be applied as "net income before patronage dividend deduction". It does not refer to "business income". This of course cannot alter the legal position of the parties but it may be relevant to finding a rational interpretation for section 135.

The defendant, on the other hand, asserts that one must look at the whole scheme of the *Income Tax Act* and if one does so it is apparent that the deductions referred to in subparagraph 135(2)(b)(i) can only be made from "income from business or property" and therefore only such income should be used as a base for calculating, on the basis of the percentage of member business, the amount of deductible patronage dividends.

In making this argument, the defendant contends that the scope of deductions under subparagraph 135(2)(b)(i) is limited by sections 18 and 20 of the Act. Section 18 generally limits the kind of deductions which may be made "in computing the income of a taxpayer from a business or property". Section 20 provides in part as follows:

20. (1) Notwithstanding paragraphs 18(1)(a),(b) and (h), in computing a taxpayer's income for a taxation year from a business or property, there may be deducted such of the following amounts as are wholly applicable to that source or such part of the following amounts as may reasonably be regarded as applicable thereto:

tous les clients, ou mis sur le marché, pour le compte de ces clients, ou vendus pour ces derniers, ou des services qu'il a rendus pour tous les clients en question;

On fait valoir que le terme «revenu» en l'espèce s'entend dans son sens normal et inclut l'ensemble du revenu net de la corporation composé de son «revenu d'entreprise» et de ses gains en capital imposables. Selon la demanderesse, en l'absence de termes restrictifs, la mention du «revenu» doit s'entendre du revenu du contribuable calculé conformément à la Partie I de la Loi, et rien ne justifie d'accoler le mot «entreprise» au mot «revenu». L'avocat de la demanderesse a souligné en outre que le relevé d'impôt sur le revenu T2S(16) relatif à la déduction au titre des ristournes confirme aussi cette interprétation en ce qu'il décrit l'article auquel le pourcentage des affaires faites avec les clients membres doit être appliqué comme «revenu net avant la déduction au titre des ristournes». Il n'y est pas fait mention de «revenu tiré d'une entreprise». Bien entendu, cela ne saurait modifier la situation juridique des parties mais on peut en tenir compte dans la recherche d'une interprétation logique de l'article 135.

D'autre part, la défenderesse fait valoir qu'il faut envisager la *Loi de l'impôt sur le revenu* dans son ensemble et que, ce faisant, on verra que les deductions mentionnées au sous-alinéa 135(2)(b)(i) ne peuvent être appliquées qu'au «revenu tiré d'une entreprise ou d'un bien» et que, par conséquent, seul ce revenu devrait être utilisé pour calculer, selon la proportion des affaires faites avec les membres, le montant des ristournes déductibles.

Par cet argument, la défenderesse soutient que la portée des deductions prévues au sous-alinéa 135(2)(b)(i) est limitée par les articles 18 et 20 de la Loi. L'article 18 limite de façon générale le genre de deductions qui peuvent être faites «dans le calcul du revenu du contribuable, tiré d'une entreprise ou d'un bien». L'article 20 prévoit notamment:

20. (1) Nonobstant les dispositions des alinéas 18(1)(a), (b) et (h), lors du calcul du revenu tiré par un contribuable d'une entreprise ou d'un bien pour une année d'imposition, peuvent être déduites celles des sommes suivantes qui se rapportent entièrement à cette source de revenus ou la partie des sommes suivantes qui peut raisonnablement être considérée comme s'y rapportant:

(u) such amounts in respect of payments made by the taxpayer pursuant to allocations in proportion to patronage as are permitted by section 135;

Thus, the defendant argues that the deductions as referred to in section 135 must be deductions only from income "from a business or property" as specifically authorized by subsection 20(1). It is further argued that, according to section 9 of the Act, income from a business or property is the "profit therefrom" and does not include any capital gain.

On the basis of the foregoing, then, the defendant appears to argue that if section 135 only authorizes the deduction of patronage dividends from income from business or property, which does not include capital gains, then the capital gains may not be included in the base income of the co-operative to which the percentage of member business is applied in order to calculate the deductible amount of patronage dividends.

The defendant further reinforces this argument by referring to subsection 135(7) which provides that patronage dividends paid to the patrons of a co-operative, other than those in respect of consumer goods or services, are taxable in the hands of the recipient. The defendant argues that if capital gains may also be distributed by consumers' co-operatives, then they would escape taxation completely since the patronage dividends would be deductible from the income of the co-operative and would not be taxable in the hands of the recipients since they would be distributed on the basis of the recipients' purchases of consumer goods and services. On the other hand, capital gains of a producers' co-operative would be taxable in the hands of the recipient producers because they would not enjoy the exemption allowed in subsection 135(7) to purchasers of consumer goods and services.

Whether capital gains of a co-operative can be included in its income base for the purpose of calculating deductible patronage dividends is a question which has apparently not yet been authoritatively answered in the courts. The *Income Tax Act* is, in my view, far from precise on the point. I have come to the conclusion, however, that the proper interpretation of section 135 is that it allows the inclusion of capital gains in that income

u) les sommes qu'autorise l'article 135 au titre de paiements effectués par le contribuable conformément aux répartitions proportionnelles à l'apport commercial;

La défenderesse soutient donc que les déductions mentionnées à l'article 135 doivent être faites uniquement du revenu tiré «d'une entreprise ou d'un bien» qu'autorise expressément le paragraphe 20(1). Elle prétend en outre que, selon l'article 9 de la Loi, le revenu tiré d'une entreprise ou d'un bien est le «bénéfice qu'il [le contribuable] en tire» et n'inclut pas de gain en capital.

Compte tenu de ce qui précède, la défenderesse semble alors prétendre que si l'article 135 permet uniquement de déduire les ristournes du revenu tiré d'une entreprise ou d'un bien, qui n'inclut pas les gains en capital, alors les gains en capital ne peuvent être inclus dans le revenu de base de la coopérative auquel le pourcentage des affaires faites avec ses membres s'applique pour calculer le montant des ristournes déductible.

En outre, la défenderesse était cet argument en citant le paragraphe 135(7), qui prévoit que les ristournes payées aux clients d'une coopérative, autres que celles relatives à des marchandises de consommation ou à des services, sont imposables entre les mains du bénéficiaire. La défenderesse prétend que, si les coopératives de consommateurs pouvaient aussi répartir les gains en capital, alors ceux-ci échapperaient complètement à l'impôt puisque les ristournes seraient déductibles du revenu de la coopérative et ne seraient pas imposables entre les mains des bénéficiaires parce qu'ils seraient distribués au prorata des achats de marchandises de consommation et de services faits par les bénéficiaires. D'autre part, les gains en capital d'une coopérative de producteurs seraient taxables entre les mains des producteurs bénéficiaires parce qu'ils ne bénéficieraient pas de l'exemption accordée par le paragraphe 135(7) aux acheteurs de marchandises de consommation et de services.

La jurisprudence n'a, semble-t-il, pas encore tranché catégoriquement la question de savoir si les gains en capital d'une coopérative peuvent être inclus dans son revenu de base aux fins du calcul des ristournes déductibles. À mon avis, la *Loi de l'impôt sur le revenu* est loin d'être précise sur ce point. J'arrive toutefois à la conclusion que, si l'on interprète avec justesse l'article 135, ce dernier permet l'inclusion des gains en capital dans cette

base to which the percentage of membership business is applied in order to calculate the deductible amount of patronage dividends. More specifically, as regards the present case, this means that the plaintiff was entitled to add the taxable capital gain of \$5,906 to its business income before patronage dividend deduction, in the amount of \$132,815, and apply to the total of these two figures, \$138,721, the percentage of business transacted with members, namely 91%, in order to claim a total patronage dividend deduction of \$126,236.

In reaching this conclusion I have started with the wording of subparagraph 135(2)(b)(i) which, for present purposes, limits the deductible patronage dividends to "the part of the income of the taxpayer for the year attributable to business done with members". This income is defined in paragraph 135(4)(d) as "that proportion of the income [underlining added]" that the value of goods sold, etc., to members is of the total value of goods sold, etc. by the co-operative (that is, including sales to both members and non-members). The reference in this definition to the goods sold, etc., is only for the purpose of fixing the deductible "proportion" of the "income" of the co-operative. That "income" presumably is to be calculated on the basis of the general rules provided by the *Income Tax Act*. Section 3 of that Act says that the income of a taxpayer includes, *inter alia*, its taxable capital gains.

While counsel for the defendant is no doubt correct in arguing that subsection 20(1) only deals with deductions from income "from a business or property", which would not include capital gains, I am not convinced that section 135 is dependent on paragraph 20(1)(u) for its operation. It seems to me that the main purpose of subsection 20(1) is to create an exception to the general rule in paragraph 18(1)(a) that a taxpayer cannot deduct from his income from a business or property any outlay or expense except to the extent that it was made or incurred for the purpose of gaining or producing income from the business. A patronage dividend is not, at least in the normal sense, an expense incurred for the purpose of producing income. Therefore to the extent that section 18 would preclude a deductible patronage dividend to

assiette de revenu à laquelle le pourcentage des affaires faites avec des membres s'applique aux fins du calcul du montant des ristournes déductible. Plus particulièrement, cela signifie en l'espèce que la demanderesse était en droit d'ajouter le gain en capital imposable de 5 906 \$ à son revenu d'entreprise avant la déduction des ristournes, qui s'élevait à 132 815 \$, et d'appliquer au total de ces montants, soit la somme de 138 721 \$, le pourcentage des affaires faites avec ses membres, à savoir 91%, pour réclamer une déduction totale des ristournes de 126 236 \$.

Pour arriver à cette conclusion, j'ai d'abord examiné la formulation du sous-alinéa 135(2)b(i) qui, pour les fins de l'espèce, limite les ristournes déductibles à «la partie du revenu du contribuable, pour l'année, qui peut se rapporter aux affaires faites avec ses membres». Ce revenu est défini à l'alinéa 135(4)d) comme étant «la fraction du revenu [c'est moi qui souligne]» que représente le rapport entre la valeur des marchandises vendues, etc., aux membres et la valeur totale des marchandises vendues, etc., par la coopérative (soit le total des ventes à la fois aux membres et aux clients qui ne sont pas membres). Dans cette définition, la mention des marchandises vendues, etc., vise uniquement à fixer la «fraction» déductible du «revenu» de la coopérative. Ce «revenu» doit probablement être calculé selon les règles générales prévues par la *Loi de l'impôt sur le revenu*. L'article 3 de la Loi dit que le revenu d'un contribuable comprend, entre autres, ses gains en capital imposables.

L'avocat de la défenderesse a sans doute raison de dire que le paragraphe 20(1) ne traite que des déductions faites du revenu tiré «d'une entreprise ou d'un bien», qui ne comprendrait pas les gains en capital, mais je ne suis pas persuadé que l'application de l'article 135 soit fonction de l'alinéa 20(1)u). Il me semble que le paragraphe 20(1) vise principalement à créer une exception à la règle générale prévue à l'alinéa 18(1)a) selon laquelle un contribuable ne peut déduire de son revenu tiré d'une entreprise ou d'un bien un débours ou une dépense sauf dans la mesure où elle a été faite ou engagée en vue de tirer ou de réaliser un revenu de l'entreprise. Une ristourne n'est pas, au moins dans le sens normal, une dépense engagée en vue de produire un revenu. Par conséquent, dans la mesure où l'article 18 empêcherait une ristourne

reduce business income, section 20 makes it possible. But section 135 starts with the words "Notwithstanding anything in this Part" (that is, Part I where section 20 is also found) and it independently provides a general right to deduct from income the amounts of patronage dividends as defined therein. It must be kept in mind throughout that subsection 135(1) provides that "... there may be deducted, in computing the income of a taxpayer ... the payments made, pursuant to allocations in proportion to patronage ..." Similarly, as noted above, paragraph 135(4)(d) says that the income attributable to business done with members "means that proportion of the income" of the taxpayer. The word "business" does not precede the word "income" in either of these critical provisions.

As noted above, counsel for the defendant argued that such an interpretation would mean that capital gains by a consumers' co-operative would never be taxable if they were distributed to the patrons of the co-operative. I do not find this particularly anomalous. The capital gains in question here are relatively small in relation to the volume of business and are simply incidental to the operation of the co-operative in providing service to its members. Similarly, no doubt, a co-operative could earn other sums of money, such as interest on its bank accounts, which might find their way into patronage dividends. It is unrealistic to insist that the only sums which may be regarded as "income" for the purpose of declaring a patronage dividend are precisely those sums earned through mark-up in the sale of goods to consumers. Indeed, the Act does not attempt to prescribe that a given consumer may only receive tax-free patronage dividends of an amount strictly limited to mark-up on the specific purchases made by him. Consumer co-operatives can exercise considerable discretion in categorizing different kinds of goods and assigning to each a somewhat arbitrary percentage of patronage dividend depending, perhaps approximately, but not precisely, on the margin of profit involved in handling different kinds of merchandise. A member of a consumers' co-operative belongs in order to acquire consumer goods more cheaply. He might, to achieve a similar result, arrange with a retailer to give him a discount in return for undertaking to do all business with him, or he might for example purchase from a whole-

déductible de réduire un revenu d'entreprise, l'article 20 le rend possible. Mais l'article 135 commence par l'expression «Nonobstant toute disposition de la présente Partie» (c'est-à-dire la Partie I où l'article 20 se trouve aussi), et il prévoit, de son côté, un droit général de déduire du revenu les montants de ristournes y définies. On doit se rappeler que le paragraphe 135(1) prévoit que «... il peut être déduit, lors du calcul du revenu d'un contribuable ... [les] paiements faits ... conformément aux répartitions proportionnelles à l'apport commercial ...». De même, comme il a été souligné ci-dessus, l'alinéa 135(4)d) dit que le revenu attribuable aux affaires faites avec ses membres «signifie la fraction du revenu» du contribuable. Dans aucune de ces dispositions décisives les mots «d'entreprise» ne suivent le mot «revenu».

Comme je l'ai fait remarquer, l'avocat de la défenderesse a fait valoir qu'une telle interprétation signifierait que les gains en capital d'une coopérative de consommateurs ne seraient jamais imposables s'ils étaient répartis entre les clients de la coopérative. Je ne trouve pas cela particulièrement anormal. Les gains en capital en cause en l'espèce sont relativement faibles par rapport au volume des affaires et sont simplement accessoires à l'exploitation de la coopérative qui fournit des services à ses membres. De même, une coopérative pourrait certainement gagner d'autres sommes d'argent, comme l'intérêt bancaire, qui pourraient être réparties à titre de ristournes. Il n'est pas réaliste d'exiger que les seules sommes qui puissent être considérées comme un «revenu» en vue de déclarer une ristourne soient précisément celles provenant de la marge bénéficiaire tirée de la vente de marchandises à des consommateurs. En fait, la Loi ne tente pas de prescrire qu'un consommateur donné ne peut que recevoir un montant de ristournes non imposables strictement limité à la marge bénéficiaire sur les achats spécifiques qu'il a faits. Les coopératives de consommateurs peuvent exercer un pouvoir discrétionnaire considérable en classant par catégories les divers genres de marchandises et en attribuant à chacune un pourcentage quelque peu arbitraire de ristournes qui dépend, peut-être approximativement mais pas précisément, de la marge bénéficiaire tirée des différents genres de marchandises. Une personne est membre d'une coopérative de consommateurs pour acheter des marchandises de consommation à

saler if he had the proper connections to do so. If instead he uses the vehicle of a consumers' co-operative and if in the process of supplying his consumer needs at cost the co-operative incidentally makes some money which further reduces the costs of doing business, that money should be available for distribution on a tax-free basis to the consumer just as is the money made from the mark-up on the price of goods sold to that consumer. If it is not distributed, then it is of course taxable.

Section 125

There remains the question of the proper basis for calculation of the small business tax deduction as provided in subsection 125(1) [as am. by S.C. 1979, c. 5, s. 38 and by S.C. 1980-81-82-83, c. 48, s. 70]. This subsection provides in part as follows:

125. (1) There may be deducted from the tax otherwise payable under this Part for a taxation year by a corporation (other than a corporation that carried on a non-qualifying business in Canada in the year) that was, throughout the year, a Canadian-controlled private corporation, an amount equal to 21% of the least of

- (a) the amount, if any, by which the aggregate of
 - (i) the aggregate of all amounts . . . which is the income of the corporation for the year from an active business . . .

The plaintiff now argues that in computing "active business income" for the purposes of this section, the deductible amount of patronage dividends (which I have determined above to be \$126,236) should be subtracted from the total income of the co-operative corporation. This would leave a base of \$12,485, (minus charitable donations) on which to apply the 21% prescribed by subsection 125(1) in order to calculate the authorized tax reduction. The plaintiff contends that there is no indication in subsection 125(1) that the income referred to therein can be only business income, and thus there is no reason to calculate the permissible patronage dividend deduction on, or to subtract it from, only the business income rather than the total income, in establishing the base on which the 21% can be applied. In other words, the plaintiff

bon marché. Pour arriver au même résultat, il pourrait obtenir qu'un détaillant lui accorde une remise en contrepartie d'un engagement de ne traiter qu'avec ce dernier, ou il pourrait, par exemple, acheter chez un grossiste si ses contacts lui permettent de le faire. Si, au lieu de cela, il choisit d'adhérer à une coopérative de consommateurs et que, en répondant à ses besoins de consommateur, au prix coûtant, la coopérative réalise accidentellement un gain qui vient réduire le coût d'exploitation, ce gain devrait pouvoir être réparti exempt d'impôt au consommateur tout comme l'argent tiré de la marge bénéficiaire sur le prix de marchandises vendues à ce consommateur. S'il n'est pas réparti, il devient alors imposable.

L'article 125

Il reste la question de la méthode suivant laquelle doit être fait le calcul de la déduction d'impôt aux petites entreprises qu'accorde le paragraphe 125(1) [mod. par S.C. 1979, chap. 5, art. 38 et par S.C. 1980-81-82-83, chap. 48, art. 70]. Ce paragraphe prévoit notamment:

125. (1) Une corporation (autre qu'une corporation qui exploitait une entreprise non admissible au Canada dans l'année), qui a été pendant toute l'année une corporation privée dont le contrôle est canadien, peut déduire de l'impôt payable par ailleurs pour une année d'imposition en vertu de la présente Partie une somme égale à 21% du moins élevé des montants suivants:

- a) la fraction, si fraction il y a, de la totalité
 - (i) de l'ensemble des sommes qui constituent . . . le revenu de la corporation pour l'année, tiré d'une entreprise exploitée activement . . .

La demanderesse fait maintenant valoir que dans le calcul du «revenu tiré d'une entreprise exploitée activement» aux fins de cet article, le montant des ristournes déductible (que j'ai déjà fixé à la somme de 126 236 \$) devrait être soustrait du revenu total de la corporation coopérative. Il resterait une assiette de 12 485 \$ (moins les dons de charité) à laquelle s'appliquerait le 21% prescrit au paragraphe 125(1) aux fins du calcul de la réduction d'impôt autorisée. Selon la demanderesse, rien dans le paragraphe 125(1) n'indique que le revenu y mentionné ne peut être que le revenu tiré d'une entreprise et, par conséquent, aux fins d'établir le montant auquel s'applique le 21%, il n'y a aucune raison de calculer la déduction des ristournes permise sur le revenu tiré d'une entreprise seulement plutôt que sur le revenu total ou de la soustraire du

says that section 135 governs permissible deductions both for the purposes of determining the total taxable income of the co-operative and for the purposes of determining its active business income under section 125.

The defendant, on the other hand, argues that paragraph 20(1)(u) applies in computing the base figure for the purposes of section 125, so as to limit the application of the permissible patronage dividend deduction so that it may be used to reduce only business income, with the amount of the permissible patronage dividend deduction being calculated as the member-business percentage of that business income. In the present case on this basis the permissible patronage dividend deduction would be 91% of \$132,815, that is \$120,862. This latter amount, deducted from the business income of \$132,815, would leave an active business income of \$11,953 according to the defendant.

I have concluded that the defendant's position in respect to the application of section 125 is correct. I do not believe that the base for calculation of the permissible patronage dividend deduction from total income, as provided in section 135, is in this case the same base as should be used under section 125 to calculate the "income . . . from an active business" for the purpose of applying the small business tax reduction. I am satisfied that when subparagraph 125(1)(a)(i) refers to "income . . . from an active business" it is referring to "business income" as defined elsewhere in the Act. Section 9 provides that income from a business is the profit therefrom for the year. This does not include capital gains as such. Section 18 then provides that certain outlays or expenses may not be deducted in computing income from a business. But subsection 20(1) provides that, notwithstanding paragraphs 18(1)(a), (b), and (h), certain deductions are permitted. As provided by paragraph 20(1)(u), among the permitted deductions are such patronage dividends calculated on the proportion of member-business as prescribed by section 135. Because in order to calculate the tax reduction as authorized by subsection 125(1) it is necessary to use business income as the base, paragraph

revenu tiré d'une entreprise seulement plutôt que du revenu total. Autrement dit, la demanderesse prétend que l'article 135 régit les déductions permises tant pour déterminer le revenu total imposable de la coopérative que pour déterminer son revenu tiré d'une entreprise exploitée activement sous le régime de l'article 125.

Par contre, la défenderesse soutient que l'alinéa 20(1)u s'applique dans le calcul du chiffre de base pour les fins de l'article 125, de manière à limiter l'application de la déduction des ristournes permise, de sorte qu'elle peut être utilisée pour réduire uniquement le revenu tiré d'une entreprise, et que le montant de la déduction des ristournes permise est calculé comme le pourcentage de ce revenu tiré d'une entreprise que représentent les affaires faites avec des membres. Par cette méthode de calcul, la déduction des ristournes permise en l'espèce serait de 120 862 \$, soit 91% de 132 815 \$. Selon la défenderesse, si on déduit la somme de 120 862 \$ du revenu d'entreprise de 132 815 \$, on obtient un revenu d'entreprise exploitée activement de 11 953 \$.

À mon avis, l'argument de la défenderesse relatif à l'application de l'article 125 est juste. Je ne pense pas que la méthode du calcul de la déduction des ristournes permise à partir du revenu total, que prévoit l'article 135, soit en l'espèce la même que celle utilisée pour calculer, sous le régime de l'article 125, le «revenu . . . tiré d'une entreprise exploitée activement» aux fins de l'application de la réduction d'impôt accordée aux petites entreprises. Je suis persuadé que lorsque le sous-alinéa 125(1)a(i) fait mention de «revenu . . . tiré d'une entreprise exploitée activement», il renvoie au «revenu tiré d'une entreprise» tel qu'il est défini ailleurs dans la Loi. L'article 9 prévoit que le revenu tiré d'une entreprise est le bénéfice qu'un contribuable en tire pour cette année. Cela ne comprend pas les gains en capital. L'article 18 prévoit que, dans le calcul du revenu tiré d'une entreprise, il ne peut être déduit certains débours ou dépenses. Mais le paragraphe 20(1) prévoit que, nonobstant les dispositions des alinéas 18(1)a), b) et h), certaines déductions sont permises. En vertu de l'alinéa 20(1)u, parmi les déductions autorisées figurent les ristournes calculées en proportion des affaires faites avec des membres conformément à l'article 135. Étant donné que,

20(1)(u) is the appropriate authority for the deduction of patronage dividends. In the present case this means that the income on which the permissible patronage deduction must be calculated is the business income which is \$132,815. Applying to that figure the percentage of member-business as required by subparagraph 135(2)(b)(i) the permissible patronage dividend deduction from business income would be 91% of \$132,815, that is \$120,862. Then, to ascertain the income of the co-operative from an active business, for the purposes of calculating the tax reduction pursuant to subparagraph 125(1)(a)(i), it is necessary to subtract from the business income of \$132,815 the patronage dividend deduction of \$120,862, leaving an active business income of \$11,953. The small business tax reduction would then be 21% of that amount, namely \$2,510.

In reaching a conclusion as to the proper disposition of costs in this matter I have kept in mind that each party has succeeded in part. I have also noted that the parties regarded this as a test case in which the decision might govern the disposition of several other cases.

ORDER

It is therefore ordered and adjudged that the assessment be referred back to the Minister for reconsideration and reassessment in accordance with the principles set out in the reasons for judgment, provided that no such reassessment shall exceed the amount assessed in the notice of assessment of July 13, 1981. There will be no costs awarded.

pour calculer la réduction d'impôt autorisée par le paragraphe 125(1), le calcul doit être fait à partir du revenu d'entreprise, la déduction des ristournes doit être faite en vertu de l'alinéa 20(1)u). Cela signifie en l'espèce que le revenu à partir duquel doit être fait le calcul de la déduction des ristournes permise est le revenu tiré d'une entreprise, qui est de 132 815 \$. Si l'on applique à cette somme le pourcentage des affaires faites avec des membres comme l'exige le sous-alinéa 135(2)b)(i), la déduction des ristournes permise faite à partir du revenu tiré d'une entreprise est de 120 862 \$, soit 91% de 132 815 \$. Puis, pour obtenir le revenu tiré par la coopérative d'une entreprise exploitée activement, aux fins de calcul du dégrèvement prévu au sous-alinéa 125(1)a)(i), il faut soustraire du revenu d'entreprise de 132 815 \$ la déduction des ristournes de 120 862 \$, ce qui donne un revenu d'entreprise exploitée activement de 11 953 \$. La réduction d'impôt accordée aux petites entreprises sera de 2 510 \$, soit 21% de 11 953 \$.

Aux fins de la conclusion quant à l'adjudication des dépens en l'espèce, j'ai pris en considération que le succès était partagé. J'ai également remarqué que les parties ont considéré la présente affaire comme une cause-type qui doit décider plusieurs autres affaires.

ORDONNANCE

La Cour ordonne que la cotisation soit renvoyée au Ministre pour un nouvel examen et une nouvelle cotisation conformément aux principes exposés dans les présents motifs de jugement; la nouvelle cotisation ne devra pas excéder la somme fixée dans l'avis de cotisation du 13 juillet 1981. Il n'y aura pas d'adjudication de dépens.

T-429-84

T-429-84

Operation Dismantle Inc., Canadian Union of Public Employees, Canadian Union of Postal Workers, National Union of Provincial Government Employees, Ontario Federation of Labour, Arts for Peace, Canadian Peace Research and Education Association, World Federalists of Canada, Alberni Valley Coalition for Nuclear Disarmament, Comox Valley Nuclear Responsibility Society, Cranbrook Citizens for Nuclear Disarmament, Peace Education Network, Windsor Coalition for Disarmament, Union of Spiritual Communities of Christ Committee for World Disarmament and Peace, Against Cruise Testing Coalition, B.C. Voice of Women, National Action Committee on the Status of Women, Carman Nuclear Disarmament Committee, Project Survival, Denman Island Peace Group, Thunder Bay Coalition for Peace and Nuclear Disarmament, Muskoka Peace Group, Global Citizens' Association, Physicians for Social Responsibility (Montreal Branch) (*Plaintiffs*)

v.

The Queen, the Right Honourable Prime Minister, the Attorney General of Canada, the Secretary of State for External Affairs, the Minister of Defence (*Defendants*)

Trial Division, Muldoon J.—Ottawa, March 5 and 6, 1984.

Constitutional law — Charter of Rights — Liberty and security — Application to enjoin testing of cruise missile in Canada or authorization thereof until trial of action — Not demonstrated nuclear holocaust will result — No evidence right to life and personal security would be violated — Opposing view that not testing would jeopardize rights — Views equally speculative — Direct physical risks for testing area not established — Trial Division "court of competent jurisdiction" as per Charter s. 24 — Availability of remedy — Damages undertaking not required — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 24(1), 32(1)(a) — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 469 — Rules of the Supreme Court of Canada, SOR/83-74, RR. 5, 7, 27.

Practice — Stay of execution — Application to enjoin missile testing until trial — Action's dismissal under appeal to Supreme Court — No s. 70 stay — Stay of "execution" impossible where judgment proclaims absence of cause of

Operation Dismantle Inc., Syndicat canadien de la Fonction publique, Syndicat des postiers du Canada, Syndicat national de la Fonction publique provinciale, Fédération du travail de l'Ontario, Arts for Peace, Association canadienne d'éducation et de recherche pour la paix, Mouvement canadien pour une fédération mondiale, Alberni Valley Coalition for Nuclear Disarmament, Comox Valley Nuclear Responsibility Society, Cranbrook Citizens for Nuclear Disarmament, Peace Education Network, Windsor Coalition for Disarmament, Union of Spiritual Communities of Christ Committee for World Disarmament and Peace, Against Cruise Testing Coalition, La Voix des femmes (C.-B.), Comité national d'action sur le statut de la femme, Carman Nuclear Disarmament Committee, Project Survival, Denman Island Peace Group, Thunder Bay Coalition for Peace and Nuclear Disarmament, Muskoka Peace Group, Global Citizens' Association, Association des médecins pour la responsabilité sociale (section de Montréal) (*demandeurs*)

e c.

La Reine, le très honorable Premier ministre, le procureur général du Canada, le secrétaire d'État aux Affaires extérieures, le ministre de la Défense (*défendeurs*)

Division de première instance, juge Muldoon—Ottawa, 5 et 6 mars 1984.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté et sécurité — Demande d'injonction afin d'interdire l'essai d'un missile de croisière au Canada ou son autorisation avant jugement sur l'action au fond — Il n'a pas été établi qu'un holocauste nucléaire s'ensuivrait — Aucune preuve d'atteinte au droit à la vie et à la sécurité de la personne — Opinion contraire avancée: ne pas procéder aux essais porterait atteinte à ces droits — Vues également conjecturales — Dangers physiques directs dans la zone de l'essai non démontrés — La Division de première instance est le «tribunal compétent» de par l'art. 24 de la Charte — Recours existant — Engagement d'indemnisation des dommages non requis — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 24(1), 32(1)a) — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 469 — Règles de la Cour suprême du Canada, DORS/83-74, Règles 5, 7, 27.

Pratique — Suspension d'exécution — Demande d'injonction interdisant l'essai d'un missile avant jugement au fond — Pourvoi en Cour suprême du rejet de l'action — Pas un sursis aux termes de l'art. 70 — Il est impossible de surseoir à

action — Stay would restore cause of action — Trial Division must abide by dismissal — Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, s. 70(1).

Crown — Royal prerogative — International treaties — Application to enjoin missile testing under Canada-U.S. accord — Whether "agreement" to be regarded as treaty — Treaty must be expressly implemented by legislation — Defendants implementing without parliamentary authorization — Charter reinforcing courts' authority to determine limits of prerogative power — Crown cannot infringe citizens' rights by unratified treaties — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 24, 32.

Jurisdiction — Trial Division — Application under R. 469 to enjoin missile testing under international accord until trial — Action's dismissal under appeal to Supreme Court — Trial Division "court of competent jurisdiction" as per Charter s. 24 — Action still before Court — Act s. 17 conferring jurisdiction where relief claimed against federal Crown — S. 24 not creating jurisdiction but allowing Act to be invoked — Charter reinforcing courts' authority to determine limits of Crown's prerogative power — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 24, 32 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 17 — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 469.

The defendants entered into an "agreement" with the government of the United States, providing for testing of the cruise missile in Canada. The plaintiffs commenced an action in the Trial Division, in which they sought a declaration that the defendants' authorization of such testing was in violation of the Charter and therefore illegal. The defendants moved to have the statement of claim struck out as disclosing no reasonable cause of action, and to have the action dismissed. At first instance, this motion was unsuccessful; however, on appeal to the Court of Appeal, the action was dismissed.

The plaintiffs, in turn, appealed the dismissal to the Supreme Court of Canada. Argument was duly presented, but the defendants decided to permit the first stage of airborne testing to proceed without waiting for the Court's decision. This testing was to involve the carrying of an unarmed missile over Canadian territory by a U.S. bomber.

The plaintiffs applied to the Trial Division for an order, pursuant to Rule 469, enjoining the defendants from carrying out, or authorizing the performance of, testing in Canada until the trial of the plaintiffs' action.

Held, the application is dismissed.

Until the Supreme Court delivers its ruling, the Trial Division must abide by the decision of the Court of Appeal, because it has not been stayed. Section 70 of the *Supreme Court Act*

«l'exécution» d'un jugement portant qu'il n'y a pas de cause d'action — Le sursis ressusciterait la cause d'action — La Division de première instance est liée par le rejet de l'action — Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, chap. S-19, art. 70(1).

a Couronne — Prérogative royale — Traités internationaux — Demande d'injonction interdisant l'essai d'un missile aux termes d'un accord canado-américain — Un «accord» doit-il être considéré comme un traité? — Un traité appelle une législation expresse d'exécution interne — Mise en œuvre du traité par les défendeurs sans autorisation parlementaire — La Charte renforce le pouvoir des tribunaux de déterminer les limites du pouvoir de prérrogative — La Couronne ne saurait porter atteinte aux droits des citoyens par le biais de traités qui n'ont pas reçu d'approbation interne — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 24, 32.

c Compétence — Division de première instance — Demande d'injonction sur le fondement de la Règle 469 afin d'interdire avant jugement sur le fond l'essai d'un missile aux termes d'un accord international — Pourvoi en Cour suprême du rejet de l'action — La Division de première instance est le «tribunal compétent» aux termes de l'art. 24 de la Charte — La Cour est toujours saisie de l'action — L'art. 17 de la Loi confère compétence dans le cas des demandes formées contre la Couronne fédérale — L'art. 24 n'est pas attributif de compétence mais permet d'invoquer la Loi — La Charte renforce le pouvoir des tribunaux de déterminer les limites du pouvoir de prérrogative de la Couronne — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 24, 32 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 17 — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 469.

f Les défendeurs ont conclu un «accord» avec le gouvernement des États-Unis prévoyant l'essai d'un missile de croisière au Canada. Les demandeurs ont engagé une action en Division de première instance concluant à un jugement déclaratoire disant que l'autorisation par les défendeurs à cet effet contrevient à la Charte et est, en conséquence, illégale. Les défendeurs ont demandé la radiation de la déclaration comme n'indiquant aucune cause raisonnable d'action et ont conclu au rejet de l'action. En première instance, ils ont été déboutés, mais, en Cour d'appel, l'action a été rejetée.

h Les demandeurs, à leur tour, se sont pourvus du rejet de l'action en Cour suprême du Canada, laquelle a entendu les parties. Mais les défendeurs ont décidé d'autoriser le premier stade des essais en vol sans attendre la décision de la Cour. Cet essai devait comprendre le survol du territoire canadien par un bombardier américain transportant un missile non armé.

i Les demandeurs se sont adressés à la Division de première instance, demandant une ordonnance d'injonction, sur le fondement de la Règle 469, interdisant aux défendeurs de procéder ou d'autoriser de procéder à l'essai, au Canada, avant jugement sur l'action des demandeurs.

Jugement: la demande est rejetée.

j Tant que la Cour suprême n'aura pas statué, la Division de première instance doit respecter la décision de la Cour d'appel puisqu'il n'y a pas eu sursis. L'article 70 de la *Loi sur la Cour*

does impose a stay of execution where an appeal is submitted to the Court; however, to hold that a judgment which proclaims the absence of a cause of action is susceptible of a stay of "execution" would be to stretch the meaning which attaches to the latter word in its context. Staying the "execution" of such a judgment would amount to restoring the cause of action, and that is the very relief which the plaintiffs are seeking from the Supreme Court.

Even if the plaintiffs succeed in their appeal, this will not mean that they have achieved the proscription of the testing. They will merely have secured the right to proceed with their suit. Their chances of halting the initial phase of testing are and, should they succeed in the Supreme Court, will remain, rather slim.

Notwithstanding the circumstances in which this application has been brought, for the purpose of adjudicating upon it this Court is "a court of competent jurisdiction" within the meaning of section 24 of the Charter. The plaintiffs' action is, however tenuously, still before the Court. Moreover, by virtue of section 17 of the *Federal Court Act*, the Trial Division possesses jurisdiction in all cases wherein relief is claimed against the Crown in right of Canada. While section 24 does not create a jurisdiction for the Court, under section 24 the jurisdiction conferred by the *Federal Court Act* may be invoked.

According to the evidence, the arrangement between the defendants and the United States government is an "agreement" only, and not a treaty or convention. Nonetheless, the plaintiffs invite the Court to regard the "agreement" as a treaty. They seek to invoke the well-known rule to the effect that, in order for an international treaty to become part of municipal law, there must be legislation which expressly implements the treaty; and they argue that the defendants are contravening this rule, in that they (the defendants) are proceeding to implement their accord without having first obtained parliamentary authorization.

The courts do have the power to determine the existence, scope and form of a prerogative power claimed by the Crown. This apparently is the case in the United Kingdom, and it is therefore even more true in Canada, given sections 32 and 24 of the Charter. Furthermore, the courts have held that the prerogative power is not so extensive as to enable the Crown to infringe the rights of citizens by treaties which have not been ratified by Parliament.

The key question, however, is whether rights would be violated by the anticipated actions of the defendants. The plaintiffs have failed to present cogent evidence that this would be the case—evidence that is required to warrant an exercise of the Court's discretion in their favour. They have not demonstrated that the fact of testing will be productive of a nuclear holocaust or other disaster. The evidence which they have adduced simply assumes that the cruise testing will jeopardize their right to life and to security of the person. Yet there also exists an opposing view—namely, that declining to test the missile would give rise to such jeopardy; and in the absence of evidence substantiating the plaintiffs' hypothesis, the two positions are equally speculative.

Any direct physical risks which the bomber or the missile might itself pose for the testing area have, similarly, not been shown to be real and proximate. Other airplanes fly over

suprême impose de surseoir à l'exécution d'un jugement dont on se pourvoit devant la Cour; toutefois, soutenir qu'un arrêt déclarant qu'il y a absence de cause d'action puisse faire l'objet d'un sursis «d'exécution» serait fausser le sens de ce terme dans son contexte. Surseoir à «l'exécution» d'un tel arrêt équivaudrait à reconnaître qu'il y a une cause d'action alors que c'est là justement la raison d'être du pourvoi en Cour suprême formé par les demandeurs.

Même si les demandeurs gagnent leur pourvoi, cela ne signifiera pas qu'ils auront obtenu l'interdiction des essais. Ils auront uniquement obtenu le droit de faire instruire leur action. L'obtention de l'arrêt de la phase initiale des essais demeure, et demeurera, même s'ils ont gain de cause en Cour suprême, plutôt lointain.

Malgré les circonstances dans lesquelles la demande est intentée, lorsqu'il s'agit de statuer à son sujet, la Cour constituée «un tribunal compétent» aux termes de l'article 24 de la Charte. La Cour demeure saisie de l'action des demandeurs, aussi tenue soit-elle. De plus, en vertu de l'article 17 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la Division de première instance est compétente dans tous les cas de demande de redressement contre la Couronne du chef du Canada. L'article 24 ne confère pas compétence à la Cour mais, en vertu de l'article 24, la compétence déjà conférée par la *Loi sur la Cour fédérale* peut être invoquée.

D'après les preuves administrées, l'arrangement intervenu entre les défendeurs et le gouvernement des États-Unis constitue uniquement un «accord» et non un traité ou une convention. Néanmoins, les demandeurs invitent la Cour à considérer l'«accord» comme un traité. Ils veulent invoquer la règle bien connue voulant que, pour qu'un traité international soit intégré au droit interne, il faille une législation qui mette expressément en œuvre le traité; et ils soutiennent que les défendeurs contreviennent à cette règle en exécutant l'accord sans autorisation parlementaire préalable.

Les tribunaux ont le pouvoir de décider de l'existence, de la portée et de la forme d'un pouvoir de prérogative que revendique la Couronne. Ce serait apparemment le cas au Royaume-Uni et cela serait d'autant plus vrai au Canada, vu les articles 32 et 24 de la Charte. De plus, les tribunaux ont jugé que le pouvoir de prérogative ne saurait permettre à la Couronne de porter atteinte aux droits des citoyens par le biais de traités qui n'ont pas été avalisés par le Parlement.

Mais, en dernière analyse, ce qu'il faut se demander c'est si des droits pourraient être violés par le comportement anticipé des défendeurs. Les demandeurs ne sont pas parvenus à produire des preuves convaincantes que ce serait le cas, preuves requises pour justifier un exercice par la Cour de son pouvoir discrétionnaire en leur faveur. Ils n'ont pas démontré que les essais conduiraient à un holocauste nucléaire ou à quelque autre désastre. Les preuves qu'ils ont administrées présument simplement que les essais du missile de croisière vont mettre en danger leur droit à la vie et à la sécurité de la personne. Mais il existe aussi une opinion opposée voulant que refuser de procéder aux essais du missile ait pour effet de créer un tel péril; en l'absence de preuve susceptible d'étayer l'hypothèse des demandeurs, les deux opinions sont également conjecturales.

Quant aux dangers physiques directs que le bombardier ou le missile pourrait lui-même représenter dans le corridor d'essai, leur réalité ou leur imminence n'a pas été démontrée non plus.

Canadian territory and other weapons are tested here, apparently without exposing people to any notable physical risk.

There is no merit to the objection, put forward by the defendants, that the plaintiffs have not undertaken to compensate them for any loss which they might suffer if an injunction were granted. The remedy which the plaintiffs seek is one that should not be available only to the rich. If the plaintiffs had been able to demonstrate the jeopardy alleged, the absence of an undertaking would have been of no significance.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Re Regina and Palacios (1984), 45 O.R. (2d) 269; 7 D.L.R. (4th) 112; 10 C.C.C. (3d) 431; 1 O.A.C. 356 (C.A.); *Laker Airways Ltd. v. Department of Trade*, [1977] 1 Q.B. 643 (Eng. C.A.).

DISTINGUISHED:

R. v. Lyons, [1982] 6 W.W.R. 284 (B.C.C.A.—Chambers).

REFERRED TO:

Walker v. Baird et al., [1892] A.C. 491 (P.C.).

COUNSEL:

Gordon F. Henderson, Q.C., *E. S. Binavince* and *L. A. Greenspon* for plaintiffs.
Ian Binnie, Q.C. and *Graham R. Garton* for defendants.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for plaintiffs.

Deputy Attorney General of Canada for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

MULDOON J.: The plaintiffs are applying for an order, pursuant to Rule 469 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663], to enjoin the defendants, their officers, agents or servants and any other person who shall have notice of such order, "from carrying out or authorizing the carrying out, of testing of the cruise missile in Canada until the trial of this action". By this, the applicants mean the trial of the action launched in this Court on July 20, 1983, (Court file no. T-1679-83), in which they as plaintiffs sued the defendants in order to obtain a judgment declaring that the defendants' authorization of the testing of the missile in Canada and the actual testing of it would be illegal as being contrary to the provisions, especially section 7, of the

D'autres avions survolent le territoire canadien et on y a procédé à l'essai d'autres armes sans qu'apparemment cela constitue un risque physique important pour la population.

L'objection avancée par les défendeurs, que les demandeurs ne se sont pas engagés à les indemniser du préjudice qu'ils pourraient subir si l'injonction était accordée, n'est pas fondée; le recours que les demandeurs prétendent exercer ne devrait pas être offert seulement aux riches. Si les demandeurs étaient parvenus à démontrer l'existence du péril évoqué, l'absence d'engagement aurait été sans conséquence.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Re Regina and Palacios (1984), 45 O.R. (2d) 269; 7 D.L.R. (4th) 112; 10 C.C.C. (3d) 431; 1 O.A.C. 356 (C.A.); *Laker Airways Ltd. v. Department of Trade*, [1977] 1 Q.B. 643 (C.A. Angl.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

R. v. Lyons, [1982] 6 W.W.R. 284 (C.A.C.-B., j. en chambre).

DÉCISION CITÉE:

Walker v. Baird et al., [1892] A.C. 491 (P.C.).

AVOCATS:

Gordon F. Henderson, c.r., *E. S. Binavince* et *L. A. Greenspon* pour les demandeurs.
Ian Binnie, c.r. et *Graham R. Garton* pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour les demandeurs.

Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

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

LE JUGE MULDOON: Les demandeurs sollicitent une ordonnance, en vertu de la Règle 469 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663], enjoignant aux défendeurs, à leurs fonctionnaires, agents ou préposés, et à toute autre personne qui en prendrait connaissance, [TRADUCTION] «de ne pas procéder ni autoriser quiconque à procéder aux essais du missile de croisière au Canada avant l'instruction de la présente action». Les requérants entendent par là l'instruction de l'action engagée devant la présente Cour le 20 juillet 1983 (n° du greffe: T-1679-83), dans laquelle, à titre de demandeurs, ils poursuivent les défendeurs en jugement déclaratoire portant que l'autorisation donnée par les défendeurs de procéder aux essais

Canadian Charter of Rights and Freedoms [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)].

The defendants in that action moved to strike out the plaintiffs' statement of claim and to dismiss their action. Mr. Justice Cattanach of this Court declined to accede to the defendants' request, holding [[1983] 1 F.C. 429 (T.D.), at page 436] that the statement of claim expressed at least "the germ of a cause of action" and [at page 437] "that the statement of claim did contain sufficient allegations to raise a justiciable issue." Reference was made in those proceedings to these provisions of the Charter:

Legal Rights

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

24. (1) Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

32. (1) This Charter applies

(a) to the Parliament and government of Canada in respect of all matters within the authority of Parliament including all matters relating to the Yukon Territory and Northwest Territories; . . .

The defendants' application came on for hearing at Ottawa on September 15, 1983, and at the end of the hearing Mr. Justice Cattanach dismissed the defendants' application to strike out the plaintiffs' statement of claim. His reasons for so doing were filed on September 27, 1983, in the English language and on September 30, 1983, in the French language.

The defendants, having failed to have the statement of claim struck out in the Trial Division, then appealed to the Appeal Division of this Court. The appeal was heard by five judges of the Appeal Division on October 11 and 12, 1983. It was vigorously argued and vigorously opposed. Judgment was reserved, to be rendered on November 28, 1983. That judgment [[1983] 1 F.C. 745] was

du missile au Canada, et les essais eux-mêmes, sont illégaux parce que contraires aux dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)], notamment à l'article 7.

Dans cette instance, les défendeurs ont demandé la radiation de la déclaration des demandeurs et le rejet de leur action. Monsieur le juge Cattanach, de la présente Cour, a refusé de faire droit à la requête des défendeurs, jugeant [[1983] 1 C.F. 429 (1^{re} inst.), à la page 436] que la déclaration contenait au moins «le germe d'une cause d'action» et [à la page 437] «que la déclaration contient des allégations suffisantes pour soulever une question dont les tribunaux peuvent être saisis». Les dispositions suivantes de la Charte ont été mentionnées dans cette instance:

Garanties juridiques

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

24. (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

32. (1) La présente charte s'applique:

a) au Parlement et au gouvernement du Canada, pour tous les domaines relevant du Parlement, y compris ceux qui concernent le territoire du Yukon et les territoires du Nord-Ouest;

La requête des défendeurs en radiation de la déclaration des demandeurs a été instruite à Ottawa le 15 septembre 1983 et, à la clôture de l'audience, M. le juge Cattanach l'a rejetée. Ses motifs ont été déposés en anglais le 27 septembre 1983 et en français le 30 septembre 1983.

Les défendeurs, n'étant pas parvenus à faire radier la déclaration en première instance, en ont appelé à la Division d'appel de la présente Cour. Cinq juges de la Division d'appel ont entendu l'appel les 11 et 12 octobre 1983. Il fut vigoureusement débattu et contesté. L'affaire fut prise en délibéré et l'arrêt fut prononcé le 28 novembre 1983. Cet arrêt [[1983] 1 C.F. 745] fait droit aux

rendered in favour of the defendants' contentions. That judgment was unanimous in result, each of the five judges expressing himself in individually formulated reasons for judgment.

From the judgment of the Appeal Division an appeal by the plaintiffs has been taken and argued before the Supreme Court of Canada on February 14 and 15, 1984 [Supreme Court file no. 18154]. The Supreme Court reserved the rendering of its judgment for deliberation and, as of today, that judgment is still awaited.

One further proceeding has been taken in the Supreme Court of Canada, according to counsel in this matter. On Friday, March 2, last, a motion was launched in the Supreme Court for an order pursuant to Rules 5 and 7 of that Court [*Rules of the Supreme Court of Canada*, SOR/83-74], abridging the time for the serving and filing of an application to that Court under its Rule 27, and also for an order in the nature of directions setting a date for the hearing of such application on an urgent basis. In support of that application there was filed the affidavit of Lawrence Greenspon, which appears to be identical in all material aspects with his affidavit filed in support of the plaintiffs' present application before this Court. That motion in the Supreme Court of Canada came on before Mr. Justice McIntyre and he dismissed it, as counsel related, in so far as granting an urgent hearing on Monday, March 5, 1984, is concerned, but reserved a place for its argument, if such be then still sought, during the sitting of March 19, 1984.

The circumstances facing the Court in this matter are urgent, somewhat unusual and far from satisfactory in regard to the prospect of minutely analytical deliberation upon the issues. The defendants are permitting the first stage of airborne testing of an unarmed cruise missile over Canadian territory without awaiting the decision of the Supreme Court. "Airborne testing", all agree, means testing of the missile's guidance system, not in free flight, but as a "passenger" attached to a B-52 bomber of the United States Air Force.

The evidence before the Court on this motion is not entirely satisfactory because there has been no opportunity to cross-examine the deponents on

arguments des défendeurs. Il est unanime en dernière analyse, chacun des cinq juges ayant choisi de rédiger une opinion individuelle.

^a Cet arrêt de la Division d'appel a fait l'objet d'un pourvoi en Cour suprême du Canada [dossier n° 18154], formé par les demandeurs, qui a été entendu les 14 et 15 février 1984. La Cour ^b suprême a pris l'affaire en délibéré et, à ce jour, n'a pas encore rendu sa décision.

^c Les avocats ont indiqué qu'une procédure additionnelle a été engagée en Cour suprême du Canada. Vendredi dernier, le 2 mars, une requête a été présentée à la Cour suprême sur le fondement des Règles 5 et 7 de ladite Cour [*Règles de la Cour suprême du Canada*, DORS/83-74], ^d demandant que soit abrégé le délai de signification et de production d'une requête à cette Cour selon la Règle 27, et demandant aussi des directives quant à la date d'audition de ladite requête, par ailleurs urgente. À l'appui de cette requête, a été ^e produit l'affidavit de Lawrence Greenspon, qui est apparemment identique pour l'essentiel à l'affidavit soumis à l'appui de la requête des demandeurs dont notre Cour est présentement saisie. M. le juge ^f McIntyre de la Cour suprême du Canada a rejeté cette requête, selon les avocats, pour ce qui était d'accorder d'urgence une audience le lundi 5 mars 1984, mais il a indiqué qu'il pourrait en être débattu, si demande en était alors faite, à la séance du 19 mars 1984.

^g Les circonstances auxquelles la Cour doit faire face sont assez inhabituelles; il y a urgence et l'analyse méticuleuse des points litigieux va en ^h souffrir. Les défendeurs ont autorisé la première phase des essais en vol du missile de croisière non armé au-dessus du territoire canadien, sans attendre la décision de la Cour suprême. Il est admis par tous qu'«essai en vol» désigne l'essai du système de guidage du missile, non pas en vol libre, ⁱ mais comme «passager» attaché à un bombardier B-52 de l'United States Air Force.

^j La preuve soumise à la Cour relativement à la présente requête n'est pas entièrement satisfaisante car il n'a pas été possible de contre-interroger les

their affidavits filed in support of the motion. The affidavits, excepting that of Mr. George Barnaby, refer to the impending testing as announced by the defendant the Minister of National Defence through the electronic and print media. Mr. Barnaby, a hunter and trapper whose residence is within the test corridor, deposes that he is the father of six children and that he fears for the security and physical well-being of himself, his children and his community on two bases: (i) the environmental impact of the testing; and (ii) the risk of accident. Of course, the reasonable apprehensions of a parent and a citizen are not to be denigrated. A satisfactory elaboration of those apprehensions would have demonstrated some nexus between them and the risk of jeopardy which the deponent believes would be posed by the imminent first stage of testing at least.

During the course of argument, both counsel allowed that this case has generated strong views, legitimately held, on both sides, and strong emotions. That is not surprising. However, lest emotion come too strongly to colour these proceedings, that which each side seeks to accomplish here ought to be noted as dispassionately as possible.

The plaintiffs seek to maintain the *status quo* pending a decision of the Supreme Court of Canada, and the defendants seek to avoid an order of this Court enjoining them to maintain the *status quo* pending that decision. The awaited decision will determine the question of whether the plaintiffs have put forward a justiciable, or triable, cause of action in suing the defendants, as they did last July.

The Appeal Division of this Court has decided unanimously that the plaintiffs' action did not raise a justiciable issue. Although it is under appeal, the effect of that judgment of the Appeal Division stands because it has not been stayed. Reference was made by the plaintiffs to section 70 of the *Supreme Court Act* [R.S.C. 1970, c. S-19], which provides that:

70. (1) Upon filing and serving the notice of appeal and depositing security as required by section 66, execution shall be stayed in the original cause, except that [The rest of this section is not applicable to the present case.]

déposants sur les affidavits produits. Ces affidavits, à l'exception de celui de M. George Barnaby, parlent des essais imminents annoncés à la presse écrite et électronique par le défendeur, le ministre de la Défense nationale. M. Barnaby, chasseur et trappeur de son état, et dont la résidence est située dans le corridor d'essai, déclare dans son affidavit qu'il est le père de six enfants et qu'il craint pour sa sécurité et son bien-être ainsi que celui de ses enfants et de sa communauté, pour deux raisons: (i) les incidences des essais sur l'environnement; et (ii) le danger d'accident. Il va de soi que les craintes raisonnables des parents et des citoyens ne sauraient être ignorées. Un exposé satisfaisant de ces craintes permettrait d'établir l'existence d'un lien entre celles-ci et le danger que représente, selon ce que croit le déposant, cette première phase imminente des essais.

Au cours du débat, les avocats des deux parties ont admis que l'affaire a suscité de part et d'autre des opinions bien arrêtées, quoique légitimes, et beaucoup d'émotion. Cela n'est pas surprenant. Néanmoins l'émotion, si intense soit-elle, ne doit pas influencer sur le cours de l'instance; ce que chaque partie cherche à accomplir en l'espèce doit être examiné aussi sereinement que possible.

Les demandeurs veulent maintenir le statu quo tant que la Cour suprême du Canada n'aura pas statué et les défendeurs, eux, veulent éviter une ordonnance de la Cour qui leur enjoindrait de maintenir ce statu quo jusqu'à cette décision. La décision attendue dira si les demandeurs, en poursuivant en justice les défendeurs, comme ils l'ont fait en juillet dernier, ont soumis une cause d'action dont peuvent connaître les tribunaux.

La Division d'appel de notre Cour a décidé à l'unanimité qu'on ne pouvait saisir les tribunaux de l'action des demandeurs. Sa décision a fait l'objet d'un appel, mais l'effet de l'arrêt de la Division d'appel demeure puisqu'il n'y a pas eu sursis. Les demandeurs ont cité l'article 70 de la *Loi sur la Cour suprême* [S.R.C. 1970, chap. S-19] qui porte que:

70. (1) Dès les production et signification de l'avis d'appel et le dépôt du cautionnement selon les exigences de l'article 66, il est sursis à l'exécution du jugement dans la cause en première instance, sauf que, [Le reste de l'article n'est pas applicable en l'espèce.]

Execution here has nothing to do with capital punishment, but rather the acting upon the executive provisions of any judgment, order or other disposition from which an appeal is taken. It would be stretching the meaning of that word in context to hold that a judgment declaring that no justiciable cause of action ever existed can somehow have its execution stayed, for that would amount to restoring that cause of action, and that is the very effect for which the plaintiffs have appealed to the Supreme Court. In the absence of a much more cogent expression of legislative intent on that score, the Trial Division of this Court must accord full force and effect to the judgment of the Appeal Division, while awaiting the definitive resolution of the appeal by the Supreme Court of Canada. This posture is certainly not undermined by the disposition of the plaintiffs' motion effected by Mr. Justice McIntyre of that Court.

Thus, if the plaintiffs lose their appeal, this action will be terminated. On the other hand, if the plaintiffs succeed completely in their appeal, what will they have won? They will have won the right to continue their suit against the defendants, who will thereby have equally the right to mount a full answer and defence against the plaintiffs' claims. That does not mean that the plaintiffs will have won the suppression of the cruise missile testing. It means only that their action will be permitted to proceed to judgment wherein they may still win or lose. In terms of bringing to a halt the initial testing scheduled for March 6, 1984, the plaintiffs' recourse at law remains, and will still remain, rather remote, then, even if they succeed in their appeal to the Supreme Court in this matter. In order to penetrate the emotional ambiance of this case, it needs to be noted that a decision of the Supreme Court favourable to the plaintiffs' contentions would merely have the effect of permitting the plaintiffs to get on with their suit against the defendants. It would not in itself exact a halt to the cruise missile testing which is the objective of that suit.

This application by the plaintiffs, then, is for an interlocutory injunction in their suit whose continued vitality now depends on the outcome of their appeal in the Supreme Court. In such cir-

L'exécution dont on parle ici n'a rien à voir avec la peine capitale, mais bien avec le dispositif de tout jugement, ordonnance ou autre décision dont on se pourvoit. Il faudrait forcer le sens de ce terme, dans son contexte, pour conclure qu'il est possible en quelque sorte de surseoir à l'exécution d'un jugement déclaratoire portant qu'il n'y a jamais eu une cause d'action dont les tribunaux puissent être saisis. Cela équivaudrait à reconnaître qu'il y a une cause d'action, alors que c'est là justement la raison d'être du pourvoi en Cour suprême formé par les demandeurs. En l'absence d'une formulation plus explicite de l'intention du législateur à cet égard, la Division de première instance de la présente Cour doit donner plein effet et pleine force à l'arrêt de la Division d'appel en attendant que la Cour suprême du Canada statue sur le pourvoi dont elle est saisie. Cette façon de voir n'est certainement pas remise en cause par la décision du juge McIntyre de cette Cour sur la requête des demandeurs.

Par conséquent, si le pourvoi des demandeurs échoue, il sera mis fin à l'action. En revanche, s'ils gagnent leur pourvoi sur tous les points, qu'auront-ils obtenu? Ils auront gagné le droit de poursuivre leur action contre les défendeurs, lesquels auront également le droit de répondre par une défense pleine et entière aux prétentions des demandeurs. Cela ne veut pas dire que les demandeurs auront obtenu la suppression des essais du missile de croisière. Cela signifiera uniquement que leur action sera instruite et jugée; ils pourront toujours perdre ou gagner. Quant à obtenir l'arrêt des premiers essais prévus pour le 6 mars 1984, le recours des demandeurs demeure, et demeurera, en droit, plutôt lointain même s'ils ont gain de cause en Cour suprême à cet égard. Pour bien comprendre l'émotion suscitée par l'affaire, il faut se rappeler qu'une décision de la Cour suprême favorable aux prétentions des demandeurs aurait pour seul effet d'autoriser les demandeurs à poursuivre leur action contre les défendeurs. Elle ne provoquerait pas d'elle-même l'arrêt des essais du missile de croisière, qui est l'objet poursuivi dans cette action.

La requête des demandeurs vise donc à obtenir une injonction interlocutoire dans le cadre de l'action qu'ils ont intentée et dont la survie dépend maintenant de l'issue du pourvoi interjeté en Cour

cumstances, it was suggested by defendants' counsel, this Court is not a "court of competent jurisdiction" within the meaning of section 24 of the Charter. In support of that proposition, counsel cited *R. v. Lyons*,¹ a decision of Mr. Justice Seaton of the British Columbia Court of Appeal, in Chambers. That case is not an authority for the proposition. As counsel for the plaintiffs countered: (1) the plaintiffs' action, however tenuously, is still before this Court and such was not the case in *R. v. Lyons*; (2) the Trial Division of this Court has been accorded jurisdiction, *par excellence*, in all cases in which relief is claimed against the Crown (in right of Canada) and is vested with exclusive original jurisdiction in such cases, pursuant to section 17 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10]. It follows therefore that where an issue of this kind is raised under the Charter, the jurisdiction already based on the *Federal Court Act* may be invoked through the provisions of section 24 of the Charter, but is not created by it.

That being the case, have the plaintiffs adduced sufficient evidence on their motion to induce this Court to exercise its discretion in their favour?

The question of whether the defendants are acting illegally for want of legislation duly enacted by Parliament authorizing them to proceed on their agreement with the United States of America was raised by the plaintiffs' counsel. He contends that the defendants are acting illegally and unconstitutionally, and cites the well-known rule which was most recently again stated by Mr. Justice Blair of the Ontario Court of Appeal in *Re Regina and Palacios*,² [at page 276 O.R.]:

Treaties, unlike customary international law, only become part of municipal law if they are expressly implemented by statute: *The "Parlement Belge"* (1879), 4 P.D. 129.³

¹ [1982] 6 W.W.R. 284 (B.C.C.A.—Chambers).

² Judgment released February 10, 1984. [Now reported at (1984), 45 O.R. (2d) 269; 7 D.L.R. (4th) 112; 10 C.C.C. (3d) 431; 1 O.A.C. 356 (C.A.).]

³ *Ibid.* at p. 10.

suprême. Dans ces circonstances, comme le suggère l'avocat des défendeurs, la présente Cour n'est pas le «tribunal compétent», au sens de l'article 24 de la Charte. Pour étayer cet argument, l'avocat cite *R. v. Lyons*¹, une décision du juge Seaton de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, en chambre. Cette décision ne fait pas autorité sur cette proposition. L'avocat des demandeurs a répondu à cela que (1) l'action intentée par les demandeurs, aussi tenue soit-elle maintenant, est toujours devant cette Cour, et tel n'était pas le cas dans *R. v. Lyons*; (2) la Division de première instance de notre Cour est la cour compétente, *par excellence*, dans tous les cas de demandes de redressement contre la Couronne (du chef du Canada) et possède la compétence exclusive en première instance à leur égard selon l'article 17 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10]. Par conséquent, lorsqu'une question de ce genre est soulevée sur le fondement de la Charte, la compétence déjà conférée par la *Loi sur la Cour fédérale* peut être invoquée par l'intermédiaire des dispositions de l'article 24 de la Charte, mais elle n'est pas créée par elle.

Cela étant, les demandeurs ont-ils administré des preuves suffisantes à l'égard de leur requête pour amener la Cour à exercer son pouvoir discrétionnaire en leur faveur?

La question de l'illégalité de l'action des défendeurs en raison de l'absence de législation dûment adoptée par le Parlement, qui les autoriserait à exécuter leur accord avec les États-Unis d'Amérique, a été soulevée par l'avocat des demandeurs. Il soutient que les défendeurs agissent illégalement et inconstitutionnellement et il cite la règle bien connue, récemment énoncée de nouveau par M. le juge Blair de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Re Regina and Palacios*² [à la page 276 O.R.]:

[TRADUCTION] Les traités, contrairement au droit international coutumier, ne sont incorporés au droit interne que si une loi les exécute expressément: *The "Parlement Belge"* (1879), 4 P.D. 129³.

¹ [1982] 6 W.W.R. 284 (C.A.C.-B., j. en chambre).

² Arrêt rendu le 10 février 1984. [Maintenant publié à (1984), 45 O.R. (2d) 269; 7 D.L.R. (4th) 112; 10 C.C.C. (3d) 431; 1 O.A.C. 356 (C.A.).]

³ *Ibid.*, à la p. 10.

Such was the import also of the Judicial Committee's disposition of *Walker v. Baird et al.*⁴

Here, however, there is no evidence of a treaty or convention. The evidence discloses only an "agreement". In the absence of such evidence, and indeed in the absence of an Order in Council or cabinet minute on this subject, counsel for the defendants invites the Court to regard this "agreement" as if it were a treaty and subject to the well-known rule stated by Blair J.A. in the *Palacios* case. Without legislation in this regard, the Crown cannot infringe the rights of Canadians simply by entering into treaties in the exercise of Crown prerogatives.

In the United Kingdom to whose constitution ours is similar in principle, Mr. Justice Mocatta, as the plaintiffs' counsel notes, has held:

Nothing that I have said in dealing with this issue has been intended to throw any doubt upon the principle that . . . the courts are empowered to determine the existence, scope and form of a prerogative power . . .⁵

Counsel emphasizes that courts are empowered to determine the existence, scope and form of a prerogative power claimed by the Crown. Indeed, since that appears to be so in the United Kingdom, it is all the more so in Canada with the proclamation of section 32 of the Charter, when read in conjunction with section 24. The courts in declaring the law have limited the scope of the prerogative power from infringing the rights of the people through international treaties which are not implemented by the people's representatives in Parliament. The remedy for any such infringement is provided by the Charter.

There is a certain circuitry of argument in this case which returns to consideration of the rights which are, or may be, violated. Evidence is required on this application for an interlocutory injunction in order to provide a factual underpinning to the question of constitutional rights. Evidence has been provided through the affidavits of Lawrence Greenspon, George Barnaby and

C'est ce qui découle aussi de la façon dont le Comité judiciaire a statué dans l'affaire *Walker v. Baird et al.*⁴

En l'espèce, toutefois, il n'y a aucune preuve d'un traité ou d'une convention. La preuve administrative révèle uniquement un «accord». En l'absence de semblables preuves, et en l'absence de décret ou de procès-verbal du Cabinet à cet égard, l'avocat des défendeurs invite la Cour à considérer cet «accord» comme s'il s'agissait d'un traité soumis à la règle bien connue énoncée par le juge d'appel Blair dans l'affaire *Palacios*. Sans législation d'exécution, la Couronne ne saurait porter atteinte aux droits des Canadiens en concluant simplement des traités dans l'exercice de la prérogative de la Couronne.

Au Royaume-Uni, dont la constitution est similaire en principe à la nôtre, M. le juge Mocatta, comme le signale l'avocat des demandeurs, a déclaré:

[TRADUCTION] Rien de ce que j'ai dit à ce sujet ne saurait jeter de doute sur le principe selon lequel . . . les tribunaux ont reçu le pouvoir de décider de l'existence, de la portée et de la forme d'un pouvoir de prérogative . . .⁵

L'avocat souligne que les tribunaux ont le pouvoir de décider de l'existence, de la portée et de la forme d'un pouvoir de prérogative que revendique la Couronne. De plus, puisqu'il paraît en être ainsi au Royaume-Uni, cela doit être d'autant plus vrai au Canada, depuis la proclamation d'entrée en vigueur de l'article 32 de la Charte, lu en corrélation avec l'article 24. Les tribunaux, en disant le droit, ont limité la portée du pouvoir de prérogative, l'empêchant de porter atteinte aux droits du peuple par le biais des traités internationaux qui ne sont pas mis en œuvre par les représentants du peuple réunis en Parlement. Le recours en cas de manquement de ce genre est prévu par la Charte.

Les arguments dans cette affaire reviennent toujours, en fin de compte, à l'examen des droits qui sont ou pourraient être violés. La présente demande d'injonction interlocutoire exige l'administration de preuves pour fonder dans les faits la question des droits constitutionnels. Des preuves ont été apportées par les affidavits de Lawrence Greenspon, George Barnaby et Thomas James

⁴ [1892] A.C. 491 (P.C.).

⁵ *Laker Airways Ltd. v. Department of Trade*, [1977] 1 Q.B. 643 (Eng. C.A.), at p. 678.

⁴ [1892] A.C. 491 (P.C.).

⁵ *Laker Airways Ltd. v. Department of Trade*, [1977] 1 Q.B. 643 (C.A. Angl.), à la p. 678.

Thomas James Stark. In the earlier proceedings to strike out the plaintiffs' statement of claim it had to be assumed that the plaintiffs' allegations were true and proved. Now the plaintiffs need to present cogent evidence. Is it cogent?

It is not cogent evidence which has been produced. The evidence proceeds upon the assumption that the testing of the cruise missile will jeopardize the plaintiffs'—indeed everyone's—right to life and security of the person. That may well be a shrewd speculation (although there are those who disagree), but it remains a speculation because there is no evidence to support it. If it were demonstrably true on a balance of probability, then it would not matter whether the plaintiffs could demonstrate jeopardy to themselves or their members, for if the certainty of nuclear holocaust could be demonstrated, that would most certainly engage the Court's injunctive powers. But without credible evidence that some foreign power will over-react at once, or that other negotiations or peace initiatives will surely fail, or that the testing of this missile generates real and proximate jeopardy to our rights, or some such evidence, it cannot be held that the plaintiffs are entitled to the injunction which they seek at this time. If their suit be revived by the judgment of the Supreme Court of Canada, they ought certainly to have leave to bring a further application upon further and other evidence if such be available.

In terms of danger to life and security of the person, both counsel acknowledged that there are at least two opposed views. The plaintiffs contend that testing of the missile generates that jeopardy. The opposing view holds that declining to test the missile generates such jeopardy in a perilous world. Both views appear to be equally speculative. It would be something akin to insanity to oppose the plaintiffs' ultimate objective of contributing to a reduction of nuclear armaments in the world. However their speculations about the dire consequences of the cruise missile tests planned by the defendants are clearly too remote, without cogent evidence to demonstrate that disaster—and an outright violation of section 7 rights would be a disaster—will surely follow.

Stark. Dans les procédures antérieures, en vue de la radiation de la déclaration des demandeurs, il fallait présumer vraies et prouvées leurs allégations. Maintenant les demandeurs doivent administrer des preuves convaincantes. Le sont-elles?

Les preuves produites ne sont pas convaincantes. Elles partent du principe que les essais du missile de croisière vont mettre en danger le droit des demandeurs, et de tous, à la vie et à la sécurité de la personne. C'est peut-être là une supposition perspicace (quoique certains pensent le contraire), mais elle n'en demeure pas moins une supposition que n'appuie aucune preuve. Si la prépondérance des probabilités pouvait en démontrer le bien-fondé, il importerait peu alors que les demandeurs puissent établir l'existence d'un danger pour eux-mêmes ou leurs membres, car si la certitude de l'holocauste nucléaire pouvait être établie, cela obligerait certainement la Cour à recourir à ses pouvoirs d'injonction. Mais en l'absence de preuve plausible que quelque puissance étrangère réagirait de manière excessive et immédiate, ou que d'autres négociations ou initiatives de paix seraient vouées à l'échec, ou encore que les essais de ce missile créeraient un péril réel et imminent pour nos droits, ou de toute autre preuve de ce genre, on ne peut conclure que les demandeurs ont droit à l'injonction qu'ils demandent maintenant. Si leur action devait être ressuscitée par l'arrêt de la Cour suprême du Canada, ils devraient certainement être autorisés à présenter une nouvelle requête sur le fondement d'autres preuves différentes, s'il y en a.

Pour ce qui est du danger pour la vie et la sécurité de la personne, les avocats des deux parties ont reconnu qu'on peut à cet égard entretenir deux vues opposées. Les demandeurs soutiennent que les essais du missile créent un tel danger. L'opinion contraire consiste à dire que refuser de procéder aux essais du missile créerait un tel péril dans un monde dangereux. Les deux opinions sont également conjecturales. S'opposer à la fin ultime recherchée par les demandeurs, la réduction des armes nucléaires dans le monde, tiendrait de l'insanité. Toutefois, leurs conjectures sur les conséquences catastrophiques des essais du missile de croisière par les défenseurs sont manifestement trop éloignées, en l'absence de preuve concluante démontrant qu'un désastre—et une violation

The physical risks which the bomber or the missile, if it ever does fly in the sparsely-populated corridor, might pose have likewise not been demonstrated to be real and proximate. Aeroplanes fly and artillery and other weapons are tested in Canada without posing any notable physical risk to our people, if the only evidence before the Court is the most cogent which the plaintiffs can produce in the circumstances.

Plaintiffs' counsel argues that, assuming that the defendants are truly acting unconstitutionally—an assumption not yet reified—then permitting the initial flight test will destroy the rights which the plaintiffs are asserting. That to permit the defendants to nibble away by committing only this “small” wrong will subvert the rights asserted for all time because it is not the magnitude of the wrong which counts, but whether there is a wrong. That is, in fact and in law, the issue before the Court. It is on that issue precisely that the plaintiffs have failed to make a case in these proceedings.

Other peripheral matters were argued. The plaintiffs' counsel taxed the defendants with disrespect for the Supreme Court in not abiding the outcome of the appeal. The defendants' counsel retorted that the plaintiffs could have brought their application for an interlocutory injunction last August when they learned of the defendants' plan to test the missile beginning in March, 1984. The defendants' counsel noted that the plaintiffs have not undertaken to compensate the defendants in the event that the injunction be granted. Plaintiffs' counsel retorted that this is not a commercial case and the remedy should not be available only to the rich. Amen. Surely, if the plaintiffs were able to demonstrate the jeopardy which they assert, lack of an undertaking to compensate the defendants would have paled into utter insignificance. The failure to demonstrate that jeopardy means that while the subject-matter is serious in the truest sense of that word, the issue is not a serious one on the evidence, or rather because of the lack of evidence here.

caractérisée des droits garantis à l'article 7 serait un désastre—s'ensuivrait nécessairement.

De même, il n'a pas été démontré que les dangers physiques que pourrait causer le bombardier ou le missile, s'il devait voler dans ce corridor, où la population est d'ailleurs clairsemée, sont réels et imminents. Les avions volent et on procède à des essais d'artillerie et de diverses autres armes au Canada sans que cela constitue un risque physique important pour notre peuple, si les preuves dont la Cour est saisie sont les plus convaincantes que les demandeurs puissent administrer dans les circonstances.

Selon l'avocat des demandeurs, si l'on présume que les défendeurs par leur geste entrent vraiment dans l'inconstitutionnalité—une présomption qui n'a pas encore été vérifiée—il faut conclure que l'autorisation du premier essai en vol va anéantir les droits que revendiquent les demandeurs. Que permettre aux défendeurs ce grignotage, admettre un «moindre» mal porterait définitivement atteinte aux droits revendiqués; que ce n'est pas l'importance du mal qui compte mais bien qu'il s'agisse d'un mal. C'est, en fait et en droit, tout le litige dont la Cour est saisie. C'est précisément ce que les demandeurs ne sont pas parvenus à démontrer en l'instance.

D'autres arguments secondaires ont été débattus. L'avocat des demandeurs a accusé les défendeurs d'irrespect envers la Cour suprême parce qu'ils n'ont pas attendu le résultat du pourvoi. L'avocat des défendeurs a répliqué que les demandeurs auraient pu demander une injonction interlocutoire en août dernier, dès qu'ils ont appris que les défendeurs voulaient procéder aux essais du missile à compter de mars 1984. Il a aussi souligné que les demandeurs ne se sont pas engagés à indemniser les défendeurs si l'injonction était accordée. L'avocat des demandeurs a répliqué qu'il ne s'agissait pas là d'une affaire commerciale et que ce recours n'était pas offert seulement aux riches. Amen. Manifestement, si les demandeurs parvenaient à démontrer l'existence du péril qu'ils ont évoqué, l'absence d'engagement à indemniser les défendeurs paraîtrait insignifiante. L'incapacité à démontrer ce danger signifie en fait que, si son objet est sérieux au sens véritable du terme, le litige ne l'est pas vu les preuves administrées, ou plutôt vu l'absence de preuves.

The plaintiffs' application for an interlocutory injunction is dismissed. This is not a case for awarding costs against the plaintiffs in the interests of dealing dispassionately with the matters and the parties before the Court. Ordinarily costs follow the event, but they are discretionary, and the strong emotions mentioned by counsel ought not to be intensified further in the circumstances of this case.

ORDER

The plaintiffs' motion for an order enjoining the defendants, their officers, agents or servants and any other person, from carrying out, or authorizing the carrying out, of testing of the cruise missile in Canada until the trial of this action, is dismissed, without costs in favour of or against any party.

La requête des demandeurs en injonction interlocutoire est rejetée. Il n'y a pas lieu de condamner les demandeurs aux dépens car il convient de traiter sans passion les parties et l'affaire dont la Cour est saisie. Habituellement, les dépens suivent l'issue de la cause, mais ils sont discrétionnaires; or, la haute teneur émotive à laquelle les avocats ont fait allusion ne devrait pas être aggravée dans le cas de la présente espèce.

b

ORDONNANCE

La requête des demandeurs en vue d'obtenir une ordonnance qui aurait enjoint aux défendeurs, à leurs fonctionnaires, agents ou préposés, et à toute autre personne, de ne pas procéder, ni autoriser quiconque à procéder, aux essais du missile de croisière au Canada, tant que la présente action n'aurait pas été instruite, est rejetée sans dépens, ni pour l'une ni pour l'autre partie.

c

T-4853-77

T-4853-77

W. H. Brady, Co. (Plaintiff)

v.

Letraset Canada Limited (Defendant)

Trial Division, Walsh J.—Ottawa, September 1 and 2, 1983.

Practice — Discovery — Production of documents — Application for R. 448 order compelling defendant to serve and file better list of documents, particularly those within possession or custody of parent company and therefore within power of defendant to list — Patent infringement action involving priority of invention issue — Documents list already provided pursuant to previous R. 448 order not including documents in possession of parent company — Witness to be examined having access to documents — Parent not party to proceedings — Plaintiff arguing documents within "possession" of witness to list notwithstanding not in defendant's "possession" — Application allowed — Facts of each case determinative — Nature of issue, fact that most information required to resolve issue in possession of parent company, and fact witness having power to obtain information key considerations in disposition of case — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 448, 451, 453, 456, 464.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Leesona Corp. v. Snia Viscosa Canada Ltd. (1975), 26 C.P.R. (2d) 136 (F.C.T.D.); *Foseco International Ltd. et al. v. Bimac Canada et al.* (1980), 53 C.P.R. (2d) 186 (F.C.T.D.); *Bowlen v. The Queen*, [1977] 1 F.C. 589 (T.D.); *Bowlen v. The Queen*, [1978] 1 F.C. 798 (C.A.); *Joseph A. Likely Ltd. v. Peter Kiewit & Sons Co. Ltd., et al.* (1977), 19 N.B.R. (2d) 294 (N.B.S.C.); *Taylor v. Rundell* (1841), 41 E.R. 429, Cr. & Ph. 104 (Ch.); *Lonrho Ltd. et al. v. Shell Petroleum Co. Ltd. et al.*, [1980] 2 W.L.R. 367 (Eng. C.A.).

COUNSEL:

A. David Morrow for plaintiff.
Gervas W. Wall for defendant.

SOLICITORS:

Smart & Biggar, Ottawa, for plaintiff.
Gowling & Henderson, Ottawa, for defendant.

W. H. Brady, Co. (demanderesse)

c.

Letraset Canada Limited (défenderesse)Division de première instance, juge Walsh—Ottawa, 1^{er} et 2 septembre 1983.

Pratique — Communication des documents et interrogatoire préalable — Production de documents — Demande en vertu de la Règle 448 d'une ordonnance enjoignant à la défenderesse de déposer et de signifier une liste plus complète des documents et, en particulier, de ceux qui sont en la possession ou sous la garde de sa compagnie mère et dont la défenderesse est, par conséquent, habilitée à dresser la liste — Action en contrefaçon de brevet soulevant la question de la priorité d'une invention — La liste des documents déjà fournie à la suite d'une ordonnance antérieure rendue en vertu de la Règle 448 ne comprenait pas les documents en la possession de la compagnie mère — Le témoin qui devait être interrogé avait accès aux documents — La compagnie mère n'est pas partie à l'action — La demanderesse affirme que, bien que les documents ne soient pas en la «possession» de la défenderesse, le témoin a «l'autorité» pour en dresser la liste — Demande accueillie — Il faut examiner les faits de chaque cas — La nature du litige, le fait que la plupart des renseignements requis pour trancher le litige sont en la possession de la compagnie mère et que le témoin a l'autorité pour obtenir lesdits renseignements sont les principales considérations dont il faut tenir compte pour statuer sur l'espèce — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 448, 451, 453, 456, 464.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Leesona Corp. c. Snia Viscosa Canada Ltd. (1975), 26 C.P.R. (2d) 136 (C.F. 1^{re} inst.); *Foseco International Ltd. et autre c. Bimac Canada et autres* (1980), 53 C.P.R. (2d) 186 (C.F. 1^{re} inst.); *Bowlen c. La Reine*, [1977] 1 C.F. 589 (1^{re} inst.); *Bowlen c. La Reine*, [1978] 1 C.F. 798 (C.A.); *Joseph A. Likely Ltd. v. Peter Kiewit & Sons Co. Ltd., et al.* (1977), 19 N.B.R. (2d) 294 (C.S.N.-B.); *Taylor v. Rundell* (1841), 41 E.R. 429, Cr. & Ph. 104 (Ch.); *Lonrho Ltd. et al. v. Shell Petroleum Co. Ltd. et al.*, [1980] 2 W.L.R. 367 (C.A. Angl.).

AVOCATS:

A. David Morrow pour la demanderesse.
Gervas W. Wall pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Smart & Biggar, Ottawa, pour la demanderesse.
Gowling & Henderson, Ottawa, pour la défenderesse.

The following are the reasons for order rendered in English by

WALSH J.: Plaintiff seeks an order pursuant to Rule 448 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] to serve and file a better list of documents that are in the defendant's "possession, custody or power" relating to issues raised in paragraphs 2(a) and 2(b) of the further amended reply and defence to counterclaim herein dated December 22, 1982, and an affidavit verifying such list and in particular listing documents that, although not within the possession or custody of defendant are within the possession or custody of its parent company Letraset Limited and within the power of the defendant by virtue of its relationship with its parent company Letraset Limited. Details of the documents sought are set out in the order rendered herein and will not be repeated here.

The matter is of extreme urgency as, by agreement, arrangements have been made to examine John Bardner, President of the defendant and chief officer of the parent company Letraset Limited in London, England on September 7 and 8, 1983 and plaintiff wishes the list of documents to be available before such examination.

There is no issue, at least on the present motion, as to the fact that Letraset Canada is now owned to the extent of 51% by Letraset Limited which is now owned indirectly by a Swedish company. They are part of a large group of international companies and Letraset Limited publishes consolidated annual reports including the report of Letraset Canada. They are clearly intimately connected, although of course having separate corporate personalities.

The action is one for infringement of patent which has been going on for 7 years, including an appeal of an interlocutory judgment respecting answers to questions by a witness formerly examined for discovery. The defence and counterclaim attacks the validity of plaintiff's patent. In answer to this plaintiff in the aforementioned paragraphs

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

LE JUGE WALSH: La demanderesse sollicite, en application de la Règle 448 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663], une ordonnance enjoignant à la défenderesse de déposer et de signifier une liste plus complète des documents qui sont en sa «possession, sous sa garde ou son autorité» et qui ont trait aux points litigieux soulevés aux paragraphes 2a) et 2b) de la réponse amendée supplémentaire et de la défense à la demande reconventionnelle en date du 22 décembre 1982, ainsi qu'un affidavit attestant l'exactitude de cette liste; l'affidavit devra énumérer, en particulier, les documents qui, bien qu'ils ne soient pas en la possession ou sous la garde de la défenderesse, sont en la possession ou sous la garde de sa compagnie mère, Letraset Limited, et sous l'autorité de la défenderesse en raison de ses liens avec la compagnie mère. Le détail des documents demandés est exposé dans l'ordonnance rendue aux présentes et n'a pas besoin d'être répété ici.

Il s'agit d'une affaire très urgente étant donné qu'à la suite d'une entente, des dispositions ont été prises pour que John Bardner, président de la défenderesse et principal dirigeant de la compagnie mère Letraset Limited, soit interrogé à Londres (Angleterre) les 7 et 8 septembre 1983 et que la demanderesse désire obtenir la liste des documents avant cet interrogatoire.

Il n'est pas contesté, du moins dans la présente requête, que 51% des parts de Letraset Canada sont actuellement la propriété de Letraset Limited qui appartient elle-même, indirectement, à une compagnie suédoise. Elles font partie d'un large groupe de compagnies internationales et Letraset Limited publie des rapports annuels collectifs comprenant notamment celui de Letraset Canada. Ces compagnies ont manifestement des rapports étroits entre elles bien qu'elles constituent des personnes morales distinctes.

Il s'agit d'une action en contrefaçon de brevet intentée il y a sept ans et d'un appel d'un jugement interlocutoire concernant les réponses données par un témoin pendant son interrogatoire préalable. La défense et la demande reconventionnelle contestent la validité du brevet de la demanderesse. En réponse, la demanderesse allègue dans les paragra-

2(a) and 2(b) alleges that the issue of priority of invention was determined by a decision of the Commissioner of Patents in 1970 in conflict proceedings relating to the patent. Furthermore it alleges that there is a duty of *uberrimae fidei* in conflict proceedings and that if the inventor Richards from whom defendant's rights originate did not disclose all prior art now relied on by defendant in the conflict proceedings, defendant is now estopped from raising the issue of priority of invention again.

It is evident, that aside from this legal issue, the Trial Judge, if he is to deal with priority of invention must have all relevant documentation before him and this is what defendant appears to be seeking to avoid, although it has raised the issue in its defence.

Justice Mahoney made an order on February 16, 1982 requiring both parties to file and serve lists of documents under Rule 448 and that defendant furnish an officer for further examination for discovery on the amended pleadings, and an appeal from this judgment was dismissed on December 14, 1982. This has led to the arrangements for the examination of Mr. Bardner in England. The list of documents provided by defendant on or about June 30, 1983 only included documents in the possession of Letraset Canada Limited and none in the custody of the parent company. It is these documents, which are obviously relevant to the issue to be eventually decided, which plaintiff now seeks.

Mr. Bardner has been associated with Letraset Limited since 1969 and almost certainly has access to the documents in question. The issue in the present motion is whether he can be required to list the documents sought, Letraset Limited, the parent company not being a party to the proceedings, although it would appear that it is controlling the defence; a patent agent in its employ attended all prior examinations for discovery, and Richards who claims to be the prior inventor, being a former employee and shareholder who transferred his rights to it. Defendant has allegedly opposed his

phes 2a) et 2b) mentionnés plus haut que la question de la priorité de l'invention a été tranchée par le commissaire des brevets, en 1970, au cours de procédures de conflit relatives au brevet. Elle allègue en outre que, dans de telles procédures, les parties ont l'obligation de faire preuve de la plus entière bonne foi et que, si l'inventeur Richards, de qui la défenderesse tient ses droits, n'a pas révélé toutes les techniques antérieures, maintenant invoquées par cette dernière, dans les procédures de conflit de priorité, la défenderesse ne peut plus désormais soulever la question de la priorité de l'invention.

Il est clair qu'indépendamment de cette question de droit, le juge de première instance saisi de la question de la priorité de l'invention, doit disposer de tous les documents pertinents et il semble que c'est ce que la défenderesse cherche à éviter même si elle a soulevé cette question dans sa défense.

Le 16 février 1982, le juge Mahoney a rendu une ordonnance enjoignant aux deux parties de déposer et de signifier une liste des documents conformément à la Règle 448, et à la défenderesse d'envoyer un employé pour répondre à un autre interrogatoire préalable au sujet des plaidoiries amendées. L'appel de cette ordonnance a été rejeté le 14 décembre 1982. C'est à la suite de ces événements que des dispositions ont été prises pour l'interrogatoire de M. Bardner en Angleterre. La liste de documents fournie par la défenderesse vers le 30 juin 1983 ne comprenait que les documents se trouvant en la possession de Letraset Canada Limited mais aucun des documents se trouvant sous la garde de sa compagnie mère. La demanderesse cherche à obtenir ces documents qui, de toute évidence, sont pertinents dans le cadre de la question à trancher.

M. Bardner travaille pour Letraset Limited depuis 1969 et il est presque certain qu'il a accès aux documents en cause. Il faut déterminer dans la présente requête s'il est possible de l'obliger à dresser la liste des documents demandés, alors que la compagnie mère, Letraset Limited, n'est pas partie à l'action même si elle semble diriger la défense. Un agent de brevets à son emploi a assisté à tous les interrogatoires préalables antérieurs et Richards, qui affirme être le premier inventeur, est un ancien employé et actionnaire de la compagnie et lui a cédé ses droits. La défenderesse est présu-

examination for discovery and he is not a compelling witness for such examination by plaintiff in Canada.

The issue turns largely on the wording of Rule 448 which uses the words "possession, custody or power", unlike Rule 464 which only uses the word "possession". Plaintiff argues strongly that while the documents sought are not in the possession of the defendant, they are within the "power" of the witness Bardner to be examined as an officer of the defendant to list, as he wears two hats, being also the Group Managing Director with ready access to all Letraset Limited's documents. The Canadian company thus has the "power" to obtain these documents.

In the case of *Leesona Corp. v. Snia Viscosa Canada Ltd.* (1975), 26 C.P.R. (2d) 136 (F.C.T.D.) dealing with discovery under Rule 465 it was held that the deponent who was President of defendant and also an officer of the parent company should inform himself and answer questions relating to the parent company's knowledge. In the case of *Foseco International Ltd. et al. v. Bimac Canada et al.* (1980), 53 C.P.R. (2d) 186 (F.C.T.D.), the plaintiff, Foseco International Ltd., was a wholly-owned subsidiary of a British company. In this patent infringement action Mahoney J. found that plaintiffs were not entitled to refuse to produce relevant documents of an American company also wholly-owned by the British company nor to refuse to answer questions simply because they have to get the necessary information from it. Plaintiff also relies on the trial judgment in the case of *Bowlen v. The Queen*, [1977] 1 F.C. 589, decided by Smith D.J. in which it was held (quoting in part from the headnote [at page 590]) that "Production may be of all documents in possession of a stranger to an action providing they are sufficiently described and relevant to the issues between the parties to the extent that it is likely their production would be compelling at trial." Defendant however invokes the appeal judgment in the same case reported in [1978] 1 F.C. 798 in which an order for production was refused of documents in possession of a wholly-owned subsidiary of the Royal Bank, a separate corporation established under American

mée s'être opposée à son interrogatoire préalable et la demanderesse ne peut le contraindre à subir un tel interrogatoire au Canada.

a Le sort du litige dépend en grande partie du libellé de la Règle 448 qui utilise les termes «possession . . . garde ou . . . autorité» alors que la Règle 464 n'utilise que le terme «possession». La demanderesse affirme que, même si les documents b demandés ne sont pas en la possession de la défenderesse, le témoin Bardner, qui sera interrogé en sa qualité d'employé de la défenderesse, a «l'autorité» pour en dresser la liste car il cumule deux postes dont, en second lieu, celui d'administrateur délégué du groupe lui donnant accès à tous les documents de Letraset Limited. La compagnie canadienne a donc «l'autorité» voulue pour obtenir ces documents.

d Dans l'arrêt *Leesona Corp. c. Snia Viscosa Canada Ltd.* (1975), 26 C.P.R. (2d) 136 (C.F. 1^{re} inst.) concernant un interrogatoire en vertu de la Règle 465, il a été jugé que le témoin déposant, qui était à la fois président de la défenderesse et e dirigeant de la compagnie mère, devait se renseigner et répondre aux questions concernant les informations possédées par la compagnie mère. Dans l'arrêt *Foseco International Ltd. et autre c. Bimac Canada et autres* (1980), 53 C.P.R. (2d) f 186 (C.F. 1^{re} inst.), la demanderesse, Foseco International Ltd., était une filiale en propriété exclusive d'une compagnie britannique. Dans cette action en contrefaçon de brevet, le juge Mahoney a g statué que les demanderesses n'avaient pas le droit de refuser de produire les documents pertinents d'une compagnie américaine qui était également une filiale en propriété exclusive de la compagnie britannique, ni de refuser de répondre aux questions simplement parce qu'il leur fallait obtenir h auprès de cette compagnie les informations nécessaires. La demanderesse invoque également le jugement de première instance rendu par le juge suppléant Smith dans *Bowlen c. La Reine*, [1977] i 1 C.F. 589, dans lequel il a été décidé (citation tirée du sommaire [à la page 590]) que «Dans la mesure où leur présentation en preuve sera vraisemblablement exigible à l'audience, la production de tous les documents qu'un tiers a en sa possession peut être demandée pourvu que la description j qui en est faite suffise à démontrer l'intérêt qu'ils représentent pour le litige.» La défenderesse invo-

law and operating in the United States as it had not been shown that the documents sought were the property of the Royal Bank or that the subsidiary held them in trust or as its agent. This was an application arising from Rule 464. At page 800 Thurlow C.J. stated in reference to Rule 464 "It will be observed that the Rule applies only 'When a document is in the possession of a person not a party to the action and the production of such document at a trial might be compelled'. It was submitted that the use of the single word 'possession' indicates that the application of the Rule is narrower than that of Rules 448, 451 and 453 to 456, under which a party may be required to discover documents that are or have been in his 'possession, custody or power' and to produce such of them as are in his 'possession, custody or power'. On the face of it, this appears to be so but, on reflection, I doubt that there is much difference, at least in so far as the right to production is concerned. However, it is not necessary to decide the point. What is involved is simply the meaning of 'possession' in Rule 464." It is evident that the question of the meaning of the word "power" in Rule 448 was not dealt with at length, the learned Chief Justice's comments on the similarity to Rule 464 being obiter in nature, as he himself states.

Plaintiff refers to the dictionary definition of "power" as "Ability to do something or anything, or to act upon a person or thing". Reference was made to the decision of the New Brunswick Supreme Court, Appeal Division, in the case of *Joseph A. Likely Ltd. v. Peter Kiewit & Sons Co. Ltd., et al.* (1977), 19 N.B.R. (2d) 294 which held that "in the power of" includes all documents which, though not in possession of the party he has a right to obtain from the person who has them. In the present case the witness John Bardner would appear to have the right to obtain the documents

que toutefois l'appel de ce jugement, qui a été publié ([1978] 1 C.F. 798) et dans lequel le juge a refusé de rendre une ordonnance de production enjoignant à une filiale en propriété exclusive de la Banque Royale, une compagnie distincte constituée sous le régime du droit américain et exploitée aux États-Unis, de produire les documents qu'elle avait en sa possession, parce qu'il n'avait pas été établi que les documents demandés appartenaient à la Banque Royale ou que la filiale les gardait à titre de fidéicommiss ou d'agent. Il s'agissait d'une demande fondée sur la Règle 464. À la page 800, le juge en chef Thurlow a déclaré ce qui suit au sujet de cette Règle: «Il faudrait remarquer que la Règle s'applique seulement "Lorsqu'un document est en la possession d'une personne qui n'est pas partie à l'action et lorsqu'on pourrait la contraindre à produire ce document à une instruction". On a soutenu que l'emploi du mot "possession" seul montre que la Règle s'applique de façon plus stricte que les Règles 448, 451 et 453 à 456, en vertu desquelles une partie peut être requise de communiquer des documents qui sont ou ont été "en sa possession, sous sa garde, ou son autorité" et de produire des documents qui sont "en sa possession, sous sa garde ou son autorité". Telle est la différence faite au premier abord, mais, à y réfléchir davantage, je ne crois pas que la différence soit si nette, au moins en ce qui concerne le droit de production. Il n'est, cependant, pas nécessaire de se prononcer sur ce point. La question tourne uniquement autour du sens à attribuer au mot "possession" dans la Règle 464.» Il est clair que le juge en chef n'a pas traité en profondeur de la question du sens du mot «autorité» à la Règle 448 car, comme il l'affirme lui-même, ses commentaires sur sa similitude avec la Règle 464 constituent une opinion incidente.

La demanderesse cite la définition du dictionnaire du mot «autorité»: [TRADUCTION] «Capacité de faire quelque chose, ou possibilité d'agir sur une personne ou sur une chose.» Elle cite également la décision de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick, Division d'appel, dans l'arrêt *Joseph A. Likely Ltd. v. Peter Kiewit & Sons Co. Ltd., et al.* (1977), 19 N.B.R. (2d) 294, où il a été jugé que l'expression [TRADUCTION] «sous l'autorité de» visait tous les documents que la partie n'avait pas en sa possession mais qu'elle avait le droit d'obtenir de la personne qui les détenait. En l'espèce, il

sought from the parent company Letraset Limited. It is true, however, that this would be on discovery, involving the narrower wording of Rule 464.

Finally plaintiff referred to the British case of *Taylor v. Rundell* (1841), 41 E.R. 429, Cr. & Ph. 104 (Ch.), in which at page 433 (E.R.) it is stated "If it is in your power to give the discovery, you must give it; if not, you must shew that you have done your best to procure the means of giving it."

Defendant, in addition to relying on the statement of Thurlow C.J. in the *Bowlen* case (*supra*) relies on the recent British case of *Lonrho Ltd. et al. v. Shell Petroleum Co. Ltd. et al.*, [1980] 2 W.L.R. 367 (Eng. C.A.) in which Shell and B.P. did not include in their lists of documents those in possession of their subsidiaries in South Africa or Rhodesia. Lord Denning, in addressing the question of whether a parent company has "power" over the documents of a subsidiary in another country stated at page 373 "I would like to say at once that, to my mind, a great deal depends on the facts of each individual case. For instance, take the case of a one-man company, where one man is the shareholder—perhaps holding 99 per cent. (...) where perhaps he is the sole director. In these circumstances, his control over that company may be so complete—his "power" over it so complete—that it is his alter ego. (...) But in the case of multi-national companies, it is important to realise that their position with regard to their subsidiaries is very different from the position of one-man companies. And often it is different from the position of a 100 per cent. company operating in one country only." On the next page he refers to the fact that the South African and Rhodesian companies were very much self-controlled, the directors being local directors—running their own show with comparatively little interference from London. On page 376 he refers to the documents of the subsidiary companies not being in the "immediate power" of the parent and that if it has to take further steps to get them they need not be disclosed.

semblerait que le témoin John Bardner ait le droit d'obtenir de la compagnie mère Letraset Limited tous les documents demandés. Il est vrai, toutefois, qu'il s'agirait alors d'une communication de documents à laquelle s'appliquerait la Règle 464 qui a une portée plus restreinte.

Finalemeⁿt, la demanderesse cite l'arrêt anglais *Taylor v. Rundell* (1841), 41 E.R. 429, Cr. & Ph. 104 (Ch.), qui contient ce qui suit à la page 433 (E.R.): [TRADUCTION] «Si vous avez l'autorité pour communiquer les documents, vous devez le faire; dans le cas contraire, vous devez démontrer que vous avez fait votre possible pour fournir les moyens de les obtenir.»

En plus d'invoquer la déclaration du juge en chef Thurlow dans l'arrêt *Bowlen* (précité), la défenderesse s'appuie sur un arrêt anglais récent, *Lonrho Ltd. et al. v. Shell Petroleum Co. Ltd. et al.*, [1980] 2 W.L.R. 367 (C.A. Angl.). Dans cette affaire, Shell et B.P. n'avaient pas inclus dans leurs listes de documents ceux qui étaient en la possession de leurs filiales d'Afrique du Sud et de Rhodésie. Lord Denning, qui a examiné la question de savoir si une compagnie mère avait «autorité» sur les documents d'une filiale située dans un autre pays, a déclaré à la page 373: [TRADUCTION] «Je voudrais dire tout de suite que, à mon avis, cela dépend en grande partie des faits de chaque cas particulier. Par exemple, prenons le cas d'une entreprise unipersonnelle, ayant un seul actionnaire (détenant peut-être 99 pour cent des actions) (...) —pouvant aussi être son unique administrateur. Dans un tel cas, son contrôle sur la compagnie peut être si complet—son «autorité» sur celle-ci si totale—que l'entreprise constitue son alter ego. (...) Toutefois, dans le cas de compagnies multinationales, il est important de constater que leur position face à leurs filiales est très différente de celle d'une entreprise unipersonnelle. Elle est souvent différente aussi de celle d'une compagnie autonome, exploitée dans un seul pays.» À la page suivante, il mentionne le fait que les compagnies sud-africaines et rhodésiennes jouissaient d'une large indépendance, étant gérées par des administrateurs locaux dirigeant leurs compagnies sans que Londres intervienne trop souvent dans leurs affaires. À la page 376, il dit que les documents des filiales ne sont pas sous [TRADUCTION] «l'autorité immédiate» de la compagnie mère et

Certainly if a parent company cannot be obliged to disclose documents in possession of a subsidiary, the converse would be even more true—that the subsidiary does not have the “power” to force disclosure by the parent. While this proposition may well be sound as a general principle, the facts of each individual case must be considered as Lord Denning suggests. In the present case we are not dealing with taxation, nor with damages, but with priority of invention of a patent, with most of the information required to decide it being in the possession of the parent company. While the defendant may not have the “immediate power” to obtain the information and list the documents, Rule 448 does not use the word “immediate”. Bardner, the witness to be examined for discovery undoubtedly has the “power” and most probably even the “immediate power” to give defendant the information to enable it to list them. He is the principal officer of both companies.

No doubt with the *Lonrho* case in mind, plaintiff on the examination for discovery of Frederick Miles, General Manager of defendant, asked a number of searching questions concerning the autonomy of the Canadian company, defendant herein. Reference was made to guidelines for the operation of the Canadian company, emanating from Mr. Bardner and to implicitly following the suggestions of a superior. Finally the witness stated “I operate virtually autonomously.” This may well be the case with respect to day-to-day operations of the company, but when we come to consider the question of patent infringement, which is the basis of the present proceedings, this is hardly a matter which would be dealt with or contested by the Canadian company Letraset Canada Limited on its own behalf without directions from the parent company which controls it, and more specifically from Mr. Bardner.

As I stated earlier the documentation sought will have to be revealed to the Court sooner or

que s’il lui est nécessaire de faire d’autres démarches pour obtenir les documents, il n’est pas nécessaire de les divulguer.

Si on ne peut forcer une compagnie mère à divulguer les documents qui sont en la possession d’une de ses filiales, le contraire est encore plus vrai: la filiale n’a pas «l’autorité» pour forcer la compagnie mère à les révéler. Bien que cette proposition semble constituer un principe général bien fondé, il faut, comme le propose lord Denning, examiner les faits de chaque cas particulier. En l’espèce, il ne s’agit pas d’impôts ni de dommages-intérêts, mais plutôt de la priorité d’invention d’un brevet et la plupart des renseignements requis pour trancher le litige sont en la possession de la compagnie mère. S’il se peut que la défenderesse n’ait pas «l’autorité immédiate» pour obtenir les renseignements et dresser une liste des documents, il convient de noter cependant que la Règle 448 n’utilise pas le qualificatif «immédiate». Bardner, le témoin qui sera interrogé au préalable, a sans aucun doute «l’autorité» et même très probablement «l’autorité immédiate» pour donner à la défenderesse les renseignements qui lui permettront de dresser la liste des documents. Il est le principal dirigeant des deux compagnies.

Il ne fait pas de doute que la demanderesse, tenant compte de l’arrêt *Lonrho*, a posé à l’interrogatoire préalable de Frederick Miles, directeur général de la défenderesse, une série de questions précises sur le degré d’autonomie de la compagnie canadienne, défenderesse aux présentes. Il a été fait mention de directives de M. Bardner concernant l’exploitation de la compagnie canadienne et de l’obéissance tacite aux suggestions d’un supérieur. Le témoin a finalement déclaré: [TRADUCTION] «Je dirige la compagnie de façon pratiquement autonome.» C’est peut-être le cas pour l’exploitation au jour le jour de la compagnie, mais la question de la contrefaçon de brevet, sur laquelle repose la présente demande, ne constitue probablement pas le genre d’affaire que la compagnie canadienne Letraset Canada Limited chercherait à résoudre ou à contester en son propre nom sans demander ou recevoir les directives de la compagnie mère qui la dirige et plus particulièrement de M. Bardner.

Comme je l’ai déjà dit, les documents demandés devront tôt ou tard être divulgués à la Cour, que ce

later, whether on the present application, on the examination for discovery of Mr. Bardner or by some other procedure, and on the facts of this case it appears desirable that this information by way of a further and better list of documents should be in plaintiff's possession before the examination for discovery of Mr. Bardner, for use in connection with the examination.

For these reasons, although the issue is admittedly a controversial and difficult one, I have issued the order sought by plaintiff.

soit au cours de la présente demande, lors de l'interrogatoire préalable de M. Bardner, ou encore, dans le cadre d'une autre procédure. Vu les faits de l'espèce, il semble souhaitable qu'une liste additionnelle plus complète contenant ces renseignements soit remise à la demanderesse avant l'interrogatoire préalable de M. Bardner afin qu'elle puisse les utiliser pour cet interrogatoire.

Pour ces motifs, bien qu'il s'agisse d'une question difficile et controversée, j'accorde l'ordonnance demandée par la demanderesse.

T-59-82

T-59-82

Ports International Limited (*Appellant*)

v.

Registrar of Trade Marks and Alex E. MacRae & Co. (*Respondents*)

Trial Division, Jerome A.C.J.—Toronto, March 15; Ottawa, December 15, 1983.

Trade marks — Appeal from Registrar's decision expunging appellant's registration of trade mark "Ciao" — Affidavit filed showing use in response to s. 44 application alleging donation of clothing bearing trade mark to Toronto Symphony for fund-raising sale — Appeal dismissed — Normal course of trade being commercial sale of garments — Charitable donations of garments normal course of trade, but not when standing alone isolated from any proof of normal sales activity — No evidence of trading in garments — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 44, 56.

COUNSEL:

D. R. Bereskin, Q.C. for appellant.
M. I. Thomas for respondent, Registrar of Trade Marks.
S. Anissimoff and *P. Salisbury* for respondent, Alex E. MacRae & Co.

SOLICITORS:

Rogers, Bereskin & Parr, Toronto, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent, Registrar of Trade Marks.
MacBeth & Johnson, Toronto, for respondent, Alex E. MacRae & Co.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

JEROME A.C.J.: This appeal under section 56 of the *Trade Marks Act*¹ came on for hearing before me at Toronto, Ontario, on March 15, 1983. The appeal is taken from a decision of the Registrar of Trade Marks dated November 9, 1981, upon an application taken pursuant to section 44 of the

¹ R.S.C. 1970, c. T-10.

Ports International Limited (*appelante*)

c.

^a Registraire des marques de commerce et Alex E. MacRae & Co. (*intimés*)**^b Division de première instance, juge en chef adjoint Jerome—Toronto, 15 mars; Ottawa, 15 décembre 1983.**

Marques de commerce — Appel de la décision par laquelle le registraire a radié l'enregistrement de la marque de commerce «Ciao» de l'appelante — En réponse à une demande fondée sur l'art. 44, on a, pour preuve d'emploi, déposé un affidavit alléguant la donation de vêtements portant la marque de commerce faite à l'Orchestre symphonique de Toronto pour la vente de ceux-ci dans le cadre d'une collecte de fonds — Appel rejeté — La pratique normale du commerce serait la vente commerciale de vêtements — Il est normal, dans la pratique du commerce, de faire don de vêtements à des organismes de charité mais, en l'absence de preuve d'activité commerciale normale, une telle donation, si elle est isolée, ne peut être assimilée à une opération effectuée dans la pratique du commerce — Aucune preuve de commerce de vêtements — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 44, 56.

^e**AVOCATS:**

D. R. Bereskin, c.r., pour l'appelante.
M. I. Thomas pour le registraire des marques de commerce, intimé.
S. Anissimoff et *P. Salisbury* pour Alex E. MacRae & Co., intimée.

PROCUREURS:

Rogers, Bereskin & Parr, Toronto, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour le registraire des marques de commerce, intimé.
MacBeth & Johnson, Toronto, pour Alex E. MacRae & Co., intimée.

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT JEROME: J'ai entendu l'appel interjeté en vertu de l'article 56 de la *Loi sur les marques de commerce*¹ à Toronto (Ontario), le 15 mars 1983. L'appel vise une décision du registraire des marques de commerce datée du 9 novembre 1981, sur une demande en vertu de

¹ S.R.C. 1970, chap. T-10.

Trade Marks Act, expunging the appellant's Canadian registration for the trade mark "Ciao".

The facts are quite simple and not in dispute. The trade mark in issue was registered on November 28, 1975. The respondent, Alex E. MacRae & Co. requested the Registrar of Trade Marks to issue a notice under section 44, which he did on March 2, 1980. In response to the notice, the appellant filed the affidavit of Ephraim Harold Shapiro. The relevant portions of the affidavit are as follows:

The CIAO line of wearing apparel has continuously been on sale in Canada by Ports International Limited since 1970.

The last use of the trade mark prior to the date of the Section 44 Notice occurred in about March, 1980

The document goes on to explain that a number of garments with the label affixed were delivered to The Toronto Symphony for the purpose of a fund-raising sale. The Registrar was unsatisfied with that response and so indicated in a letter dated September 9, 1980. In response to that letter, the appellant filed a second affidavit. Counsel for the applicant referred to portions which confirm that both the section 44 notice and the delivery of the goods to The Toronto Symphony were in the same month, that the donation was on the understanding that the Symphony was going to sell all dresses and more particularly in paragraph 4:

In the normal course of trade, the applicant donates various items of ladies and mens clothing to charitable foundations for resale. These donations have in the past proven to be very effective in promoting the applicant's lines of men's and ladies' clothing.

I also permitted the use of a second affidavit, that of Claire M. King, the co-convenor of The Toronto Symphony event, as clarification of the following statement in the Shapiro affidavit:

I am informed by Claire M. King, co-convenor of The New Shop of The Toronto Symphony Women's Committee, and verily believe, that a quantity of women's clothing was received by The Toronto Symphony Women's Committee within one month of February 4, 1980 from Ports as a donation for resale at said Committee's Rummage Sale.

During his submission, counsel for the appellant conceded that these affidavits constituted the only evidence of use and that in order to succeed upon

l'article 44 de la *Loi sur les marques de commerce*, décision qui radiait l'enregistrement au Canada de la marque de commerce «Ciao» de l'appelante.

^a Les faits du litige sont très simples et ne sont pas contestés. La marque de commerce en cause a été enregistrée le 28 novembre 1975. L'intimée, Alex E. MacRae & Co., a demandé au registraire d'émettre l'avis prévu à l'article 44, ce qu'il a fait le 2 mars 1980. En réponse à cet avis, l'appelante a déposé l'affidavit de Ephraim Harold Shapiro. En voici le passage le plus pertinent:

^c [TRADUCTION] Ports International Limited a vendu la ligne de vêtements CIAO au Canada de façon continue depuis 1970.

Le dernier emploi de la marque de commerce avant réception de l'avis prévu à l'article 44 remonte à mars 1980 environ . . .

^d Le déposant explique par la suite que certains vêtements sur lesquels l'étiquette en cause était apposée avaient été livrés à l'Orchestre symphonique de Toronto pour être vendus dans le cadre d'une collecte de fonds. N'étant pas satisfait de cet affidavit, le registraire envoya à l'appelante une lettre à cet effet datée du 9 septembre 1980. En réponse, l'appelante déposa un deuxième affidavit. À l'audience, l'avocat de la requérante a fait état des parties de l'affidavit attestant que l'avis avait été émis et les vêtements livrés à l'orchestre le même mois, et attestant aussi que, selon les termes de l'entente, l'orchestre vendrait toutes les robes données. Le paragraphe 4 dit notamment:

^g [TRADUCTION] Dans le cours normal de ses affaires, la requérante donne des vêtements d'hommes et de femmes à des organismes de charité pour que ceux-ci les revendent. Par le passé, ces dons se sont avérés très utiles pour promouvoir les lignes de vêtements pour hommes et pour femmes de la requérante.

^h J'ai aussi permis le dépôt d'un deuxième affidavit, celui de Claire M. King, co-organisatrice de la vente en cause, pour clarifier la déclaration suivante de M. Shapiro:

ⁱ [TRADUCTION] Selon Claire M. King, co-organisatrice de The New Shop du comité féminin de l'Orchestre symphonique de Toronto, et dont je ne mets pas la parole en doute, le comité a reçu de Ports, moins d'un mois après le 4 février 1980, une donation de vêtements pour femmes destinés à être revendus par le comité au profit de l'orchestre.

^j Dans sa plaidoirie, l'avocat de l'appelante a reconnu que ces affidavits constituaient les seuls documents prouvant l'emploi de la marque de

the appeal, he must persuade me in the language of subsection 44(3) that this was a use in the normal course of trade, for the purpose of distinguishing the wares of the owner of the trade mark from the goods of others. During the course of his very able submission, I indicated from the bench that he had not done so, but that I would give the matter some consideration. These reasons confirm that the appeal must fail.

There is no evidence of trading in these garments. The Shapiro affidavit alleges that garments under this label have been continuously on sale in Canada since 1970 and yet there is not a scrap of evidence either before the Registrar or before me to support that contention. The normal course of trade in this matter is commercial sale of dresses either as manufacturer, wholesaler or retailer. It is, of course, normal that those in the garment business would give dresses to charity auctions in the anticipation of engendering goodwill and wider identification of the label. It is normal that such things would be done in the hope of increasing sales, the normal course of trade. That does not make the charitable donation a transaction in the normal course of trade when it stands alone and in complete isolation from any proof of normal sales activity. Since the only evidence that the appellant could point to was the charitable donation, it seems to me that it is not only not evidence of use in the normal course of trade, it is evidence which is more consistent with non-use in the commercial sense.

There is nothing in the material or in the submission of counsel before me that persuades me that the conditions of subsection 44(3) have been met. The appeal is therefore dismissed with costs.

commerce et que, pour obtenir gain de cause dans cet appel, il devait me convaincre aux termes du paragraphe 44(3) qu'il s'agissait là d'un emploi dans la pratique normale du commerce, dans le but de distinguer les marchandises du propriétaire de la marque de commerce de celles des autres. Au cours de son argumentation, du reste très habile, j'ai indiqué qu'il n'avait pas réussi à me convaincre, mais que j'examinerais la question plus à fond.

a Les présents motifs reflètent ma conclusion initiale que l'appel doit échouer.

Le dossier n'apporte aucune preuve d'un commerce de vêtements portant cette étiquette. Dans son affidavit, Shapiro allègue que de tels vêtements ont été continuellement en vente au Canada depuis 1970, mais cette prétention n'a pas été appuyée par le moindre élément de preuve, ni devant le registraire, ni devant moi. En l'espèce, la pratique normale du commerce serait la vente de vêtements par le fabricant, le grossiste ou le détaillant. Évidemment, il est normal, dans cette industrie, de faire don de vêtements à des ventes de charité dans l'espoir d'agrandir la clientèle et de mieux faire connaître la marque. Il est normal de le faire dans le but d'augmenter les ventes, la pratique normale du commerce. En l'absence de preuve d'activité commerciale normale, une telle donation, si elle est isolée, ne peut être assimilée à une opération effectuée dans la pratique du commerce. Étant donné que la donation constitue la seule preuve d'emploi présentée par l'appelante, j'estime que non seulement il ne s'agit pas d'une preuve d'emploi dans la pratique normale du commerce mais d'une preuve tendant plutôt à démontrer l'absence d'emploi, au sens commercial.

Je n'ai rien trouvé dans la preuve écrite ni dans les plaidoiries de l'avocat qui ait pu me convaincre que les prescriptions du paragraphe 44(3) ont été respectées. L'appel est donc rejeté avec dépens.

A-522-83

A-522-83

Linette Mavour (Applicant)**Linette Mavour (requérante)**

v.

c.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)**Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (intimé)**

Court of Appeal, Le Dain, Stone J.J. and Lalande D.J.—Toronto, March 9; Ottawa, May 17, 1984.

Cour d'appel, juges Le Dain et Stone, juge suppléant Lalande—Toronto, 9 mars; Ottawa, 17 mai 1984.

Judicial review — Applications to review — Immigration — Applicant detained for inquiry — Inquiry not proceeding on date to which adjourned — Detention review not held as required by Act — Principles in criminal proceedings jurisdiction lost if nothing done on remand date not applicable to administrative tribunals — Adjudicator making release offer on conditions — Not exceeding jurisdiction — S. 104(3) empowering Adjudicator to impose terms — Application denied — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27(2)(b),(e),(g), 104 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Immigration — Requérante détenue pour fins d'enquête — L'enquête n'a pas eu lieu à la date à laquelle elle avait été reportée — La détention n'a pas été examinée conformément à la Loi — Le principe selon lequel il y a perte de compétence lors de poursuites pénales quand il ne se passe rien le jour auquel la comparution du prévenu a été renvoyée ne s'applique pas aux tribunaux administratifs — L'arbitre a fait une offre de remise en liberté conditionnelle — Il n'a pas outrepassé sa compétence — L'art. 104(3) lui confère le pouvoir de fixer des conditions — Demande rejetée — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(2)(b),(e),(g), 104 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

Jurisdiction — Federal Court of Appeal — S. 28 application to review Adjudicator's release decision — Applicant detained for Immigration Act inquiry — Adjudicator making time-limited release offer subject to cash deposit and other conditions — Applicant securing release — Arguing Adjudicator exceeded jurisdiction — Court rejecting Minister's argument Adjudicator's decision not final — S. 104(3) decision exhausting Adjudicator's powers — Adjudicator's decision judicial or quasi-judicial as involving liberty, consideration of statutory criteria and person concerned having right to be heard — Court having jurisdiction but application dismissed on merits — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 104 — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 35(2), 37.

Compétence — Cour d'appel fédérale — Demande fondée sur l'art. 28 visant à examiner la décision de l'arbitre de remettre la requérante en liberté — Requérante détenue en vue d'une enquête sous le régime de la Loi sur l'immigration — L'arbitre a fait une offre temporaire de remise en liberté moyennant la consignation d'un montant en espèces et d'autres conditions — Requérante remise en liberté — Elle soutient que l'arbitre a outrepassé sa compétence — La Cour rejette l'argument du ministre selon lequel la décision de l'arbitre n'est pas finale — La décision prise en vertu de l'art. 104(3) épuise la compétence de l'arbitre — La décision de l'arbitre est soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire parce qu'elle concerne la considération d'un critère légal ainsi que la liberté de la personne en cause et son droit d'être entendue — La Cour est compétente mais la demande est rejetée au fond — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28 — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 104 — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 35(2), 37.

Immigration — Applicant arrested as person described in s. 27 of Act — Inquiry not held on date to which adjourned — S. 104(6) detention review not held — Adjudicator not losing jurisdiction — Adjudicator offering release on certain terms — Not exceeding jurisdiction as s. 104(3) authorizing imposition of terms — Release decision reviewable by Federal Court of Appeal as adjudicator's decision final in exhausting powers for time being — Release decision to be made on judicial or quasi-judicial basis — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27(2)(b),(e),(g), 104 — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 35(2), 37.

Immigration — Requérante arrêtée à titre de personne visée par l'art. 27 de la Loi — L'enquête n'a pas eu lieu à la date à laquelle elle avait été reportée — L'examen de la détention prévu à l'art. 104(6) n'a pas eu lieu — L'arbitre ne perd pas compétence — L'arbitre a offert une remise en liberté moyennant certaines conditions — Il n'a pas excédé sa compétence puisque l'art. 104(3) l'autorise à imposer des conditions — La décision de remettre en liberté est susceptible d'être examinée par la Cour d'appel fédérale puisque cette décision de l'arbitre est finale, ayant pour effet d'épuiser pour le moment sa compétence — La décision de remettre en liberté est soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(2)(b),(e),(g), 104 — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 35(2), 37.

The applicant was arrested on March 15, 1983 under subsection 104(2) of the *Immigration Act, 1976* as one suspected of being a person described in paragraphs 27(2)(b),(e) and (g). An inquiry was to be held on March 22 but on that day the Adjudicator adjourned the inquiry to March 30 and ordered the applicant's continued detention. A case presenting officer not being available on March 30, the inquiry was not resumed until April 6. There was no detention review between March 22 and April 6. Subsection 104(6) provides that persons detained pursuant to the Act shall be brought before an adjudicator at least once during each seven-day period for a review of the reasons for continued detention. On April 6, it was submitted that the applicant had been illegally detained and that the Adjudicator had lost jurisdiction in failing to resume the inquiry on March 30. While rejecting these arguments, the Adjudicator made a time-limited "offer" to release the applicant upon the making of a deposit of \$2,000 in cash and on certain conditions as to reporting and residence. The money was put up and the applicant released. A section 28 review application was made to the Federal Court of Appeal. The issue of illegal detention was not pursued but it was urged (1) that the Adjudicator lost jurisdiction in failing to resume the inquiry on March 30 and (2) jurisdiction was exceeded by the making of a release "offer" open for acceptance during a specified time. It was argued on behalf of the Minister that the Court lacked jurisdiction to entertain this application in that a subsection 104(3) release order was not a decision within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act* and, in any event, was not one required to be made on a judicial or quasi-judicial basis. In the alternative, it was submitted that the Adjudicator's decision was not invalidated by any error of law or want of jurisdiction.

Held, the application should be dismissed.

The Court did have jurisdiction to entertain this application. The decision was final in the sense contemplated by the case law in that the making of a subsection 104(3) decision exhausts the adjudicator's powers for the time being. The Adjudicator's decision had to be made on a judicial or quasi-judicial basis. It met the criteria enunciated by Dickson J. in *Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 S.C.R. 495. It involved the liberty of the person concerned. Further, it involved the consideration of statutory criteria of a factual nature rather than a broad question of policy. Most importantly, a reading of the Act and the Regulations suggested that there was a right to be heard. Section 37 of the Regulations, by which the person concerned was given a reasonable opportunity to make submissions, clearly applied in the instant case.

The principle that an inferior court may lose jurisdiction due to a procedural irregularity such as doing nothing on an accused's remand or trial date, was one applicable to criminal proceedings. It was inappropriate with respect to administrative tribunals which required reasonable flexibility as to the adjournment and resumption of hearings. The fact that a detention was involved did not make that principle applicable to these proceedings. The Adjudicator had not lost jurisdiction. Nor had the Adjudicator exceeded her jurisdiction in making the release offer. Subsection 104(3) of the Act empowered the

Soupçonnée de faire partie de l'une des catégories visées aux alinéas 27(2)(b),(e) et (g), la requérante a été arrêtée le 15 mars 1983, en application du paragraphe 104(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Son enquête devait avoir lieu le 22 mars mais à la date prévue l'arbitre a ajourné l'enquête jusqu'au 30 mars et a ordonné la prolongation de la détention de la requérante. Comme aucun agent chargé de présenter le cas n'était disponible le 30 mars, l'enquête n'a pu reprendre avant le 6 avril. La détention de la requérante n'a pas été examinée entre le 22 mars et le 6 avril. Le paragraphe 104(6) établit que les personnes détenues en vertu de la Loi doivent être amenées devant un arbitre au moins une fois tous les 7 jours, aux fins de révision des motifs justifiant une détention prolongée. On a soutenu, le 6 avril, que la requérante avait été illégalement détenue et que l'arbitre avait perdu sa compétence faute d'avoir repris l'enquête le 30 mars. Bien qu'il ait rejeté ces arguments, l'arbitre a fait à la requérante une «offre» temporaire de la remettre en liberté après consignation d'une somme de 2 000 \$ en espèces et moyennant certaines conditions relatives à sa présence à la reprise de l'enquête et à son lieu de résidence. L'argent ayant été déposé, la requérante a été remise en liberté. Une demande fondée sur l'article 28 a été présentée devant la Cour d'appel fédérale. La question de l'illégalité de la détention a été abandonnée mais on a soutenu (1) que l'arbitre a perdu sa compétence faute d'avoir repris l'enquête le 30 mars et (2) qu'il a outrepassé sa compétence en faisant une «offre» de remise en liberté assortie d'un certain délai d'acceptation. On a soutenu au nom du Ministre que la Cour n'a pas compétence pour connaître de cette demande parce que l'ordonnance de remise en liberté rendue en vertu du paragraphe 104(3) n'était pas une décision au sens de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* et que, de toute façon, elle n'était pas soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. À titre subsidiaire, on a fait valoir que la décision de l'arbitre n'était invalidée ni par une quelconque erreur de droit ni pour incompétence.

Arrêt: la demande doit être rejetée.

La Cour était compétente pour connaître de cette demande. La décision est finale au sens où l'entend la jurisprudence parce que la prise d'une décision en vertu du paragraphe 104(3) a pour effet d'épuiser, pour le moment, la compétence de l'arbitre. La décision de l'arbitre était soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. Elle satisfait au critère établi par le juge Dickson dans l'arrêt *Ministre du Revenu national c. Coopers et Lybrand*, [1979] 1 R.C.S. 495. Elle met en jeu la liberté de l'intéressée. Elle oblige en outre à prendre en considération, non pas une question de politique au sens large mais un critère légal qui est l'examen d'un fait. Ce qui est plus important, la Loi et le Règlement donnent à entendre que l'intéressée a le droit d'être entendue. L'article 37 du Règlement, qui prévoit que la personne en cause doit pouvoir présenter des arguments, s'applique clairement au présent cas.

Le principe qu'une cour d'instance inférieure peut perdre juridiction en raison d'une irrégularité de procédure, comme par exemple ne rien faire le jour auquel la comparution du prévenu a été renvoyée, s'applique aux poursuites pénales. Ce n'est pas un principe qu'il convient d'appliquer aux tribunaux administratifs qui exigent une latitude raisonnable pour ajourner et reprendre les enquêtes qu'ils mènent. Le fait qu'il y ait détention ne permet pas d'appliquer ce principe aux présentes procédures. L'arbitre n'avait pas perdu sa compétence. Elle ne l'avait pas outrepassé non plus en faisant l'offre de remise en

Adjudicator to make a release from detention "subject to such terms and conditions as he deems appropriate in the circumstances".

liberté. Le paragraphe 104(3) de la Loi investit l'arbitre du pouvoir de remettre une personne en liberté «sous réserve des conditions qu'il juge appropriées aux circonstances».

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand, [1979] 1 S.C.R. 495.

DISTINGUISHED:

R. v. Krannenburg, [1980] 1 S.C.R. 1053; *Trenholm v. The Attorney-General of Ontario*, [1940] S.C.R. 301.

REFERRED TO:

The Attorney General of Canada v. Cylien, [1973] F.C. 1166 (C.A.).

COUNSEL:

Brent Knazan for applicant.
Michael W. Duffy for respondent.

SOLICITORS:

Knazan, Jackman & Goodman, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: This is a section 28 application to review and set aside the decision of an Adjudicator ordering the applicant's release from detention pursuant to subsection 104(3) of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52].

The applicant was arrested on March 15, 1983 pursuant to subsection 104(2) of the Act as one suspected of being a person described in paragraphs 27(2)(b),(e) and (g). An inquiry was caused to be held on March 22. On that day the Adjudicator adjourned the inquiry to March 30 and ordered that the applicant continue to be detained. (The applicant was also being detained pending her appearance on criminal law charges on March 24, and on the assumption that she might be released on bail on that day the Adjudicator ordered the continuation of her detention under the Act.) The inquiry was not resumed on March 30 because there was no case presenting officer available. It was resumed on April 6. The applicant's detention was not reviewed by an adjudicator between March 22 and April 6.

JURISPRUDENCE

a

DÉCISION SUIVIE:

Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand, [1979] 1 R.C.S. 495.

DISTINCTION FAITE AVEC:

R. c. Krannenburg, [1980] 1 R.C.S. 1053; *Trenholm v. The Attorney-General of Ontario*, [1940] R.C.S. 301.

DÉCISION CITÉE:

Le procureur général du Canada c. Cylien, [1973] C.F. 1166 (C.A.).

c

AVOCATS:

Brent Knazan pour la requérante.
Michael W. Duffy pour l'intimé.

d

PROCUREURS:

Knazan, Jackman & Goodman, Toronto, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

e

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

f

LE JUGE LE DAIN: La requérante demande, en vertu de l'article 28, l'examen et l'annulation de la décision de l'arbitre ordonnant sa mise en liberté en application du paragraphe 104(3) de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52].

g

Soupçonnée de faire partie de l'une des catégories visées aux alinéas 27(2)(b),(e) et (g), la requérante a été arrêtée le 15 mars 1983, en application du paragraphe 104(2) de la Loi. Son enquête fut fixée au 22 mars. À la date prévue, l'arbitre a ajourné l'enquête jusqu'au 30 mars et a ordonné la prolongation de la détention de la requérante. (La requérante était également détenue en vue de sa comparution, prévue pour le 24 mars, pour répondre de poursuites criminelles; présumant qu'elle serait libérée sous caution à cette date, l'arbitre a ordonné que sa détention soit prolongée sous le régime de la Loi.) Comme aucun agent chargé de présenter le cas n'était disponible, l'enquête n'a pas pu reprendre le 30 mars. Elle reprit le 6 avril. La détention de la requérante n'a donc pas été examinée par un arbitre entre le 22 mars et le 6 avril.

h

i

j

At the resumption of the inquiry on April 6 counsel for the applicant submitted that she was illegally detained because of the failure to review the reasons for her continued detention, as required by subsection 104(6) of the Act, after the detention order made on March 22. He proposed that the Adjudicator recognize the illegality of the detention by permitting the applicant to make a voluntary appearance at the inquiry. He also submitted that the Adjudicator had lost jurisdiction by the failure to resume the inquiry on March 30. The Adjudicator declined to treat the applicant's detention as illegal in the manner suggested but took the position that she had jurisdiction to consider whether the applicant should be detained or released. After further inquiry the Adjudicator made an "offer", to expire on April 12 at 4:00 p.m., to release the applicant on a cash deposit of \$2,000 and subject to the conditions that the applicant would report for the resumption of the inquiry on April 21, would report thereafter as required by either an adjudicator or a senior immigration officer, and would reside only at a specified address. The necessary cash deposit having been made before the time specified by the Adjudicator, the applicant was released.

At the hearing of the section 28 application counsel for the applicant stated that he was not making any further submission based on the alleged illegality of the detention. He attacked the validity of the Adjudicator's decision on the ground that she had lost jurisdiction to continue the inquiry by the failure to resume it on March 30, 1983, the date to which it had been adjourned, and that she therefore lacked jurisdiction to make a decision respecting release pursuant to subsection 104(3) of the Act. Alternatively, he submitted that in making an "offer" of release that was open for acceptance for a certain period the Adjudicator exceeded her jurisdiction or otherwise erred in law.

Despite the applicant's release, counsel for the applicant contended that the issue of the validity of the Adjudicator's decision was not moot and that the applicant had a sufficient interest to attack it because of the possibility of forfeiture of the security deposit for failure to comply with the conditions imposed by the Adjudicator. This con-

À la reprise de l'enquête, le 6 avril, l'avocat de la requérante a soutenu que cette dernière avait été illégalement détenue parce que les motifs de sa détention prolongée n'avaient pas été révisés après l'ordonnance de détention du 22 mars, comme l'exige le paragraphe 104(6) de la Loi. Il a proposé à l'arbitre de reconnaître l'illégalité de la détention en permettant à la requérante de comparaître librement à l'enquête. Il a en outre fait valoir que l'arbitre avait perdu sa compétence faute d'avoir repris l'enquête le 30 mars. L'arbitre a refusé de reconnaître que la détention était illégale comme le lui suggérait l'avocat et elle a affirmé avoir compétence pour décider si la requérante devait être détenue ou remise en liberté. À la suite d'une enquête plus approfondie, l'arbitre a «offert» à la requérante—son offre devant expirer le 12 avril à 16 heures—de la mettre en liberté après consignation d'une somme de 2 000 \$ en espèces et sous réserve des conditions suivantes: la requérante devait se présenter à la reprise de l'enquête le 21 avril; elle devait se présenter par la suite devant un arbitre ou un agent d'immigration supérieur à leur demande et ne devait avoir qu'une seule résidence dont l'adresse était précisée. La somme exigée ayant été déposée avant l'expiration du délai fixé par l'arbitre, la requérante a été remise en liberté.

À l'audition de la demande fondée sur l'article 28, l'avocat de la requérante a déclaré qu'il ne présentait aucun autre argument sur l'illégalité de la détention. Il a contesté la validité de la décision de l'arbitre par ce motif que faute d'avoir repris l'enquête le 30 mars 1983, date à laquelle elle avait été reportée, l'arbitre n'avait plus compétence pour la poursuivre et elle n'avait donc plus compétence pour rendre une décision portant mise en liberté de la requérante en application du paragraphe 104(3) de la Loi. À titre subsidiaire, il soutient qu'en faisant une «offre» de mise en liberté assortie d'un certain délai d'acceptation, l'arbitre a outrepassé sa compétence ou autrement commis une erreur de droit.

Malgré la mise en liberté de la requérante, son avocat prétend que la validité de la décision de l'arbitre ne constitue pas une question théorique et que la requérante a un intérêt suffisant pour l'attaquer puisque le gage consigné est confiscable si la requérante ne respecte pas les conditions fixées par l'arbitre. L'avocat du Ministre n'a pas contesté

tention was not seriously challenged by counsel for the Minister, and I do not think we should dispose of the section 28 application on the basis that the issues are moot or that the applicant does not have a sufficient interest to raise them.

Counsel for the Minister submitted first that the Court was without jurisdiction to entertain the section 28 application because the decision or order to release the applicant from detention, pursuant to subsection 104(3) of the Act, was not a decision or order within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], and if a decision or order within the meaning of that section, was not one required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis. Alternatively, he submitted that there was no merit in the applicant's contentions that the Adjudicator's decision was invalid for lack of jurisdiction or error of law.

The submissions on the question of the Court's jurisdiction must be considered in the light of the whole of section 104, which is as follows:

104. (1) The Deputy Minister or a senior immigration officer may on reasonable grounds issue a warrant for the arrest and detention of any person with respect to whom an examination or inquiry is to be held or a removal order has been made where, in his opinion, the person poses a danger to the public or would not otherwise appear for the examination or inquiry or for removal from Canada.

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

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

(b) for removal from Canada, any person against whom a removal order has been made that is to be executed,

where, in his opinion, the person poses a danger to the public or would not otherwise appear for the inquiry or for removal from Canada.

(3) Where an inquiry is to be held or is to be continued with respect to a person or a removal order has been made against a person, an adjudicator may make an order for

(a) the release from detention of the person, subject to such terms and conditions as he deems appropriate in the circumstances, including the payment of a security deposit or the posting of a performance bond;

vigoureusement cet argument et je ne crois pas qu'il faille trancher cette demande fondée sur l'article 28 en présumant que les questions litigieuses ne présentent qu'un intérêt d'ordre théorique ou que la requérante n'a pas un intérêt suffisant pour les soulever.

L'avocat du Ministre fait valoir que la Cour n'a pas compétence pour connaître de la demande fondée sur l'article 28 parce que la décision ou ordonnance de mise en liberté de la requérante, prise en application du paragraphe 104(3) de la Loi, n'est pas une ordonnance ou décision au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], et que quand bien même elle serait une décision ou ordonnance au sens de cet article, elle n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. À titre subsidiaire, il soutient que la conclusion de la requérante, selon laquelle la décision de l'arbitre est invalide pour cause d'incompétence ou d'erreur de droit, est sans fondement.

Il faut examiner la question de la compétence de la Cour en tenant compte de l'ensemble de l'article 104, qui porte:

104. (1) Le sous-ministre ou un agent d'immigration supérieur peut, en se fondant sur des motifs raisonnables, émettre un mandat d'arrestation et de détention visant toute personne qui doit faire l'objet d'un examen ou d'une enquête ou qui est frappée par une ordonnance de renvoi, lorsqu'il estime que ladite personne constitue une menace pour le public ou qu'à défaut de cette mesure, elle ne se présentera pas à l'examen ou à l'enquête, ou n'obtempérera pas à l'ordonnance de renvoi.

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

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

b) aux fins de renvoi du Canada, de toute personne frappée par une ordonnance de renvoi exécutoire,

au cas où ils estiment que ladite personne constitue une menace pour le public ou qu'à défaut de cette mesure, elle ne se présentera pas à l'enquête ou n'obtempérera pas à l'ordonnance de renvoi.

(3) Au cas où une personne doit faire l'objet d'une enquête ou d'un complément d'enquête ou est frappée par une ordonnance de renvoi, un arbitre peut ordonner

a) sa mise en liberté, sous réserve des conditions qu'il juge appropriées aux circonstances et notamment du dépôt d'un gage ou d'un bon de garantie d'exécution;

(b) the detention of the person where, in his opinion, the person poses a danger to the public or would not otherwise appear for the inquiry or continuation thereof or for removal from Canada; or

(c) the imposition of such terms and conditions as he deems appropriate in the circumstances, including the payment of a security deposit or the posting of a performance bond.

(4) Where any person is detained for an examination or inquiry pursuant to this section, the person who detains or orders the detention of that person shall forthwith notify a senior immigration officer of the detention and the reasons therefor.

(5) A senior immigration officer may, within forty-eight hours from the time when a person is placed in detention pursuant to this Act, order that the person be released from detention subject to such terms and conditions as he deems appropriate in the circumstances, including the payment of a security deposit or the posting of a performance bond.

(6) Where any person is detained pursuant to this Act for an examination, inquiry or removal and the examination, inquiry or removal does not take place within forty-eight hours from the time when such person is first placed in detention, that person shall be brought before an adjudicator forthwith and the reasons for his continued detention shall be reviewed and thereafter that person shall be brought before an adjudicator at least once during each seven day period, at which times the reasons for continued detention shall be reviewed.

(7) Where an adjudicator who conducts a review pursuant to subsection (6) is not satisfied that the person in detention poses a danger to the public or would not appear for an examination, inquiry or removal, he shall order that such person be released from detention subject to such terms and conditions as he deems appropriate in the circumstances, including the payment of a security deposit or the posting of a performance bond.

(8) Where an adjudicator has ordered that a person be released from detention pursuant to paragraph (3)(a) or subsection (7), that adjudicator or any other adjudicator may at any time thereafter order that the person be retaken into custody and held in detention if he becomes satisfied that the person poses a danger to the public or would not appear for an examination, inquiry or removal.

Counsel for the Minister contended that the decision or order, pursuant to subsection 104(3), to detain or release a person from detention was not a decision or order within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act* because it was not a final or ultimate decision in the sense required by the decisions of the Court, such as *The Attorney General of Canada v. Cylien*, [1973] F.C. 1166 (C.A.). It was argued that the decision was incidental to the exercise of the principal jurisdiction or authority of an adjudicator and subject to having its effect terminated by the review of the reasons for a continued detention required at specified intervals by subsection 104(6). While the decision to detain or release from detention may be

b) sa détention s'il estime qu'elle constitue un danger pour le public ou qu'à défaut de cette mesure, elle ne se présentera pas à toutes les phases de l'enquête ou n'obtempérera pas à l'ordonnance de renvoi; ou

c) la fixation des conditions qu'il juge appropriées aux circonstances et notamment le dépôt d'un gage ou d'un bon de garantie d'exécution.

(4) Celui qui a ordonné la détention d'une personne aux fins d'examen ou d'enquête en vertu du présent article, ou le gardien de ladite personne doit immédiatement aviser un agent d'immigration supérieur de la détention et de ses motifs.

(5) Dans les quarante-huit heures de la mise en détention d'une personne en vertu de la présente loi, un agent d'immigration supérieur peut ordonner la mise en liberté de la personne détenue, sous réserve des conditions qu'il juge appropriées aux circonstances et notamment du dépôt d'un gage ou d'un bon de garantie d'exécution.

(6) Au cas où l'examen, l'enquête ou le renvoi qui, en vertu de la présente loi, ont motivé la détention, n'ont pas lieu dans les quarante-huit heures de celle-ci, la personne détenue doit être immédiatement amenée devant un arbitre aux fins de révision des motifs justifiant une détention prolongée; par la suite, la personne devra être amenée devant un arbitre aux mêmes fins, au moins une fois tous les sept jours.

(7) L'arbitre chargé de la révision prévue au paragraphe (6) doit ordonner la mise en liberté de la personne détenue, au cas où il n'est pas convaincu qu'elle constitue une menace pour le public ni qu'elle se dérobera à l'examen, à l'enquête ou au renvoi, sous réserve des conditions qu'il juge appropriées aux circonstances et notamment du dépôt d'un gage ou d'un bon de garantie d'exécution.

(8) Après qu'un arbitre ait prononcé la mise en liberté d'une personne conformément à l'alinéa (3)a) ou au paragraphe (7), cet arbitre ou tout autre arbitre peut à tout moment ordonner qu'elle soit à nouveau mise sous garde et en détention, au cas où il estime qu'elle constitue une menace pour le public ou qu'elle se dérobera à l'examen, l'enquête ou au renvoi.

L'avocat du Ministre prétend que la décision ou ordonnance, prise en application du paragraphe 104(3) et portant détention ou mise en liberté d'une personne, n'est pas une décision ou ordonnance au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* parce qu'elle n'est ni définitive ni finale au sens retenu par la Cour dans différentes affaires dont notamment *Le procureur général du Canada c. Cylien*, [1973] C.F. 1166 (C.A.). Il prétend que la décision est accessoire à la compétence ou au pouvoir principal dévolu à l'arbitre et qu'il est possible de mettre fin à ses effets par suite de la révision des motifs justifiant le prolongement de la détention, révision qui doit être faite à intervalles réguliers selon le paragraphe 104(6). Bien

made, as in the present case, in the course of an inquiry, it is not when so made an incident in the process by which an adjudicator decides whether a person is to be allowed to come into or remain in Canada. It cannot affect the validity of that decision and is thus not subject to review as part of the review of that decision. It is the exercise of a statutory authority that is separate and distinct from that which may result in a removal order or a departure notice. Further, the decision is final in the sense contemplated by the jurisprudence because, while the reasons for a continued detention must be reviewed from time to time and a person may again be ordered to be detained after having been released, a decision to detain or release from detention pursuant to subsection 104(3) exhausts the powers of an adjudicator for the time being with respect to this issue and is binding on him or her as well as on the person concerned. For these reasons I am of the opinion that it is a decision or order within the meaning of section 28.

A decision whether to release a person from detention is one which, in my opinion, is required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis. The decision meets the criteria of a judicial or quasi-judicial decision laid down by Dickson J., as he then was, in *Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 S.C.R. 495. It is serious in its effect because it involves the liberty of the person concerned. Although the decision has a discretionary element, as in the granting of bail in a criminal case (which has always been held to be a judicial discretion), it involves the consideration of statutory criteria of a factual nature—whether the person concerned poses a danger to the public or if not detained would not otherwise appear for the inquiry or for the continuation thereof or for removal from Canada—rather than a broad question of policy. There is a certain adversarial aspect inasmuch as release, or the proposed terms or conditions of release, may be opposed on behalf of the authorities. Finally, and most importantly there are indications in the Act and the Regulations that the person concerned is to be heard. Subsection 104(6), which provides for a review of the reasons for a continued detention at certain times, requires that the person detained be brought before an adjudicator. A decision whether to release a person from detention that is made in

que la décision de détenir une personne ou de la remettre en liberté puisse être prise au cours d'une enquête, comme en l'espèce, ce n'est pas dans ce cas une décision accessoire faisant partie du processus par lequel l'arbitre décide si une personne peut entrer au Canada ou y demeurer. Elle ne peut avoir d'effet sur la décision principale et n'est donc pas susceptible d'examen, dans le cadre de l'examen de la décision principale. Il s'agit là de l'exercice d'un pouvoir légal, séparé et distinct du pouvoir de prendre une ordonnance de renvoi ou un avis d'interdiction de séjour. En outre, la décision est finale au sens où l'entend la jurisprudence parce que, si les motifs de prolongation de la détention doivent être examinés de temps à autre et s'il est possible d'ordonner à nouveau la détention d'une personne après l'avoir mise en liberté, la décision de détenir ou de remettre en liberté une personne, prise en vertu du paragraphe 104(3), a pour effet d'épuiser, pour le moment, la compétence de l'arbitre sur ce point et cette décision le lie ainsi que la personne intéressée. Par ces motifs, j'estime qu'il s'agit d'une décision ou ordonnance au sens de l'article 28.

Par ailleurs, la décision de remettre une personne en liberté ou non, en est une qui, à mon avis, est légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. Elle satisfait aux critères de la décision judiciaire ou quasi judiciaire établi par le juge Dickson (tel était alors son titre) dans l'arrêt *Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 R.C.S. 495. Elle a de graves conséquences car la liberté de l'intéressé est en jeu. Bien qu'elle comporte un élément discrétionnaire, à l'instar de la mise en liberté sous caution en matière pénale (décision qui a toujours été considérée comme relevant de l'exercice du pouvoir discrétionnaire du tribunal), elle oblige à prendre en considération, non pas une question de politique au sens large, mais un critère légal qui est l'examen d'un fait—puisqu'il faut examiner si la personne en cause constitue un danger pour le public ou si, laissée en liberté, elle se dérobera à toutes les phases de l'enquête ou n'obtempérera pas à l'ordonnance de renvoi du Canada. Cette décision comporte un certain élément contradictoire en ce que la mise en liberté, ou les conditions qui y sont rattachées, peuvent faire l'objet d'une contestation pour le compte des autorités. En dernier lieu, et ce qui est le plus important, la Loi et le Règlement donnent à entendre que l'intéressé doit être entendu. Le paragraphe 104(6), qui prévoit la

the course of an inquiry is subject to the inquiry process with the procedural rights which that affords to the person concerned. Section 37 of the *Immigration Regulations, 1978* [SOR/78-172] makes express provision for hearing as follows:

37. (1) Where an inquiry is adjourned or where an adjudicator makes a removal order against the person concerned, the case presenting officer, in the event that detention or continued detention of the person is in his opinion justified, shall request that the adjudicator make an order for the detention or continued detention of the person concerned and shall inform the adjudicator of the reasons for the request.

(2) Where a request for detention or continued detention is made pursuant to subsection (1), the person concerned or his counsel shall be given a reasonable opportunity to reply to the request and make submissions with respect thereto.

In the present case the case presenting officer requested that the applicant's detention be continued and made submissions in support of that request. The situation was therefore clearly one to which section 37 of the Regulations applied.

For these reasons I am of the opinion that the decision of the Adjudicator on April 6, 1983 to release the applicant from detention was a decision required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act* and that the Court therefore has jurisdiction to entertain the section 28 application. It is necessary then to consider the merits of the application.

The applicant's contention that the Adjudicator lost jurisdiction by the failure to resume the inquiry on March 30, 1983, the date to which it had been adjourned, was based on the principle stated by Dickson J., as he then was, in *R. v. Krannenburg*, [1980] 1 S.C.R. 1053 at page 1055 as follows: "It has long been recognized in our law that an inferior court may suffer loss of jurisdiction by reason of some procedural irregularity, as for example, when the date to which an accused is remanded or to which a case is adjourned for trial comes and goes without any hearing or appearance, 'with nothing done'." This principle, which was first authoritatively affirmed by the Supreme Court of Canada in *Trenholm v. The Attorney-General of Ontario*, [1940] S.C.R. 301, has been applied in many cases, but as far as I have been

révision des motifs justifiant la détention prolongée à certains intervalles, exige que l'on amène la personne ainsi détenue devant un arbitre. Lorsque la décision de remettre une personne en liberté est prise dans le cadre d'une enquête, elle est soumise au processus de l'enquête, y compris les droits que cela confère à l'intéressé en matière de procédure. L'article 37 du *Règlement sur l'immigration de 1978* [DORS/78-172] prévoit expressément la tenue d'une enquête, comme suit:

37. (1) Lorsque l'enquête est ajournée ou lorsque l'arbitre rend une ordonnance de renvoi contre la personne en cause, l'agent chargé de présenter le cas doit, si la détention, ou le prolongement de la détention de cette personne est, à son avis, justifié, demander que l'arbitre ordonne la détention ou le prolongement de la détention de la personne en cause et informer l'arbitre des raisons de la demande.

(2) Lorsqu'une demande en vue de la détention ou du prolongement de la détention est faite suivant le paragraphe (1), la personne en cause ou son conseil doivent pouvoir répondre à la demande et présenter les arguments à ce sujet.

En l'espèce, l'agent chargé de présenter le cas a demandé à l'arbitre de prolonger la détention de la requérante et a présenté des arguments à l'appui. Il s'agit donc clairement d'un cas où l'article 37 du Règlement s'applique.

Par ces motifs, je suis d'avis que la décision, prise par l'arbitre le 6 avril 1983, de remettre la requérante en liberté constituait une décision légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* et que, par conséquent, la Cour avait compétence pour connaître de cette demande. Cela étant établi, il faut maintenant examiner la demande au fond.

L'argument de la requérante selon lequel l'arbitre n'avait plus compétence faute d'avoir repris l'enquête à la date prévue, soit le 30 mars 1983, s'appuie sur le principe énoncé par le juge Dickson (tel était alors son titre) dans *R. c. Krannenburg*, [1980] 1 R.C.S. 1053, comme suit à la page 1055: «Il est reconnu depuis longtemps dans notre droit qu'une cour d'instance inférieure peut perdre juridiction en raison d'une irrégularité de procédure, comme par exemple, lorsque le jour auquel la comparution du prévenu a été renvoyée ou auquel l'affaire a été ajournée se passe sans qu'il y ait d'audition ou de comparution, "sans que rien ne se fasse".» Ce principe, établi pour la première fois par la Cour suprême dans *Trenholm v. The Attorney-General of Ontario*, [1940] R.C.S. 301, a été retenu dans plusieurs autres affaires, mais pour

able to ascertain it has always been applied to courts of criminal jurisdiction and to criminal proceedings. Counsel for the applicant was unable to refer us to any case, and I have been unable to find any, in which the principle has been applied to proceedings before an administrative tribunal, whether exercising powers of a judicial or quasi-judicial nature or not. In my opinion this is not a principle which it is appropriate to apply to administrative tribunals, which must have some reasonable flexibility in their power to adjourn and resume hearings. That flexibility is reflected in subsection 35(2) of the *Immigration Regulations, 1978*, which provides: "Where an inquiry is adjourned pursuant to these Regulations or subsection 29(5) of the Act, it shall be resumed at such time and place as is directed by the adjudicator presiding at the inquiry." I do not think the circumstance that detention may be involved makes it appropriate to apply the principle affirmed in *Krannenburg* to a failure to resume an inquiry on the date to which it was adjourned. Subsection 104(6) of the Act makes provision for the regular review of the reasons for a continued detention quite apart from the progress of an inquiry. I am, therefore, of the view that the Adjudicator did not lose jurisdiction by her failure to resume the inquiry on March 30, 1983, the date to which it had been adjourned.

The applicant's second contention is that in making an "offer" to release the applicant from detention that was to expire on April 12, 1983 at 4:00 p.m. the Adjudicator exceeded her jurisdiction or otherwise erred in law. This was in effect a decision to release the applicant subject to the condition, among others, that the necessary security or cash deposit be made before a certain time. In my opinion this was a condition which it was within the authority of an adjudicator to impose under subsection 104(3) of the Act, which empowers an adjudicator to make a release from detention "subject to such terms and conditions as he deems appropriate in the circumstances".

For these reasons I would dismiss the section 28 application.

STONE J.: I concur.

LALANDE D.J.: I concur.

autant que j'ai pu le constater, il a toujours été appliqué par les juridictions répressives et aux poursuites pénales. L'avocat de la requérante n'a pu citer aucune décision et je n'en ai trouvée aucune, où ce principe aurait été appliqué devant un tribunal administratif, qu'il exerce ou non des pouvoirs judiciaires ou quasi judiciaires. À mon avis, ce n'est pas là un principe qu'il convient d'appliquer aux tribunaux administratifs puisqu'ils doivent jouir d'une certaine latitude pour ajourner et reprendre les enquêtes qu'ils mènent. Cette latitude ressort du paragraphe 35(2) du *Règlement sur l'immigration de 1978* qui prévoit: «L'enquête ajournée selon le présent règlement ou le paragraphe 29(5) de la Loi doit reprendre à l'heure et à l'endroit prescrits par l'arbitre président l'enquête.» Je ne crois pas que la possibilité qu'il y ait détention justifie l'application du principe établi dans *Krannenburg* au cas où l'on omet de reprendre l'enquête à la date prévue après l'ajournement. Le paragraphe 104(6) de la Loi prévoit la révision régulière des motifs justifiant la prolongation de la détention et ce, indépendamment du progrès de l'enquête. Je suis donc d'avis que l'arbitre n'a pas perdu sa compétence faute d'avoir repris l'enquête le 30 mars 1983, date prévue pour la reprise de l'enquête.

A titre subsidiaire, la requérante soutient qu'en faisant une «offre» de mise en liberté assortie d'un délai d'acceptation fixé au 12 avril 1983 à 16 heures, l'arbitre a outrepassé sa compétence ou autrement commis une erreur de droit. En agissant ainsi, l'arbitre décidait de remettre la requérante en liberté en exigeant de cette dernière, entre autres, qu'elle constitue une caution ou un cautionnement en espèces dans un délai imparti. À mon avis, cette condition relevait de la compétence que l'arbitre tient du paragraphe 104(3) de la Loi, lequel l'investit du pouvoir de remettre une personne en liberté «sous réserve des conditions qu'il juge appropriées aux circonstances».

Par ces motifs, je rejetterais la demande fondée sur l'article 28.

LE JUGE STONE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

T-571-83

T-571-83

Michael Desborough and Desborough Meat Market Ltd. (Plaintiffs)

v.

Attorney General for Canada (Defendant)

Trial Division, Grant D.J.—Toronto, October 25 and November 3, 1983.

Parties — Standing — Claim for declaration Weights and Measures Regulations respecting metric conversion ultra vires and contrary to Charter freedom of expression — Plaintiffs selling at retail commodities in Canadian units of measurement in violation of Regulations — Defendant moving for order plaintiffs lack standing — Motion to be allowed only in clearest cases — Supreme Court of Canada decisions in Thorson, McNeil and Borowsky followed — Plaintiffs meeting "genuine interest" test set out in Borowsky — Plaintiffs having vital interest in issue, as affecting operation of business — Issue also affecting other businessmen — Issue to be decided at trial — Motion dismissed — Weights and Measures Act, S.C. 1970-71-72, c. 36, ss. 4(1),(2), 7(a),(b), 10(h.1) (as added by S.C. 1976-77, c. 55, s. 9(3)), 35(1),(2),(3) — Weights and Measures Regulations, C.R.C., c. 1605, ss. 338(1),(2) (as am. by SOR/81-495, s. 2), 339 (as added idem), 340 (as added by SOR/79-390, s. 3).

Weights and measures — Metric conversion — Plaintiffs advertising and selling commodities for retail trade in Canadian units of measurement from premises in Toronto — Weights and Measures Regulation 338 prescribing use for advertising purposes of metric units of measurement only in area such as City of Toronto — Claim for declaration that Regulation 338 ultra vires and in violation of freedom of expression guaranteed in Charter — Motion by defendant for order that plaintiffs lack standing — Plaintiffs having vital interest in issue — Issue affecting operation of plaintiffs' business as well as other businessmen — "Genuine interest" test in Supreme Court case of Borowski met — Motion dismissed — Weights and Measures Act, S.C. 1970-71-72, c. 36, ss. 4(1),(2), 7(a),(b), 10(h.1) (as added by S.C. 1976-77, c. 55, s. 9(3)), 35(1),(2),(3) — Weights and Measures Regulations, C.R.C., c. 1605, ss. 338(1),(2) (as am. by SOR/81-495, s. 2), 339 (as added idem), 340 (as added by SOR/79-390, s. 3).

Constitutional law — Charter of Rights — Weights and measures — Metric conversion — Retail sale of commodities in Canadian units of measurement contrary to Weights and Measures Regulation 338 — Claim for declaration Regulation unconstitutional as contrary to Charter freedom of expression

Michael Desborough et Desborough Meat Market Ltd. (demandeurs)

c.

Procureur général du Canada (défendeur)

Division de première instance, juge suppléant
b Grant—Toronto, 25 octobre et 3 novembre 1983.

Parties — Qualité pour agir — Demande visant un jugement déclaratoire portant que le Règlement sur les poids et mesures concernant la conversion au système métrique est ultra vires et viole la liberté d'expression prévue à la Charte — Les demandeurs utilisent, en violation du Règlement, les unités de mesure canadiennes pour la vente au détail de denrées — Le défendeur requiert une ordonnance portant que les demandeurs n'ont pas la qualité requise pour agir — Une telle requête ne doit être accueillie que dans les cas les plus évidents — La Cour a suivi les décisions de la Cour suprême du Canada dans les arrêts Thorson, McNeil et Borowski — Les demandeurs satisfont au critère de l'«intérêt véritable» dégagé par l'arrêt Borowski — La question en litige est essentielle pour les demandeurs car elle affecte l'exploitation de leur entreprise — Cette question concerne aussi d'autres hommes d'affaires — Cette question devrait être tranchée à l'instruction — Requête rejetée — Loi sur les poids et mesures, S.C. 1970-71-72, chap. 36, art. 4(1),(2), 7a,b), 10h.1) (ajouté par S.C. 1976-77, chap. 55, art. 9(3)), 35(1),(2),(3) — Règlement sur les poids et mesures, C.R.C., chap. 1605, art. 338(1),(2) (mod. par DORS/81-495, art. 2), 339 (ajouté par idem), 340 (ajouté par DORS/79-390, art. 3).

Poids et mesures — Conversion au système métrique — Les demandeurs utilisent les unités de mesure canadiennes pour la vente et la publicité de denrées pour le commerce au détail dans des établissements situés à Toronto — L'art. 338 du Règlement sur les poids et mesures prévoit que, dans la publicité, seules les unités de mesure métriques peuvent être utilisées dans une région comme la ville de Toronto — Demande visant un jugement déclaratoire portant que l'art. 338 est ultra vires et viole la liberté d'expression garantie par la Charte — Requête présentée par le défendeur visant une ordonnance portant que les demandeurs n'ont pas la qualité pour agir — La question en litige est essentielle pour les demandeurs — Cette question affecte l'exploitation de l'entreprise des demandeurs ainsi que d'autres hommes d'affaires — Les conditions du critère de l'«intérêt véritable» dégagé par la Cour suprême dans l'arrêt Borowski sont remplies — Requête rejetée — Loi sur les poids et mesures, S.C. 1970-71-72, chap. 36, art. 4(1),(2), 7a,b), 10h.1) (ajouté par S.C. 1976-77, chap. 55, art. 9(3)), 35(1),(2),(3) — Règlement sur les poids et mesures, C.R.C., chap. 1605, art. 338(1),(2) (mod. par DORS/81-495, art. 2), 339 (ajouté par idem), 340 (ajouté par DORS/79-390, art. 3).

Droit constitutionnel — Charte des droits — Poids et mesures — Conversion au système métrique — Utilisation des unités de mesure canadiennes pour la vente au détail de denrées, en violation de l'art. 338 du Règlement sur les poids et mesures — Demande visant un jugement déclaratoire por-

— Motion for order plaintiffs lack standing dismissed — Issue affecting manner of operation of plaintiffs' business — Plaintiffs establishing vital interest in issue — Issue of interest also to business community — *Weights and Measures Act*, S.C. 1970-71-72, c. 36, ss. 4(1),(2), 7(a),(b), 10(h.1) (as added by S.C. 1976-77, c. 55, s. 9(3)), 35(1),(2),(3) — *Weights and Measures Regulations*, C.R.C., c. 1605, ss. 338(1),(2) (as am. by SOR/81-495, s. 2), 339 (as added *idem*), 340 (as added by SOR/79-390, s. 3) — *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.).

tant que cet article du Règlement est inconstitutionnel parce qu'il viole la liberté d'expression garantie par la Charte — Rejet de la requête visant une ordonnance portant que les demandeurs n'ont pas la qualité pour agir — Question qui affecte la manière dont les demandeurs exploitent leur entreprise — Les demandeurs ont prouvé que cette question est essentielle pour eux — Question qui présente aussi un intérêt pour le monde des affaires — Loi sur les poids et mesures, S.C. 1970-71-72, chap. 36, art. 4(1),(2), 7a),b), 10h.1) (ajouté par S.C. 1976-77, chap. 55, art. 9(3)), 35(1),(2),(3) — Règlement sur les poids et mesures, C.R.C., chap. 1605, art. 338(1),(2) (mod. par DORS/81-495, art. 2), 339 (ajouté par *idem*), 340 (ajouté par DORS/79-390, art. 3) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Thorson v. Attorney General of Canada et al., [1975] 1 S.C.R. 138; *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1976] 2 S.C.R. 265; *Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski*, [1981] 2 S.C.R. 575.

CONSIDERED:

Smith v. The Attorney General of Ontario, [1924] S.C.R. 331; 42 C.C.C. 215.

COUNSEL:

Clayton C. Ruby for plaintiffs.
Arthur C. Pennington, Q.C. for defendant.

SOLICITORS:

Ruby & Edwardh, Toronto, for plaintiffs.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

GRANT D.J.: The plaintiff company is incorporated under the laws of the Province of Ontario with a head office in the City of Toronto. The plaintiff Michael Desborough is the sole shareholder of such company. He is a butcher. Both plaintiffs together sell meat and other foods and offer and display the same for sale in retail trade from premises in the said City.

Both plaintiffs sell, offer for sale, advertise and display food for sale by retail trade in Canadian units of measurement. The *Weights and Measures Act*, S.C. 1970-71-72, c. 36, as amended pursuant

c JURISPRUDENCE

DÉCISIONS SUIVIES:

Thorson c. Procureur général du Canada et al., [1975] 1 R.C.S. 138; *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265; *Ministre de la Justice du Canada et autre c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575.

DÉCISION EXAMINÉE:

Smith v. The Attorney General of Ontario, [1924] R.C.S. 331; 42 C.C.C. 215.

e AVOCATS:

Clayton C. Ruby pour les demandeurs.
Arthur C. Pennington, c.r., pour le défendeur.

f PROCUREURS:

Ruby & Edwardh, Toronto, pour les demandeurs.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

LE JUGE SUPPLÉANT GRANT: La demanderesse est une société constituée en vertu des lois de la province de l'Ontario; son siège social est situé dans la ville de Toronto. Le demandeur Michael Desborough est le seul actionnaire de la société. Il est boucher. Les deux demandeurs vendent des viandes et d'autres aliments et les offrent et les mettent en montre pour le commerce au détail dans des établissements situés dans ladite ville.

Les deux demandeurs utilisent les unités de mesure canadiennes pour la vente, la publicité et la mise en montre d'aliments dans le commerce au détail. La *Loi sur les poids et mesures*, S.C.

to section 9 of the *Statute Law (Metric Conversion) Amendment Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 55, provides as follows:

UNITS OF MEASUREMENT

4. (1) All units of measurement used in Canada shall be determined on the basis of the International System of Units established by the General Conference of Weights and Measures.

(2) The basic, supplementary and derived units of measurement for use in Canada and the symbols therefor are as set out and defined in Part I, Part II and Part III of Schedule I, respectively.

USE OF UNITS OF MEASUREMENT

7. No person shall, in trade, use or provide for the use of a unit of measurement unless

- (a) that unit of measurement is set out and defined in Schedule I or II; or
- (b) the use of that unit of measurement is authorized by the regulations.

REGULATIONS

10. The Governor in Council may make regulations

(h.1) prescribing, in respect of any or all categories of trade and in respect of any or all class or classes of persons carrying on business therein, in any geographical areas of Canada, a date beyond which a class, type or design of device shall not be used in trade unless it is capable of weighing or measuring in terms of units of measurement set out and defined in Schedule I;

Subsection 35(1) of the Act provides:

35. (1) Every person who is guilty of an offence under any of the provisions of sections 23 to 34 is liable

- (a) on summary conviction, to a fine not exceeding one thousand dollars or to imprisonment for a term not exceeding six months or to both . . .

(2) Every person who contravenes any provision of this Act or the regulations, for the contravention of which no punishment is elsewhere provided in this Act, is guilty of an offence and liable on summary conviction to a fine not exceeding one thousand dollars.

(3) Where a corporation is guilty of an offence under this Act, any officer, director or agent of the corporation who directed, authorized, assented to, acquiesced in, or participated in the commission of the offence is a party to and guilty of the offence and is liable on conviction to the punishment provided for the offence whether or not the corporation has been prosecuted or convicted.

1970-71-72, chap. 36, modifiée conformément à l'article 9 de la *Loi de 1976 modifiant le droit législatif (conversion au système métrique)*, S.C. 1976-77, chap. 55, contient les dispositions suivantes:

UNITÉS DE MESURE

4. (1) Toutes les unités de mesure utilisées au Canada doivent être déterminées d'après le Système international d'unités établi par la Conférence générale des poids et mesures.

(2) Les unités de mesure de base, supplémentaires et dérivées à utiliser au Canada et les symboles y afférents sont énoncés et définis aux Parties I, II et III de l'annexe I, respectivement.

UTILISATION DES UNITÉS DE MESURE

7. Aucune personne ne doit, dans le commerce, utiliser ou fournir, en vue de son utilisation, une unité de mesure à moins que

- a) cette unité de mesure ne soit indiquée et définie dans l'annexe I ou dans l'annexe II; ou
- b) l'utilisation de cette unité de mesure ne soit autorisée par les règlements.

RÈGLEMENTS

10. Le gouverneur en conseil peut établir des règlements

(h.1) prescrivant, pour toute catégorie de commerce et pour toute classe de personnes s'y adonnant, dans toute région au Canada, la date au-delà de laquelle l'usage dans le commerce des classes, types ou modèles des instruments de mesure ou de pesée qui ne sont pas adaptés aux unités de mesure énumérées et définies à l'annexe I sera interdit;

Voici le texte du paragraphe 35(1) de la Loi:

35. (1) Toute personne coupable d'une infraction en vertu de l'une des dispositions des articles 23 à 34 est passible,

- a) sur déclaration sommaire de culpabilité, d'une amende de mille dollars au plus ou d'un emprisonnement de six mois au plus ou de l'une et l'autre peine . . .

(2) Toute personne qui contrevient à une disposition de la présente loi ou des règlements dont la violation ne fait l'objet d'aucune peine prévue ailleurs dans la présente loi, est coupable d'une infraction et passible, sur déclaration sommaire de culpabilité, d'une amende de mille dollars au plus.

(3) Lorsqu'une corporation est coupable d'une infraction sous le régime de la présente loi, tout membre de la direction, administrateur ou agent de la corporation, qui a prescrit ou autorisé la commission de l'infraction ou qui y a consenti, acquiescé ou participé, est partie à l'infraction et en est coupable et passible, sur déclaration de culpabilité, de la peine prévue pour l'infraction, que la corporation ait ou non été poursuivie ou déclarée coupable.

Regulations [*Weights and Measures Regulations*, C.R.C., c. 1605 (as am. by SOR/79-390, s. 3 and SOR/81-495, s. 2)] passed pursuant to such Act included:

RETAILING OF INDIVIDUALLY MEASURED FOODS AND SCALE CONVERSION

338. (1) Subject to subsection (2) and section 340, in each area described in column I of an item of the table to section 341, on and after the date set out in column II of that item, only metric units of measurement shall be used for advertising a commodity for retail trade in terms of price per unit of measurement.

(2) In each area described in column I of an item of the table to section 341, on and after the date set out in column II of that item and before December 31, 1983, a Canadian unit of measurement may be used for advertising a commodity for retail trade in terms of price per unit of measurement if the equivalent price per metric unit of measurement is shown in a manner more prominent than the Canadian unit.

339. Subject to section 340, in each area described in column I of an item of the table to section 341, on and after the date set out in column III of that item, no device shall be used in the retail trade of a commodity unless it is capable of weighing or measuring in terms of metric units of measurement.

340. No metric unit of measurement of mass or weight or any multiple or subdivision thereof shall be used for offering, advertising or displaying a commodity for retail trade in terms of price per unit of measurement other than the unit or subdivision thereof set out in the following expressions:

- (a) price per kilogram; or
- (b) price per one hundred grams.

The plaintiffs' premises in the City of Toronto was in the area named in such Regulations as one in which only metric units of measurement could be used for advertising such a commodity for retail trade in terms of price per unit of measurement and in which no device could be used in the retail trade of a commodity unless it was capable of weighing or measuring in terms of metric units of measurement.

In this action the plaintiffs' claim relief described as follows:

5. The plaintiffs therefore claim as follows:

- (a) a declaration that Regulation 338 passed pursuant to The Weights and Measures Act, Statutes of Canada, 1971, c. 36 as amended pursuant to s. 9(4) of the Statute Law (Metric Conversion) Amendment Act, 1976, Statutes of Canada, C. 55 is *ultra vires* and that Regulations 338, 339 and 341 are unconstitutional as contrary to the guarantee of freedom of expression contained in the Canadian Charter of Rights and Freedoms;

Le Règlement [*Règlement sur les poids et mesures*, C.R.C., chap. 1605 (mod. par DORS/79-390, art. 3 et DORS/81-495, art. 2)] adopté en vertu de la Loi comprend les articles suivants:

COMMERCE AU DÉTAIL D'ALIMENTS MESURÉS INDIVIDUELLEMENT ET CONVERSION DE BALANCES

338. (1) Sous réserve du paragraphe (2) et de l'article 340, dans les régions visées à la colonne I du tableau de l'article 341 et aux dates inscrites à la colonne II et après celles-ci, le rapport prix par unité de mesure doit, dans la publicité pour le commerce au détail de marchandises, être exprimé seulement en unités de mesure métriques.

(2) Dans les régions visées au tableau de l'article 341 et aux dates inscrites à la colonne II et après celles-ci, mais avant le 31 décembre 1983, le rapport prix par unité de mesure peut, dans la publicité pour le commerce au détail de marchandises, être exprimé en unités de mesure canadiennes si le même rapport, en unités de mesure métriques, figure également en étant plus en évidence.

339. Sous réserve de l'article 340, dans les régions visées au tableau de l'article 341 et aux dates inscrites à la colonne III et après celles-ci, aucun instrument de mesure ou de pesée ne peut être utilisé dans le commerce au détail de marchandises s'il n'indique pas les résultats en unités métriques.

340. Seules les unités ou subdivisions métriques suivantes doivent être utilisées pour indiquer le rapport prix par unité de masse ou de poids dans l'offre, la publicité ou la mise en montre de marchandises dans le commerce au détail:

- a) prix par kilogramme; ou
- b) prix par cent grammes.

Les établissements des demandeurs à Toronto étaient situés dans une région où, en vertu du Règlement, le rapport prix par unité de mesure devait, dans la publicité pour le commerce au détail de telles marchandises, être exprimé seulement en unités de mesure métriques et où aucun instrument de mesure ou de pesée ne pouvait être utilisé dans le commerce au détail de marchandises s'il n'indiquait pas les résultats en unités métriques.

Le redressement demandé en l'espèce par les demandeurs est le suivant:

[TRADUCTION] 5. Les demandeurs sollicitent donc:

- a) un jugement déclaratoire selon lequel le règlement 338 adopté en vertu de la Loi sur les poids et mesures, Statuts du Canada, 1971, chap. 36, modifiée conformément au par. 9(4) de la Loi de 1976 modifiant le droit législatif (conversion au système métrique), Statuts du Canada, chap. 55, est *ultra vires*, et les règlements 338, 339 et 341, sont inconstitutionnels car ils violent la garantie de la liberté d'expression contenue dans la Charte canadienne des droits et libertés;

The defendant has now moved for an order declaring that the plaintiffs lack standing to obtain the relief claimed or that this Court in its discretion decline to accept jurisdiction to entertain the plaintiffs' claim and, if granted, an order dismissing this action with costs.

It is clear that the plaintiffs are carrying on their retail sale of measured foods and scale conversion contrary to such Regulations but to this date neither of them have been prosecuted for so doing nor has any request or attempt been made to have them comply with such Regulations.

In support of his contention that the plaintiffs have no standing to entitle them to the relief claimed, the defendant relies on the case of *Smith v. The Attorney General of Ontario*, [1924] S.C.R. 331; 42 C.C.C. 215. In this case the plaintiff sought a declaration of the Court to the effect that certain provisions in section 152 of Part IV of the *Canada Temperance Act* [R.S.C. 1906, c. 152 (as am. by S.C. 1919-20, c. 8)] respecting the sale of alcoholic liquors for beverage purposes were *ultra vires*. The plaintiff had not been prosecuted, nor was he in danger of prosecution under the Act, as he had merely written to several dealers in Montreal requesting them to supply him in Toronto with such liquors. They refused to do so on the ground that doing so would be illegal under such Act. It was held in the Supreme Court of Canada that in such a case the plaintiff must establish a special interest in having the question decided or that he is in jeopardy by reason of the wrongful enforcement of the law. The action was dismissed.

In *Thorson v. Attorney General of Canada et al.*, [1975] 1 S.C.R. 138, the plaintiff suing as a taxpayer in a class action, claimed that the *Official Languages Act*, S.C. 1968-69, c. 54 and Appropriation Acts providing money to implement it, were unconstitutional. The defendants submitted the plaintiff had no standing to bring the action. The Court held it was only a directive statute and so there was no chance of anyone being prosecuted under its terms. The Attorney General was unwilling to institute proceedings to test its

Le défendeur requiert maintenant une ordonnance portant que les demandeurs n'ont pas la qualité pour obtenir le redressement demandé ou que la Cour, exerçant son pouvoir discrétionnaire, déclare être incompétente pour connaître de la demande, et, si elle accepte les prétentions du défendeur, une ordonnance rejetant l'action avec dépens.

Il est évident que les demandeurs poursuivent leur commerce au détail d'aliments mesurés et la conversion de balances en contrevenant au Règlement mais, jusqu'à maintenant, aucun d'eux n'a été poursuivi parce qu'il agissait ainsi et aucune demande ni aucune tentative n'a été faite pour les obliger à se conformer à ce Règlement.

À l'appui de son allégation selon laquelle les demandeurs n'ont pas la qualité leur donnant droit au redressement demandé, le défendeur invoque l'arrêt *Smith v. The Attorney General of Ontario*, [1924] R.C.S. 331; 42 C.C.C. 215. Dans cet arrêt, le demandeur sollicitait un jugement déclaratoire de la Cour portant que certaines dispositions de l'article 152 de la Partie IV de la *Loi de tempérance du Canada* [S.R.C. 1906, chap. 152 (mod. par S.C. 1919-20, chap. 8)] concernant la vente de liqueurs enivrantes pour fins de breuvage, étaient *ultra vires*. Le demandeur n'avait pas été poursuivi en vertu de la Loi et il ne risquait pas de l'être car il avait simplement écrit à plusieurs négociants de Montréal pour leur demander de lui fournir ces liqueurs à Toronto. Ils avaient refusé parce qu'il aurait été illégal de le faire en vertu de cette Loi. La Cour suprême du Canada a jugé que, dans un tel cas, le demandeur doit démontrer qu'il a un intérêt particulier à ce que la question soit tranchée ou qu'il risque d'être condamné par suite d'une application erronée du droit. L'action a été rejetée.

Dans *Thorson c. Procureur général du Canada et al.*, [1975] 1 R.C.S. 138, le demandeur, qui poursuivait en tant que contribuable dans une action intéressant une catégorie de personnes, prétendait que la *Loi sur les langues officielles*, S.C. 1968-69, chap. 54, et les lois portant affectation de crédit pour son application, étaient inconstitutionnelles. Les défendeurs prétendaient que le demandeur n'avait pas la qualité pour intenter l'action. La Cour a jugé qu'il s'agissait d'une loi directive et qu'il n'y avait aucun risque qu'une personne soit

validity and the Government refused to direct a reference for that purpose. The Court held a question of alleged excess of legislative power is a justiciable one, and it is open to the Court, in the exercise of its discretionary powers, to allow a taxpayer to have such a question adjudicated in a class action. It was held the right of citizenry to constitutional behaviour will support standing and the action was allowed to proceed.

In *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1976] 2 S.C.R. 265 McNeil, who was a resident and taxpayer in the Province of Nova Scotia, brought application for a declaration that certain sections of the *Theatres and Amusements Act* [R.S.N.S. 1967, c. 304] and certain regulations passed thereunder were *ultra vires*. The question of the plaintiff's standing to bring the action was raised as a defence. Prior thereto the plaintiff had appealed to the Lieutenant-Governor in Council under provisions contained in such Act but it was held in that attempt that he had no such right of appeal. He then requested the Attorney General of the Province to have the constitutionality of the Act tested in the Court but that request was rejected by such official. It was held the plaintiff had done all he could do to have the matter solved before bringing such action and a serious and substantial constitutional issue had been raised by him. It involved a determination as to what members of the public might view in theatres. The Court held that, as there was no other practical way to obtain judicial review of the matter, it was justified in exercising its discretion to recognize standing to the plaintiff. The most recent case in our Courts on the question is *Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski*, [1981] 2 S.C.R. 575.

The plaintiff therein sought a declaration that subsections 251(4),(5) and (6) of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34] permitting procurement of miscarriage in certain circumstances were invalid and inoperative in that they abridged the right to human life contrary to the *Canadian Bill of Rights*, [R.S.C. 1970, Appendix III]. The said

poursuivie en vertu de ses dispositions. Le procureur général ne souhaitait pas engager des procédures afin de vérifier sa validité et le gouvernement avait refusé de soumettre un renvoi à cet effet. La Cour a jugé qu'une question d'abus de pouvoir législatif est de la compétence des tribunaux et qu'il leur appartient, dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire, de permettre à un contribuable de soumettre cette question à la justice par le moyen d'une action intéressant une catégorie de personnes. Il a été jugé que le droit des citoyens au respect de la constitution étayerait la qualité pour agir et l'action a été accueillie.

Dans *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265, McNeil, qui était citoyen et contribuable de la province de la Nouvelle-Écosse, a présenté une requête visant à faire déclarer *ultra vires* certains articles du *Theatres and Amusements Act* [R.S.N.S. 1967, chap. 304] ainsi que certains de ses règlements d'application. La question de la qualité du demandeur pour agir a été soulevée en défense. Auparavant, le demandeur avait interjeté appel auprès du lieutenant-gouverneur en conseil en vertu des dispositions contenues dans la Loi, mais on ne lui a pas reconnu ce droit d'en appeler. Il a demandé ensuite au procureur général de la province de déférer la question de la constitutionnalité de la Loi à la Cour mais ce dernier a rejeté sa demande. Il a été jugé que le demandeur avait fait tout ce qu'il pouvait pour que cette question soit tranchée avant qu'il n'intente son action et qu'il avait soulevé un point constitutionnel important, qui consistait à déterminer ce que le public peut voir dans les salles de spectacle. La Cour a jugé que, puisqu'il n'y avait pratiquement aucun autre moyen de soumettre la question à un contrôle judiciaire, elle était justifiée d'exercer son pouvoir discrétionnaire en faveur du demandeur et de lui reconnaître la qualité pour agir. L'arrêt le plus récent sur la question est *Ministre de la Justice du Canada et autre c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575.

Dans cette affaire, le demandeur réclamait un jugement déclaratoire portant que les paragraphes 251(4),(5) et (6) du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34], qui autorisent l'avortement dans certaines circonstances, étaient nuls et inopérants parce qu'ils portaient atteinte au droit à la vie humaine en violation de la *Déclaration canadienne*

subsections provide exemption from criminal liability and by reason thereof it would be difficult to find a person directly affected or exceptionally prejudiced by it who would have cause to attack the legislation. It was held by a majority of the Court that to establish status as a plaintiff in a suit seeking a declaration that legislation is invalid, if there is serious doubt as to its validity, a person need only show that he is affected by it directly or that he has a genuine interest as a citizen in the validity of the legislation and that there is no other reasonable and effective manner in which the issue may be brought before the Court. The plaintiff had been a crusader in such cause for many years and, while a Minister in the Manitoba Cabinet, had canvassed the Federal Government to repeal or to impugn the validity of such sections of the *Criminal Code*.

At page 598, Martland J. delivering the judgment of the Court stated:

I interpret these cases as deciding that to establish status as a plaintiff in a suit seeking a declaration that legislation is invalid, if there is a serious issue as to its invalidity, a person need only to show that he is affected by it directly or that he has a genuine interest as a citizen in the validity of the legislation and that there is no other reasonable and effective manner in which the issue may be brought before the Court. In my opinion, the respondent has met this test and should be permitted to proceed with his action.

The motion, if allowed, would terminate the action and deprive the plaintiffs of the right to be heard on the validity of the Regulations. Such an order should be granted only in the clearest case. The plaintiffs have a vital interest in such question as it affects the manner in which they must carry on their business. I am not convinced that they have no standing to be heard. There must also be many other businessmen in the same position. In my opinion the issue should be decided at the trial of the action when relevant evidence may be adduced and all issues in the case decided at the same time. See *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil (supra)* at page 267.

The motion should therefore be dismissed with costs reserved to the Trial Judge.

des droits [S.R.C. 1970, Appendice III]. Ces paragraphes prévoyaient une exception à la responsabilité pénale et, par conséquent, il était difficile de trouver une personne directement touchée ou subissant un préjudice exceptionnel, ayant donc un motif de contester la loi. Il a été décidé par la majorité de la Cour que, pour établir l'intérêt pour agir à titre de demandeur dans une poursuite visant à déclarer qu'une loi est invalide, si cette question se pose sérieusement, il suffit qu'une personne démontre qu'elle est directement touchée ou qu'elle a, à titre de citoyen, un intérêt véritable quant à la validité de la loi et qu'il n'y a pas d'autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la Cour. Le demandeur milite depuis des années dans cette cause et, alors qu'il était Ministre dans le Cabinet du Manitoba, il a sollicité le gouvernement fédéral d'agir en vue d'abroger ces articles du *Code criminel*.

Le juge Martland, prononçant le jugement de la Cour, a déclaré à la page 598:

Selon mon interprétation, ces arrêts décident que pour établir l'intérêt pour agir à titre de demandeur dans une poursuite visant à déclarer qu'une loi est invalide, si cette question se pose sérieusement, il suffit qu'une personne démontre qu'elle est directement touchée ou qu'elle a, à titre de citoyen, un intérêt véritable quant à la validité de la loi, et qu'il n'y a pas d'autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la cour. A mon avis, l'intimé répond à ce critère et devrait être autorisé à poursuivre son action.

Si la requête était accueillie, cela mettrait fin à l'action et priverait les demandeurs de leur droit à se faire entendre sur la validité des articles du Règlement. Une telle ordonnance ne devrait être accordée que dans les cas les plus évidents. Cette question est essentielle pour les demandeurs car elle affecte la manière dont ils doivent exploiter leur entreprise. Je ne suis pas convaincu qu'ils n'ont pas qualité pour agir en l'espèce. Il doit y avoir beaucoup d'autres hommes d'affaires dans la même situation. À mon avis, la question devrait être tranchée à l'instruction de l'action, lorsque les preuves pertinentes pourront être soumises et qu'il sera possible de statuer en même temps sur tous les points en litige en l'espèce. Voir *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil* (précité), à la page 267.

Par conséquent, la requête devrait être rejetée et les dépens laissés à la discrétion du juge de première instance.

T-2807-83
T-2808-83

T-2807-83
T-2808-83

Energy Probe (*Applicant*)

v.

Atomic Energy Control Board and Ontario Hydro (*Respondents*)

Trial Division, Reed J.—Toronto, February 15 and 16; Ottawa, April 9, 1984.

Practice — Parties — Attorney General of Canada seeking to be added as party in action to quash decision of A.E.C.B. for pecuniary bias as one member of said Board president of company doing business with Ontario Hydro, applicant for licence before Board — Attorney General having direct interest as case raising questions of composition of Board — Matter of general importance as raising issue of composition of similar boards and of confidence of public therein, and Court wanting to hear all relevant arguments — Position and interests of Queen as principal not identical to those of A.E.C.B. as agent — S. 5 of Department of Justice Act, giving Attorney General common law right to intervene, applicable, as no difference in roles of Attorneys General of England and of Canada with respect to cases such as this — Atomic Energy Control Act, R.S.C. 1970, c. A-19, s. 3 — Department of Justice Act, R.S.C. 1970, c. J-2, ss. 4(b),(c), 5(a) — Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, s. 55 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18 — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R.R. 1101, 1716(2)(b).

Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — Attorney General moving to be added as party/intervener in action to ensure right to appeal decision on certiorari motion — Allegation that Atomic Energy Control Board member having pecuniary bias as president of supplier — Challenge to practice of Governor in Council to appoint those with industry interests as part-time Board members — Issue one of broad ramifications since relating to composition of Board and other boards similarly constituted — Questions relating to public confidence in administrative boards.

Energy — Allegation that member of Atomic Energy Control Board having pecuniary bias as president of company supplying radiation-resistant cables for nuclear reactors — Bias not in respect of single transaction but for continuing business activity — Governor in Council's practice of appointing as part-time Board members those with industry interests called in question — Attorney General of Canada added as party in view of general public importance of issue.

Enquête énergie (*requérante*)

a
c.

Commission de contrôle de l'énergie atomique et Hydro-Ontario (*intimées*)

b
Division de première instance, juge Reed—
Toronto, 15 et 16 février; Ottawa, 9 avril 1984.

Pratique — Parties — Le procureur général du Canada cherche à se constituer partie dans une action en annulation d'une décision de la C.C.É.A. pour parti pris visant un but lucratif, un membre de celle-ci étant président d'une société traitant avec l'Hydro-Ontario, demanderesse de permis devant la Commission — Le procureur général a un intérêt direct, puisque le litige soulève des questions relatives à la composition de la Commission — Il s'agit d'une question d'intérêt général relative à la composition de commissions semblables et à la confiance que le public accorde à celles-ci, et la Cour désire entendre tous les arguments pertinents — La situation et les intérêts de la Reine en tant que commettant ne sont pas identiques à ceux de la C.C.É.A. agissant à titre de mandataire — L'art. 5 de la Loi sur le ministère de la Justice prévoyant que le procureur général tient de la common law le pouvoir d'intervenir est applicable, puisqu'il n'existe aucune différence dans les rôles du procureur général en Angleterre et au Canada relativement à des affaires telles que l'espèce — Loi sur le contrôle de l'énergie atomique, S.R.C. 1970, chap. A-19, art. 3 — Loi sur le ministère de la Justice, S.R.C. 1970, chap. J-2, art. 4b),c), 5a) — Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, chap. S-19, art. 55 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18 — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 1101, 1716(2)(b).

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — Le procureur général cherche à se constituer partie intervenante dans une action afin de s'assurer du droit d'appel de toute décision sur la requête en bref de certiorari — Il est allégué qu'un membre de la Commission de contrôle de l'énergie atomique a fait preuve de parti pris visant un but lucratif, parce qu'il est président d'une société fournisseuse — On conteste la pratique du gouverneur en conseil de nommer, à titre de membres à temps partiel de la Commission, des personnes ayant des intérêts dans l'industrie — Il s'agit d'un litige d'une grande portée, puisqu'il soulève des questions relatives à la composition de la Commission et d'autres commissions semblablement constituées — Questions relatives à la confiance qu'accorde le public aux commissions administratives.

Énergie — Il est allégué qu'un membre de la Commission de contrôle de l'énergie atomique a fait preuve de parti pris visant un but lucratif, parce qu'il est président d'une société fournissant des câbles résistants aux rayonnements pour des réacteurs nucléaires — Il ne s'agit pas d'un cas de parti pris relatif à une opération isolée, mais à une activité commerciale permanente — La pratique du gouverneur en conseil de nommer, à titre de membres à temps partiel de la Commission, des

A member of the Atomic Energy Control Board was president and director of a company selling significant quantities of radiation-resistant cables for nuclear reactors to Ontario Hydro when the A.E.C.B. issued a renewed operating licence for Ontario Hydro's Pickering "B" Nuclear Generating Station.

In an action brought by the applicant to quash the decision of the A.E.C.B. for pecuniary bias, the Attorney General of Canada seeks to be added as a party/intervener, to be assured of a right to appeal any decision in the action.

Held, the application is granted.

The Attorney General should be added as a party because he has a direct interest in the outcome of this case and because it raises a question of general importance on which the Court should have his arguments. A finding of bias would make the Board member ineffective for many decisions and would raise the issues of the composition of this and other similar boards and of the conflict of interests guidelines which should be applied. The general public confidence in boards of this nature is also involved.

While the role of administrative tribunals on appeals from their decisions may have been limited by cases such as *Northwestern Utilities*, none of the reasons for those limitations apply to the Attorney General in this case. The position and interests of the Queen as principal are not identical to those of the A.E.C.B. as agent.

The Attorney General has a common law right to intervene based on section 5 of the *Department of Justice Act* which confers on the Attorney General of Canada the same duties and powers that belong to the Attorney General of England, if applicable to Canada. While their roles may differ in certain respects, there is no difference in what that role might be in a case such as this.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Adams v Adams, [1970] 3 All ER 572 (P.D.A.).

DISTINGUISHED:

Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton, [1979] 1 S.C.R. 684; 89 D.L.R. (3d) 161; *Re Bisailon and Keable et al.* (1980), 127 D.L.R. (3d) 368 (Que. C.A.).

REFERRED TO:

P.P.G. Industries Canada Ltd. v. A.G. of Canada, [1976] 2 S.C.R. 739.

COUNSEL:

A. J. Roman and *D. Poch* for applicant.
No one appearing for respondent Atomic Energy Control Board.

personnes ayant des intérêts dans l'industrie est mise en doute — Le procureur général du Canada est autorisé à se constituer partie parce qu'il se pose une question d'intérêt général.

Un membre de la Commission de contrôle de l'énergie atomique était président et administrateur d'une société vendant à l'Hydro-Ontario d'importantes quantités de câbles résistants aux rayonnements pour des réacteurs nucléaires lorsque la C.C.É.A. a délivré le renouvellement du permis d'exploitation de la centrale atomique Pickering «B» de l'Hydro-Ontario.

Dans une action, intentée par la requérante, en annulation de la décision de la C.C.É.A. pour parti pris visant un but lucratif, le procureur général du Canada cherche à se constituer partie intervenante pour s'assurer du droit d'appel de toute décision y rendue.

Jugement: la demande est accueillie.

Le procureur général devrait être autorisé à se constituer partie, parce qu'il a un intérêt direct dans l'issue de cette affaire, et parce que celle-ci soulève une question d'intérêt général à propos de laquelle la Cour devrait connaître ses arguments. S'il y a parti pris, alors le membre de la Commission sera incompetent pour plusieurs décisions, et il se posera les questions relatives à la composition de celle-ci et d'autres commissions semblables et aux lignes directrices en matière de conflit d'intérêts qui devraient être appliquées. Il se pose également la question relative à la confiance que le public en général accorde aux commissions de cette nature.

Bien que le rôle des tribunaux administratifs sur appel de leurs décisions puisse avoir été limité par des décisions telles que l'arrêt *Northwestern Utilities*, aucune des raisons invoquées pour imposer ces limites ne s'applique au procureur général en l'espèce. La situation et les intérêts de la Reine en tant que commettant ne sont pas identiques à ceux de la C.C.É.A. agissant à titre de mandataire.

Le droit d'intervenir que le procureur général tient de la *common law* repose sur l'article 5 de la *Loi sur le ministère de la Justice*, qui lui confère les mêmes fonctions et attributions que celles du procureur général d'Angleterre, en tant qu'elles sont applicables au Canada. Certes, leurs rôles peuvent être différents à certains égards; mais il n'existe aucune différence dans ce que ce rôle pourrait être dans une affaire telle que l'espèce.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Adams v Adams, [1970] 3 All ER 572 (P.D.A.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Northwestern Utilities Ltd. et autre c. Ville d'Edmonton, [1979] 1 R.C.S. 684; 89 D.L.R. (3d) 161; *Re Bisailon and Keable et al.* (1980), 127 D.L.R. (3d) 368 (C.A. Qc).

DÉCISION CITÉE:

P.P.G. Industries Canada Ltd. c. Le Procureur général du Canada, [1976] 2 R.C.S. 739.

AVOCATS:

A. J. Roman et *D. Poch* pour la requérante.
Personne n'a comparu pour la Commission de contrôle de l'énergie atomique, intimée.

Ian Blue for respondent Ontario Hydro.
P. Evraire, Q.C. and *M. J. B. Wood* for
 intervenant Attorney General of Canada.

Ian Blue pour l'Hydro-Ontario, intimée.
P. Evraire, c.r. et *M. J. B. Wood* pour le
 procureur général du Canada, intervenant.

SOLICITORS:

A. J. Roman, Toronto, for applicant.
 No one appearing for respondent Atomic
 Energy Control Board.
Cassels, Brock, Toronto, for respondent
 Ontario Hydro.
Deputy Attorney General of Canada for
 intervenant Attorney General of Canada.

a PROCUREURS:

A. J. Roman, Toronto, pour la requérante.
 Personne n'a comparu pour la Commission de
 contrôle de l'énergie atomique, intimée.
Cassels, Brock, Toronto, pour l'Hydro-Onta-
 rio, intimée.
Le sous-procureur général du Canada pour le
 procureur général du Canada, intervenant.

The following are the reasons for order ren- c
dered in English by

REED J.: This is a motion by the Attorney
 General of Canada to be added as a party/
 intervener in an action [T-2807-83] brought by the
 applicant, Energy Probe, to quash a decision of the
 Atomic Energy Control Board on the ground of
 pecuniary bias.

The applicant, Energy Probe, does not object to
 the Attorney General making arguments to the
 Court on the issues but contends that he should do
 so only as an *amicus curiae*. The Attorney General
 on the other hand wants full party status. The
 immediate cause of this difference is that the
 Attorney General wishes to ensure himself of a
 right to appeal any decision I might make on the
certiorari motion while the applicant wishes to
 preclude that possibility. It is not likely that either
 Ontario Hydro or the Atomic Energy Control
 Board would appeal a decision not in their favour.
 Rather, they would proceed immediately to cure
 the defect, as soon as possible by a rehearing.

It should be noted that the Attorney General
 could not be precluded, in any event, from having
 the legal issues raised by this case finally deter-
 mined since authority exists under section 55 of
 the *Supreme Court Act* [R.S.C. 1970, c. S-19] for
 the Governor in Council to refer questions to the
 Supreme Court.

The Attorney General argues that he should be
 allowed standing because: (1) a decision in the
 main action will affect Crown interests or the

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

LE JUGE REED: Il s'agit d'une requête introduite
 par le procureur général du Canada pour être
 constitué partie intervenante dans une action
 [T-2807-83] que la requérante Enquête énergie a
 intentée pour faire annuler une décision de la
 Commission de contrôle de l'énergie atomique en
 raison d'un parti pris visant un but lucratif.

La requérante Enquête énergie ne s'oppose pas à
 ce que le procureur général présente à la Cour des
 arguments sur les points litigieux, mais elle pré-
 tend qu'il ne devrait le faire qu'à titre d'*amicus*
curiae. De son côté, le procureur général veut avoir
 la pleine qualité d'une partie. Cette divergence a
 pour cause immédiate le fait que le procureur
 général désire s'assurer d'un droit d'appel de toute
 décision que je pourrais rendre sur la requête en
 bref de *certiorari*, alors que la requérante souhaite
 empêcher cette possibilité. Il est peu probable que
 l'Hydro-Ontario ou la Commission de contrôle de
 l'énergie atomique interjetteront appel d'une décision
 qui leur est défavorable. Plutôt, ils agiraient immé-
 diatement, dès que possible, pour corriger le vice
 au moyen d'une nouvelle audition.

Il conviendrait de souligner qu'on ne saurait, en
 tout état de cause, empêcher le procureur général
 de faire trancher en dernier ressort les questions de
 droit soulevées par cette affaire, puisque le gouver-
 neur en conseil peut, en vertu de l'article 55 de la
Loi sur la Cour suprême [S.R.C. 1970, chap.
 S-19], déférer des questions à la Cour suprême.

Le procureur général prétend qu'on devrait lui
 accorder la qualité pour agir parce que: (1) une
 décision dans l'action principale va affecter les

public interest generally; (2) an analogy should be drawn to the status given to the Attorney General in constitutional cases; (3) this Court has discretion pursuant to section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] and Rules 1101 and 1716(2)(b) [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] which it should exercise because of the important issues of public concern (policy) raised, and (4) since the Atomic Energy Control Board itself cannot appear except for restricted purposes (see *Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton*, [1979] 1 S.C.R. 684; 89 D.L.R. (3d) 161), the Attorney General of Canada should be allowed standing in order to ensure that all relevant arguments are made to the Court.

Counsel for Ontario Hydro supported the arguments of the Attorney General noting particularly that his client's interests did not coincide with those of the Attorney General. In addition he relied heavily on the decision of the Supreme Court in *P.P.G. Industries Canada Ltd. v. A.G. of Canada*, [1976] 2 S.C.R. 739. In that case the Attorney General was given standing to seek an order to quash a decision of the Anti-dumping Tribunal on the basis of bias two years after the decision in question had been made.

Counsel for the applicant, Energy Probe, as would be expected, took the opposing view on almost all the above arguments. He argued that the issue was not one affecting Crown interests or the public interest generally but was very restricted and specific in nature, concerning the alleged pecuniary bias of only one member of the Atomic Energy Control Board. He argued that an analogy could not be drawn to the status given to the Attorney General in constitutional cases. He contended that the Attorney General's right of standing in those cases was based on a doctrine of "legislative trespass". A doctrine, I might say, borrowed from the Australian jurisprudence and which does not in any event fit well into the Canadian context. In any event, it must be noted that counsel for the applicant was rather on the horns of a dilemma in making these arguments since it was obvious that it would become impor-

intérêts de la Couronne ou l'intérêt public en général; (2) on devrait établir une analogie avec le statut conféré au procureur général dans les affaires constitutionnelles; (3) en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] et des Règles 1101 et 1716(2)(b) [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663], cette Cour a un pouvoir discrétionnaire qu'elle devrait exercer à cause des questions importantes d'intérêt public (politique) soulevées, et (4) puisque la Commission de contrôle de l'énergie atomique elle-même ne saurait comparaître si ce n'est pour des fins limitées (voir l'arrêt *Northwestern Utilities Ltd. et autre c. Ville d'Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684; 89 D.L.R. (3d) 161), le procureur général du Canada devrait avoir la qualité pour agir pour s'assurer que tous les arguments pertinents sont présentés à la Cour.

L'avocat de l'Hydro-Ontario appuie les arguments du procureur général, soulignant particulièrement que les intérêts de son client ne coïncident pas avec ceux du procureur général. En outre, il s'appuie, dans une grande mesure, sur l'arrêt rendu par la Cour suprême dans *P.P.G. Industries Canada Ltd. c. Le Procureur général du Canada*, [1976] 2 R.C.S. 739. Dans cette affaire, on a reconnu au procureur général la qualité pour demander une ordonnance annulant une décision du tribunal antidumping deux ans après que cette décision eut été rendue, au motif de partialité.

L'avocat de la requérante Enquête énergie, comme on s'y attend, conteste presque toutes les prétentions susmentionnées. Il fait valoir que la question ne touchait ni les intérêts de la Couronne ni l'intérêt public en général, mais qu'elle était bien limitée et de nature particulière, portant sur le prétendu parti pris visant un but lucratif d'un seul membre de la Commission de contrôle de l'énergie atomique. D'après lui, on ne saurait établir une analogie avec le statut conféré au procureur général dans les affaires d'ordre constitutionnel. Il soutient que le droit du procureur général d'agir dans ces affaires repose sur la doctrine de [TRADUCTION] «transgression législative», une doctrine, je dois le dire, empruntée à la jurisprudence australienne et qui ne convient pas, en tout cas, au contexte canadien. De toute façon, il faut souligner que l'avocat de la requérante a été pris dans un dilemme en avançant ces arguments, puis-

tant to him in making argument for his own client's claim of standing on the *certiorari* application to argue that an issue of significant public importance was involved; the issue of the right of the citizenry to have A.E.C.B. decisions made by a tribunal untainted by pecuniary interest.

I have no doubt that this is an appropriate case in which the Attorney General should be given permission to be added as a party. The Attorney General has a direct interest in the outcome of this case. It is alleged that one of the members of the A.E.C.B. has a pecuniary bias in the decisions of the Board because he is president and director of a company which sells significant quantities of radiation-resistant cables for nuclear reactors to Ontario Hydro. It is not a case of bias being alleged with respect to one isolated transaction but because of a continuing business activity. If bias exists in this case then the Board member will be an ineffective member for many decisions which the Board makes. Thus the issue raised challenges the practice of the Governor in Council in appointing as part-time A.E.C.B. members persons having interests in the industry of the nature described above. The issue relates to the choosing of persons for appointment to the Board and to the requirements that would have to be placed upon them (e.g., divestiture of interests) to make them effective members of the Board.

In addition I think the Attorney General should be added on the ground that a "question of general importance is raised" in these proceedings on which the Court should have his arguments. (Refer: Rule 1101 of the *Federal Court Rules*.)

I cannot accept Energy Probe's argument that the issue here is merely confined to Mr. Olsen's alleged bias and is a "one-shot affair". The ramifications are much broader. They do involve as noted above questions relating to the composition of the Board, and perhaps other boards similarly constituted; they do involve, as counsel for Energy Probe was bound to argue on the main motion, questions relating to the general public confidence in boards of this nature.

qu'il est évident qu'il lui importerait de faire valoir, en revendiquant pour son propre client la qualité pour agir dans la requête en bref de *certiorari*, qu'il y a une question importante d'intérêt public: la question du droit des citoyens à ce que les décisions de la C.C.É.A. soient rendues par un tribunal non terni par un intérêt pécuniaire.

Je suis certain qu'il s'agit d'un cas approprié où on devrait accorder au procureur général l'autorisation de se constituer partie. Le procureur général a un intérêt direct dans l'issue de cette affaire. On allègue que l'un des membres de la C.C.É.A. a fait, dans un but lucratif, preuve de parti pris dans les décisions de la Commission, parce qu'il est président et administrateur d'une société qui vend à l'Hydro-Ontario d'importantes quantités de câbles résistants aux rayonnements pour des réacteurs nucléaires. Il ne s'agit pas d'un cas de prétendu parti pris relatif à une opération isolée, mais à une activité commerciale permanente. S'il y a un parti pris dans cette affaire, alors le membre de la Commission sera incompétent pour plusieurs décisions que rend celle-ci. Par conséquent, avec la question soulevée, on conteste la pratique du gouverneur en conseil de nommer, à titre de membres à temps partiel de la C.C.É.A., des personnes ayant dans l'industrie des intérêts de la nature décrite ci-dessus. La question se rapporte au choix des personnes qui peuvent être nommées à la Commission et aux conditions qu'on devrait leur imposer (p. ex. qu'ils cèdent leurs intérêts) pour faire d'elles des membres compétents de la Commission.

En outre, j'estime qu'on devrait autoriser le procureur général à se constituer partie parce qu'une «question d'intérêt général se pose» dans ces procédures à propos desquelles la Cour devrait connaître ses arguments. (Voir la Règle 1101 des *Règles de la Cour fédérale*.)

Je ne saurais souscrire à l'argument d'Enquête énergie selon lequel le litige en l'espèce se rapporte uniquement au prétendu parti pris de M. Olsen et constitue un [TRADUCTION] «coup unique». La portée en est beaucoup plus grande. Comme je l'ai indiqué ci-dessus, le litige soulève en fait des questions relatives à la composition de la Commission, et peut-être à celle d'autres commissions semblablement constituées; il comporte effectivement, comme l'avocat d'Enquête énergie a été tenu de le

Counsel for Energy Probe argued that the Attorney General was entitled to no higher standing than the A.E.C.B. In *Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton*, [1979] 1 S.C.R. 684; 89 D.L.R. (3d) 161, the Supreme Court held [at page 708 of the Supreme Court Reports]:

Section 65 no doubt confers upon the Board the right to participate on appeals from its decisions, but in the absence of a clear expression of intention on the part of the Legislature, this right is a limited one. The Board is given *locus standi* as a participant in the nature of an *amicus curiae* but not as a party. That this is so is made evident by s. 63(2) of *The Public Utilities Board Act* which reads as follows:

The party appealing shall, within ten days after the appeal has been set down, give to the parties affected by the appeal or the respective solicitors by whom the parties were represented before the Board, and to the secretary of the Board, notice in writing that the case has been set down to be heard in appeal, and the appeal shall be heard by the court of appeal as speedily as practicable.

Under s. 63(2) a distinction is drawn between "parties" who seek to appeal a decision of the Board or were represented before the Board, and the Board itself. The Board has a limited status before the Court, and may not be considered as a party, in the full sense of that term, to an appeal from its own decisions. In my view, this limitation is entirely proper. This limitation was no doubt consciously imposed by the Legislature in order to avoid placing an unfair burden on an appellant who, in the nature of things, must on another day and in another cause again submit itself to the rate fixing activities of the Board. It also recognizes the universal human frailties which are revealed when persons or organizations are placed in such adversarial positions.

This appeal involves an adjudication of the Board's decision on two grounds both of which involve the legality of administrative action. One of the two appellants is the Board itself, which through counsel presented detailed and elaborate arguments in support of its decision in favour of the Company. Such active and even aggressive participation can have no other effect than to discredit the impartiality of an administrative tribunal either in the case where the matter is referred back to it, or in future proceedings involving similar interests and issues or the same parties. The Board is given a clear opportunity to make its point in its reasons for its decision, and it abuses one's notion of propriety to countenance its participation as a full-fledged litigant in this Court, in complete adversarial confrontation with one of the principals in the contest before the Board itself in the first instance.

It has been the policy in this Court to limit the role of an administrative tribunal whose decision is at issue before the Court, even where the right to appear is given by statute, to an explanatory role with reference to the record before the Board

plaider dans l'action principale, des questions relatives à la confiance que le public en général accorde aux commissions de cette nature.

L'avocat d'Enquête énergie fait valoir que, quant à la qualité pour agir, le procureur général se trouve dans la même position que la C.C.É.A. Dans l'arrêt *Northwestern Utilities Ltd. et autre c. Ville d'Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684; 89 D.L.R. (3d) 161; [à la page 708 du Recueil des arrêts de la Cour suprême], la Cour suprême dit ceci:

Il est évident que l'art. 65 confère à la Commission le droit de participer à l'appel de ses décisions, mais en l'absence d'indication précise de l'intention du législateur, ce droit est limité. La Commission a un *locus standi* et son droit de participer aux procédures d'appel s'apparente à celui d'un *amicus curiae* et non à celui d'une partie. Cela ressort clairement du par. 63(2) de *The Public Utilities Board Act* que voici:

[TRADUCTION] La partie qui interjette appel doit, dans les dix jours de l'inscription de l'appel, donner aux parties touchées par l'appel ou à leurs procureurs respectifs devant la Commission, et au secrétaire de la Commission, un avis écrit de l'inscription de l'appel pour audition et la cour d'appel doit entendre l'appel dans les plus brefs délais.

Le paragraphe 63(2) fait une distinction entre les «parties» qui interjettent appel de la décision de la Commission ou qui étaient représentées devant la Commission, et la Commission elle-même. La Commission a un rôle limité devant la Cour et elle ne peut pas être considérée comme une partie, au sens plein du terme, dans les procédures d'appel de ses propres décisions. J'estime cette restriction tout à fait justifiée. Le législateur l'a sans aucun doute consciemment imposée dans le but d'éviter de mettre un fardeau injuste sur les épaules d'un appellant qui, par la nature des choses, devra éventuellement retourner devant la Commission et se soumettre de nouveau à ses procédures de détermination des tarifs. Cette restriction offre également une protection contre les défaillances humaines qui entrent en jeu lorsque des personnes ou des organismes se retrouvent ainsi en situation de conflit.

Aux fins de ce pourvoi, l'analyse de la décision de la Commission doit se fonder sur deux considérations concernant l'une et l'autre la légalité d'un acte administratif. L'une des deux appelantes est la Commission elle-même; son avocat a présenté une argumentation détaillée et approfondie à l'appui de la décision de la Commission en faveur de la Compagnie. Une participation aussi active ne peut que jeter le discrédit sur l'impartialité d'un tribunal administratif lorsque l'affaire lui est renvoyée ou lorsqu'il est saisi d'autres procédures concernant des intérêts et des questions semblables ou impliquant les mêmes parties. La Commission a tout le loisir de s'expliquer dans ses motifs de jugement et elle a enfreint de façon inacceptable la réserve dont elle aurait dû faire preuve lorsqu'elle a participé aux procédures comme partie à part entière, en opposition directe à une partie au litige dont elle avait eu à connaître en première instance.

Cette Cour, à cet égard, a toujours voulu limiter le rôle du tribunal administratif dont la décision est contestée à la présentation d'explications sur le dossier dont il était saisi et d'observations sur la question de sa compétence, même lorsque la loi

and to the making of representations relating to jurisdiction. (Vide *The Labour Relations Board of the Province of New Brunswick v. Eastern Bakeries Limited et al.* ([1961] S.C.R. 72); *The Labour Relations Board of Saskatchewan v. Dominion Fire Brick and Clay Products Limited et al.* ([1947] S.C.R. 336).)

Accordingly, counsel for Energy Probe argued that since the Board's role could only be that of *amicus curiae* or defender of the Board's jurisdiction (in the narrow sense of that word) the Attorney General, equally, could only play that role.

I do not agree. It is not the Attorney General who is being attacked for bias. None of the reasons for which the Board is excluded apply to the Attorney General. It is not the Attorney General who will hear any rehearing of a licence application should an order for *certiorari* be given. It is not a decision by the Attorney General which is under review. Accordingly, I find no reason in the *Northwestern Utilities* case or the other cases to which it refers which create an implied or express limitation on the propriety of the Attorney General obtaining standing in this case. This is so even considering the fact that under section 3 of the *Atomic Energy Control Act* [R.S.C. 1970, c. A-19] the Board is an agent of Her Majesty. While the position of a principal may be similar to that of his agent for many purposes, they are not identical and their interests are not necessarily identical. Having come to this conclusion it is unnecessary for me to deal with much of the argument made by counsel to the effect that the Attorney General can only be heard as an *amicus curiae*.

Counsel's second argument was that the Attorney General had neither a statutory right nor a common law right to intervene. With respect to the first half of this argument he referred to section 4 of the *Department of Justice Act* [R.S.C. 1970, c. J-2]:

4. The Minister of Justice shall

(b) see that the administration of public affairs is in accordance with law;

lui confère le droit de comparaître. (Voir les arrêts *The Labour Relations Board of the Province of New Brunswick c. Eastern Bakeries Limited et autres* ([1961] R.C.S. 72); *The Labour Relations Board of Saskatchewan c. Dominion Fire Brick and Clay Products Limited et autres* ([1947] R.C.S. 336).)

Par conséquent, l'avocat d'Enquête énergie soutient que puisque le rôle de la Commission ne pourrait être que celui d'un *amicus curiae* ou d'un défenseur de la compétence de la Commission (dans le sens étroit de ce terme), le procureur général, lui aussi, ne pourrait que jouer ce rôle.

Je ne suis pas d'accord. Ce n'est pas le procureur général qu'on accuse de parti pris. Aucune des raisons pour lesquelles la Commission est exclue ne s'applique au procureur général. Ce n'est pas le procureur général qui va réentendre une demande de permis au cas où serait rendue une ordonnance prescrivant d'accorder un bref de *certiorari*. Il ne s'agit pas de l'examen d'une décision du procureur général. Par conséquent, dans l'arrêt *Northwestern Utilities* ou dans les autres causes auxquelles il renvoie, je ne vois rien qui limite, tacitement ou expressément, l'opportunité pour le procureur général d'obtenir la qualité pour agir dans cette affaire. Il en est ainsi même si l'on prend en considération le fait que, sous le régime de l'article 3 de la *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique* [S.R.C. 1970, chap. A-19], la Commission est mandataire de Sa Majesté. Bien que la situation d'un commettant puisse ressembler, à maints égards, à celle de son mandataire, ils ne sont pas identiques et leurs intérêts ne sont pas nécessairement identiques. Étant donné cette conclusion, il ne m'est pas nécessaire de statuer sur une grande partie de l'argument de l'avocat selon lequel le procureur général ne peut être entendu qu'à titre d'*amicus curiae*.

L'avocat fait valoir en second lieu que le procureur général ne tient ni de la loi ni de la *common law* le pouvoir d'intervenir. Pour ce qui est du premier volet de cet argument, il a mentionné l'article 4 de la *Loi sur le ministère de la Justice* [S.R.C. 1970, chap. J-2]:

4. Le ministre de la Justice

b) veille à ce que les affaires publiques soient administrées conformément à la loi;

(c) have the superintendence of all matters connected with the administration of justice in Canada, not within the jurisdiction of the governments of the provinces;

He proceeded then to argue that while the Attorney General might have authority to intervene to quash a tribunal decision for bias, he could not intervene to try to defend one from a charge of bias. I must admit I do not see this argument. If the duty imposed by section 4 is to see that the administration of public affairs is in accordance with law or to superintend "matters connected with the administration of justice in Canada" this would include seeing that decisions were made in accordance with law, and this should involve the right to argue either side of a case depending upon which in the Attorney General's opinion was more consonant with the law as he viewed it.

I note however that Chief Justice Laskin in the *P.P.G.* case (*supra*) seems to cast doubt on whether paragraph 4(b) had any relevance at all to the role of the Attorney General in this type of situation because paragraph (b) refers to "public affairs". I wondered too whether section 4 was relevant at all to the role of the Attorney General. That section addresses itself to the role of the Minister of Justice and while the two may be embodied in one person in our system, the offices are different. In my view it is section 5 of the *Department of Justice Act* which is relevant:

5. The Attorney General of Canada shall

(a) be entrusted with the powers and charged with the duties that belong to the office of the Attorney General of England by law or usage, so far as those powers and duties are applicable to Canada [Emphasis added.]

Counsel argued that the roles of the Attorney General in England and in Canada are different and that in order to rely on the common law rules respecting that role as developed in England the Attorney General of Canada must demonstrate a relevant similarity between his role and that of his United Kingdom counterpart. Reference was made to *Re Bisailon and Keable et al.* (1980), 127 D.L.R. (3d) 368 (Que. C.A.), at [pages] 374-376, 397 (overruled on other grounds by the Supreme Court [[1983] 2 S.C.R. 60], October 1983).

c) a la surveillance de toutes les matières qui concernent l'administration de la justice au Canada et qui ne rentrent pas dans les attributions des gouvernements provinciaux;

a Il avance alors l'argument que, bien que le procureur général puisse intervenir pour faire annuler la décision d'un tribunal pour parti pris, il ne saurait intervenir pour tenter de défendre un tribunal accusé de partialité. Je dois avouer que je ne saisis pas cet argument. Si l'obligation imposée par l'article 4 est de veiller à ce que les affaires publiques soient administrées conformément à la loi ou de surveiller les «matières qui concernent l'administration de la justice au Canada», y serait inclus le devoir de voir à ce que les décisions soient rendues conformément à la loi, ce qui comporterait le droit de plaider pour ou contre la décision selon ce que le procureur juge plus conforme à la loi.

d Je souligne toutefois que, dans l'arrêt *P.P.G.* (précité), le juge en chef Laskin semble jeter le doute sur la question de savoir si l'alinéa 4b) a un rapport quelconque avec le rôle du procureur général dans des situations de ce genre parce que l'alinéa b) parle d'«affaires publiques». Je me demande aussi si l'article 4 a trait au rôle du procureur général. Cet article porte sur le rôle du ministre de la Justice et bien que, dans notre système, une personne puisse cumuler les deux rôles, les fonctions sont différentes. À mon avis, c'est l'article 5 de la *Loi sur le ministère de la Justice* qui est applicable:

5. Les attributions du procureur général du Canada sont les suivantes:

g a) il est revêtu des attributions et chargé des fonctions qui sont attachées à la charge de procureur général d'Angleterre par la loi ou par l'usage, en tant qu'elles sont applicables au Canada [C'est moi qui souligne.]

h L'avocat soutient que les rôles du procureur général en Angleterre et au Canada sont différents et que, pour s'appuyer sur les règles de *common law* élaborées en Angleterre relativement à ce rôle, le procureur général du Canada doit démontrer une ressemblance appropriée entre son rôle et celui de son homologue du Royaume-Uni. Il est fait mention de l'affaire *Re Bisailon and Keable et al.* (1980), 127 D.L.R. (3d) 368 (C.A. Qc), aux [pages] 374 à 376, 397 (rejetée pour d'autres motifs par la Cour suprême [[1983] 2 R.C.S. 60] au mois d'octobre 1983).

It is trite law that the role of the Attorney General in Canada differs from that of his counterpart in England but none of the differences referred to either in the *Bisaillon* case or by counsel for Energy Probe were relevant to drawing a difference between the roles that both might seek in this case.

The two grounds on which the Attorney General seeks and should be given standing to appear in this case are equally applicable in both countries.

He is appearing to protect a Crown interest which at one level is not qualitatively different from the right given to any person to appear before a Court to make representations when his interest will be affected by a decision of the Court. Secondly the issue before the Court is one of general public importance and of such a nature that the Court deems it beneficial to hear argument of the Attorney General on the issue in order to ensure that all arguments are adequately canvassed. Reference might be made in this regard to *Adams v Adams*, [1970] 3 All ER 572 (P.D.A.).

Accordingly the application to add the Attorney General as an intervener is granted.

C'est un lieu commun que de dire que le rôle du procureur général canadien diffère de celui de son homologue anglais, mais aucune des différences mentionnées soit dans l'affaire *Bisaillon* soit par l'avocat d'Enquête énergie n'était pertinente pour établir une distinction entre les rôles que les deux pourraient rechercher en l'espèce.

Les deux motifs pour lesquels le procureur général sollicite et devrait obtenir la qualité pour comparaître en l'espèce sont également applicables dans les deux pays.

Il comparait pour protéger l'intérêt de la Couronne qui, à un niveau, n'est pas qualitativement différent du droit conféré à une personne de comparaître devant un tribunal pour faire des observations lorsqu'une décision de la Cour portera atteinte à ses droits. Deuxièmement, la question dont est saisie la Cour est d'intérêt public en général et d'une nature telle que la Cour estime avantageux d'entendre l'argument du procureur général sur la question pour s'assurer que toutes les prétentions sont suffisamment examinées. À cet égard, on pourrait mentionner l'affaire *Adams v Adams*, [1970] 3 All ER 572 (P.D.A.).

Par conséquent, la demande du procureur général de se constituer partie intervenante est accueillie.

T-4215-81

T-4215-81

The Queen (Plaintiff)

v.

**Terra Mining & Exploration Limited (N.P.L.)
(Defendant)**

Trial Division, Reed J.—Edmonton, February 7;
Ottawa, February 21, 1984.

Income tax — Income calculation — Deductions — Method of accounting for interest expense for tax purposes differing from method of accounting for rest of income for tax purposes and from accounting for corporate financial reporting purposes — Words “depending upon the method regularly followed by the taxpayer in computing his income” in s. 20(1)(c) requiring taxpayer to use same method of accounting to account for interest expense as for other income — Consistent and established practice of non-matching and multiplicity of lenders not sufficient to justify hybrid method of accounting — Ss. 20(1)(c) and 12(1)(c) requiring accounting in conformity with ordinary commercial practices and/or generally accepted accounting principles — Industrial Mortgage and Trust Company v. The Minister of National Revenue distinguished because allowing hybrid system of accounting for valid reasons founded in ordinary commercial practice and generally accepted accounting principles — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 9, 12(1)(c), 20(1)(c) — Income Tax Application Rules, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 63, Part III, s. 28(1).

The defendant accounted for interest expense on an accrual basis in its financial statements, but in computing income for tax purposes interest expenses were accounted for on a cash basis while the rest of its income was accounted for on an accrual basis. The Minister issued a reassessment which was appealed to the Tax Review Board. The decision of the Board to allow the appeal respecting 1975 is appealed. The Minister argues that there must be an identity of method between the taxpayer's accounting for tax purposes and its accounting for corporate financial reporting purposes, except when specifically otherwise allowed by the Act. The defendant argues that the words “depending upon the method regularly followed by the taxpayer in computing his income” in paragraph 20(1)(c) were intended to allow the taxpayer the option of choosing the method by which to account for interest expense without constraint by ordinary commercial practices or generally accepted accounting principles. The defendant also argues that because the wording in paragraph 12(1)(c) is essentially the same as that in paragraph 20(1)(c), the interpretation applied to paragraph 12(1)(c), that is, that a hybrid method of accounting is allowed, should also apply to paragraph 20(1)(c). It relied upon *Industrial Mortgage and Trust Company v. The Minister of National Revenue* and Interpretation Bulletin IT-396 for the proposition that a taxpayer is allowed under paragraph 12(1)(c) to choose to account for interest income in a “non-matching” fashion. The defendant submits that all it must show to bring itself within the hybrid method of account-

La Reine (demanderesse)

c.

**Terra Mining & Exploration Limited (N.P.L.)
(défenderesse)**

Division de première instance, juge Reed—
Edmonton, 7 février; Ottawa, 21 février 1984.

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Méthode de comptabilisation des dépenses en intérêts aux fins d'impôt différente de la méthode utilisée pour la comptabilisation du reste du revenu aux fins d'impôt et de celle utilisée dans les  tats financiers — Les mots «suivant la méthode habituellement utilisée par le contribuable dans le calcul de son revenu» de l'art. 20(1)c) obligent le contribuable à utiliser la même méthode pour comptabiliser des dépenses en intérêts et le reste de son revenu — L'application constante et suivie d'une méthode de «non-rapprochement» et l'existence de plusieurs prêteurs ne justifient pas l'emploi d'une méthode comptable double — Les art. 20(1)c) et 12(1)c) exigent une comptabilité conforme aux usages commerciaux ordinaires et (ou) aux principes comptables généralement reconnus — Distinction faite avec la décision *Industrial Mortgage and Trust Company v. The Minister of National Revenue* parce que dans cette décision il y avait de bons motifs fondés sur les usages commerciaux ordinaires et sur les principes comptables généralement reconnus qui permettaient l'emploi d'un système comptable double — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 9, 12(1)c), 20(1)c) — Règles de 1971 concernant l'application de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, Partie III, art. 28(1).*

La défenderesse a comptabilisé dans ses  tats financiers les dépenses en intérêts selon la méthode d'exercice alors qu'elle a comptabilisé aux fins d'impôt ses dépenses en intérêts selon une comptabilité de caisse et le reste de son revenu selon une comptabilité d'exercice. Appel a été interjeté devant la Commission de révision de l'impôt de la nouvelle cotisation établie par le Ministre. Appel est interjeté de la décision de la Commission qui a accueilli l'appel concernant la cotisation de 1975. Le Ministre soutient que le contribuable doit utiliser la même méthode de comptabilité pour calculer son revenu aux fins d'impôt que lorsqu'il comptabilise ses  tats financiers sauf lorsque la Loi lui permet expressément d'employer une autre méthode. La défenderesse fait valoir que les mots «suivant la méthode habituellement utilisée par le contribuable dans le calcul de son revenu» de l'alinéa 20(1)c) ont pour but de permettre au contribuable de choisir sa méthode de comptabilité des dépenses en intérêts sans être limité par les usages commerciaux ordinaires ni par les principes de comptabilité généralement reconnus. Elle soutient en outre que comme le libellé de l'alinéa 12(1)c) est fondamentalement analogue à celui de l'alinéa 20(1)c), l'interprétation de l'alinéa 12(1)c) permettant l'emploi d'une méthode double vaut aussi pour l'alinéa 20(1)c). Elle invoque la décision *Industrial Mortgage and Trust Company v. The Minister of National Revenue* et le Bulletin d'interprétation IT-396 à l'appui de la proposition voulant qu'un contribuable peut, selon l'alinéa 12(1)c), choisir de comptabiliser son revenu en intérêts en ne rapprochant pas

ing allowed by the *Industrial Mortgage* case is an established and consistent practice by the taxpayer as well as a multiplicity of lenders.

Held, the appeal is allowed. There is a distinction between a requirement that income for tax purposes be accounted for generally in conformity with accounting principles and a requirement that the taxpayer's treatment of his financial statements and his tax returns be identical. In computing income for tax purposes, generally accepted accounting principles such as the matching of revenues and expenses should be adopted unless the *Income Tax Act* expressly allows otherwise. Ordinary commercial practices and generally accepted accounting principles dictate that the taxpayer should have accounted for the interest expense on an accrual basis. The words "depending upon the method regularly followed by the taxpayer in computing his income" instruct taxpayers who use the cash method of accounting to account for interest expense using the same method and they instruct taxpayers who use the accrual method to account for interest expense by that method. The words require compliance with generally accepted accounting principles rather than authorizing a departure therefrom.

Nothing in paragraphs 12(1)(c) and 20(1)(c) indicates that any difference of treatment should exist between them. The fact that paragraph 20(1)(c) refers to "income" and paragraph 12(1)(c) refers to "profit" is not significant. It is not sufficient, on the basis of the decisions in *Industrial Mortgage* and *Mid-West Abrasive* cases, to justify a hybrid system of accounts solely on the basis of a consistent and established practice of "non-matching" and a multiplicity of lenders. The principle from those decisions is that both paragraphs 20(1)(c) and 12(1)(c) require accounting in conformity with ordinary commercial practices and/or generally accepted accounting principles. In the *Industrial Mortgage* case the taxpayer was allowed to use a hybrid system of accounting either because it was transferring from an accrual to a cash basis of accounting or because the loans for which it adopted the accrual method were more secure than those for which it accounted on the cash basis. There were valid reasons founded in ordinary commercial practice and generally accepted accounting principles for allowing a hybrid system of accounting. There is no such justification in this case or in the *Mid-West Abrasive* case.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Minister of National Revenue v. Mid-West Abrasive Company of Canada Limited, [1973] F.C. 911 (T.D.).

DISTINGUISHED:

Industrial Mortgage and Trust Company v. The Minister of National Revenue, [1958] Ex.C.R. 205; 58 DTC 1060.

CONSIDERED:

Associated Investors of Canada Ltd. v. Minister of National Revenue, [1967] 2 Ex.C.R. 96; 67 DTC 5096; *Neonex International Ltd. v. Her Majesty the Queen* (1978), 78 DTC 6339 (F.C.A.).

revenus et dépenses. La défenderesse soutient que, pour pouvoir employer la méthode comptable double autorisée par *Industrial Mortgage*, un contribuable doit simplement prouver qu'il utilise la même méthode comptable depuis des années et qu'il y a plusieurs prêteurs.

a *Jugement*: l'appel est accueilli. Il existe une distinction entre l'obligation de calculer le revenu, aux fins d'impôt, selon les principes comptables reconnus et l'obligation pour le contribuable d'utiliser la même méthode de comptabilité pour les états financiers et les formulaires d'impôt. Dans le calcul du revenu aux fins d'impôt, il faut appliquer les principes de comptabilité généralement reconnus, tel le principe du rapprochement des revenus et des dépenses, à moins que la *Loi de l'impôt sur le revenu* n'autorise expressément une autre méthode. Les usages commerciaux ordinaires et les principes comptables généralement reconnus exigent que le contribuable comptabilise ses dépenses en intérêts selon la méthode d'exercice. Les mots «suivant la méthode habituellement utilisée par le contribuable dans le calcul de son revenu» indiquent au contribuable qui emploie la méthode comptable de caisse qu'il doit comptabiliser ses dépenses en intérêts selon la même méthode et, à celui qui utilise la méthode d'exercice, de les comptabiliser selon cette même méthode. Ces mots exigent l'emploi d'une méthode conforme aux principes comptables généralement reconnus au lieu de permettre une dérogation à ces principes.

b Rien dans les alinéas 12(1)c) et 20(1)c) n'indique qu'il faut les traiter de manière différente. Le fait que l'alinéa 20(1)c) parle de «revenu» et l'alinéa 12(1)c) de «bénéfices» n'a pas d'importance. Les décisions *Industrial Mortgage* et *Mid-West Abrasive* ne permettent pas de justifier l'emploi d'une méthode comptable double sur le seul fondement de l'application constante et suivie d'une méthode de «non-rapprochement» et de l'existence de plusieurs prêteurs. Le principe qui se dégage de ces décisions est que les alinéas 20(1)c) et 12(1)c) exigent une comptabilité conforme aux usages commerciaux ordinaires et (ou) aux principes comptables généralement reconnus. Dans la décision *Industrial Mortgage*, on a permis au contribuable d'employer une méthode double soit parce qu'il passait de la méthode d'exercice à la méthode de caisse, soit parce que les prêts comptabilisés selon la méthode d'exercice étaient plus sûrs que les prêts comptabilisés selon la méthode de caisse. Il y avait de bons motifs fondés sur les usages commerciaux ordinaires et sur les principes comptables généralement reconnus qui permettaient l'emploi d'un système comptable double. Pareille justification n'a été établie ni en l'espèce ni dans l'affaire *Mid-West Abrasive*.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Le ministre du Revenu national c. Mid-West Abrasive Company of Canada Limited, [1973] C.F. 911 (1^{re} inst.).

i DISTINCTION FAITE AVEC:

Industrial Mortgage and Trust Company v. The Minister of National Revenue, [1958] R.C.É. 205; 58 DTC 1060.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Associated Investors of Canada Ltd. v. Minister of National Revenue, [1967] 2 R.C.É. 96; 67 DTC 5096; *Neonex International Ltd. c. Sa Majesté la Reine* (1978), 78 DTC 6339 (C.F. Appel).

REFERRED TO:

Oxford Shopping Centres v. The Queen, [1980] 2 F.C. 89; 79 DTC 5458 (T.D.); *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29; 83 DTC 5041.

COUNSEL:

William Mah for plaintiff.
Gordon W. Flynn for defendant.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.
Bell, Felesky, Iverach, Flynn & Struck,
Edmonton, for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

REED J.: This action concerns the treatment of interest expense under paragraph 20(1)(c) of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, as amended. The specific issue is whether a taxpayer can account for interest expense on a cash basis when he accounts for the rest of his income for tax purposes on an accrual basis and when his accounting for corporate financial reporting purposes is on the accrual basis.

The facts are not in dispute. The defendant's mine commenced production in commercial quantities in March 1971, with the result that the three-year period within which it could earn income exempt from tax pursuant to *Income Tax Application Rule 28(1)* [*Income Tax Application Rules, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 63, Part III] commenced at that time. Accordingly, had the taxpayer accounted for interest expense on an accrual basis for tax purposes, it would not have lowered in any way its taxable income for those years. During all relevant periods, the defendant accounted for interest expense on an accrual basis in its financial statements, however in computing income for tax purposes interest expenses were accounted for when actually paid. As a result, reassessments were issued by the Minister of National Revenue for the fiscal periods ending August 31, 1973, December 31, 1973, December 31, 1974 and December 31, 1975. The defendant appealed these reassessments to the Tax Review Board and that Board allowed its appeal by judgment dated April 22, 1981. The appeals with

DÉCISIONS CITÉES:

Oxford Shopping Centres c. La Reine, [1980] 2 C.F. 89; 79 DTC 5458 (1^{re} inst.); *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29; 83 DTC 5041.

a AVOCATS:

William Mah pour la demanderesse.
Gordon W. Flynn pour la défenderesse.

b PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.
Bell, Felesky, Iverach, Flynn & Struck,
Edmonton, pour la défenderesse.

c

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

LE JUGE REED: La présente action porte sur la façon de traiter des dépenses en intérêts selon d l'alinéa 20(1)c) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, chap. 63 et ses modifications. Plus précisément, il faut déterminer si un contribuable peut comptabiliser des dépenses en intérêts e selon la méthode de la comptabilité de caisse tout en utilisant, aux fins d'impôt et dans ses états financiers, la méthode comptable d'exercice pour le reste de son revenu.

Les faits ne sont pas contestés. La mine de la défenderesse a commencé à produire de façon commerciale en mars 1971, ce qui signifie que le délai de trois ans durant lequel son revenu était exonéré d'impôt conformément à la Règle 28(1) des *Règles de 1971 concernant l'application de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, chap. 63, Partie III] a commencé à cette date. Par conséquent, si le contribuable avait comptabilisé aux fins d'impôt ses dépenses en intérêts selon une comptabilité d'exercice, cela n'aurait en aucune façon diminué son revenu imposable au cours de ces années. Durant toutes les époques pertinentes, la défenderesse a comptabilisé dans ses états financiers les dépenses en intérêts selon la méthode d'exercice alors que, dans le calcul de son revenu aux fins d'impôt, elle les a inscrites dans la comptabilité de l'année où elle les a effectivement payées. Par la suite, le ministre du Revenu national a établi de nouvelles cotisations pour chacun des exercices financiers se terminant aux dates suivantes: le 31 août 1973, le 31 décembre 1973, le 31 décembre 1974 et le 31 décembre 1975. La

respect to the 1973 and 1974 taxation years were dropped at trial, these having been nil assessments. Thus only the assessment respecting the 1975 taxation year is still in dispute.

The first question is whether there must be an identity of method between the taxpayer's accounting for tax purposes and his accounting for corporate financial reporting purposes except, of course, when specifically otherwise allowed by the Act. The Minister argues that this must be so. I find this argument miscast. It seems to me that it has long been accepted that different methods of accounting are used for different purposes. The method will vary with the purpose for which the financial statements are being prepared. Counsel for the defendant referred me to an article by B. J. Arnold entitled "Conformity Between Financial Statements and Tax Accounting", 81 CTJ (4) 476. He also relied on the decision in *Oxford Shopping Centres v. The Queen*, [1980] 2 F.C. 89; 79 DTC 5458 (T.D.). I might also refer to a passage in Scace, *The Income Tax Law of Canada* (4th ed., 1981), at page 72:

It must be stressed, however, that while accounting principles are the basis of the computation of profit for tax purposes, they are not always synonymous with business practice; and income for tax purposes is seldom the same as the income shown on the books of the business for its own purposes. For example, capital cost allowance is taken for tax purposes as the taxpayer wishes (within the terms of the Regulations) while for business purposes capital assets are likely to be written off on a straight line depreciation basis.

The articles mentioned above are not authorities but they set out what I understand to be the correct position.

A distinction must be made between a requirement that income for tax purposes be accounted for generally in conformity with accounting principles and a requirement that the taxpayer's treatment of his financial statements and his tax returns be identical.

As counsel for the taxpayer contended, section 9 of the Act is the starting point. It provides:

défenderesse a interjeté appel de ces nouvelles cotisations à la Commission de révision de l'impôt qui, dans sa décision datée du 22 avril 1981, a accueilli l'appel. Les appels concernant les années d'imposition 1973 et 1974 ont été abandonnés à l'instruction parce que le montant des cotisations était nul. Par conséquent, seule la cotisation pour l'année d'imposition 1975 demeure en litige.

Il faut déterminer en premier lieu si le contribuable doit employer la même méthode de comptabilité pour calculer son revenu aux fins d'impôt que lorsqu'il comptabilise ses états financiers sauf, naturellement, lorsque la Loi lui permet expressément d'employer une autre méthode. Le Ministre prétend que oui. J'estime qu'il a tort. Il me semble qu'il est établi depuis longtemps que l'on peut employer des méthodes comptables différentes à des fins qui sont différentes. La méthode variera selon le but pour lequel les états financiers sont établis. L'avocat de la défenderesse a cité un article de B. J. Arnold intitulé «Conformity Between Financial Statements and Tax Accounting», 81 CTJ (4) 476. Il s'est appuyé en outre sur la décision *Oxford Shopping Centres c. La Reine*, [1980] 2 C.F. 89; 79 DTC 5458 (1^{re} inst.). Il convient aussi de citer un extrait de Scace, *The Income Tax Law of Canada* (4^e éd., 1981), à la page 72:

[TRADUCTION] Il faut souligner cependant que même si des principes de comptabilité servent au calcul du bénéfice aux fins d'impôt, ils ne reflètent pas toujours ce qui se fait dans la pratique commerciale; un revenu aux fins d'impôt est rarement le même que celui qui est inscrit dans les livres comptables de l'entreprise destinés à ses fins propres. Par exemple, aux fins d'impôt, le traitement accordé à une allocation du coût en capital est laissé au choix du contribuable (sous réserve des prescriptions des règlements) alors que lorsqu'il s'agit de fins commerciales, les biens immobilisés sont, dans la plupart des cas, passés en charges selon la méthode de l'amortissement constant.

Ces articles ne font pas autorité mais exposent bien, à mon sens, le point de vue qui doit être adopté.

Il faut faire une distinction entre une obligation de calculer le revenu aux fins d'impôt selon les principes comptables reconnus et une obligation d'utiliser la même méthode de comptabilité pour les états financiers et les formulaires d'impôt.

Comme l'a fait valoir l'avocat du contribuable, il faut partir de l'article 9 de la Loi. Voici ce que cet article dit:

9. (1) Subject to this Part, a taxpayer's income for a taxation year from a business or property is his profit therefrom for the year.

This has been interpreted as requiring a taxpayer to account for his profit "in accordance with ordinary commercial principles".¹

Profit from a business, subject to any special directions in the statute, must be determined in accordance with ordinary commercial principles. (*Canadian General Electric Co. Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1962] S.C.R. 3 [61 DTC 1300], per Martland J. at page 12.) The question is ultimately "one of law for the court". It must be answered having regard to the facts of the particular case and the weight which must be given to a particular circumstance must depend upon practical considerations. As it is a question of law, the evidence of experts is not conclusive. (See *Oxford Motors Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1959] S.C.R. 548 [59 DTC 1119], per Abbott J. at page 553, and *Strick v. Regent Oil Co. Ltd.*, [1965] 3 W.L.R. 636 per Reid J., at pages 645-6. See also *Minister of National Revenue v. Anaconda American Brass Ltd.*, [1956] A.C. 85 at page 102 [55 DTC 1220].)

See also *Neonex International Ltd. v. Her Majesty the Queen* (1978), 78 DTC 6339 (F.C.A.) for the rule that in computing income for tax purposes generally accepted accounting principles such as the matching of revenues and expenses should be adopted unless the *Income Tax Act* expressly allows otherwise.

There is no doubt that ordinary commercial practices and generally accepted accounting principles would dictate that the taxpayer in this case should have accounted for the interest expense on the accrual basis.

Counsel for the taxpayer, however, argues that paragraph 20(1)(c) of the Act specifically authorizes a departure from such principles and practices. This argument proceeds on two prongs: (1) an argument on the specific wording of the statutory provision 20(1)(c), and (2) an argument by analogy to paragraph 12(1)(c) of the Act which deals with interest income.

Paragraph 20(1)(c) provides:

20. (1) . . . in computing a taxpayer's income for a taxation year from a business or property, there may be deducted . . .

9. (1) Sous réserve des dispositions de la présente Partie, le revenu tiré par un contribuable d'une entreprise ou d'un bien pour une année d'imposition est le bénéfice qu'il en tire pour cette année.

Selon la jurisprudence, cet article impose au contribuable de comptabiliser ses bénéfices «en respectant les principes commerciaux ordinaires»¹.

[TRADUCTION] Le bénéfice tiré d'une entreprise, sous réserve de dispositions spéciales de la loi, doit être déterminé conformément aux principes commerciaux ordinaires. (Voir *Canadian General Electric Co. Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1962] R.C.S. 3 [61 DTC 1300], arrêt rendu par le juge Martland, à la page 12.) En fin de compte, il s'agit pour la Cour «d'une question de droit». Pour se prononcer, la Cour doit tenir compte des faits de l'espèce et l'importance à accorder à une circonstance particulière doit dépendre de considérations pratiques. Puisqu'il s'agit d'une question de droit, le témoignage des experts n'est pas péremptoire. (Voir la décision du juge Abbott dans l'affaire *Oxford Motors Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1959] R.C.S. 548 [59 DTC 1119], à la page 553, et le juge Reid dans l'affaire *Strick v. Regent Oil Co. Ltd.*, [1965] 3 W.L.R. 636, aux pages 645 et 646. Voir aussi l'arrêt *Minister of National Revenue v. Anaconda American Brass Ltd.*, [1956] A.C. 85, à la page 102 [55 DTC 1220].)

Voir aussi *Neonex International Ltd. c. Sa Majesté la Reine* (1978), 78 DTC 6339 (C.F. Appel) pour la règle imposant, dans le calcul du revenu aux fins d'impôt, l'application de principes de comptabilité généralement reconnus, tel le principe du rapprochement des revenus et dépenses, à moins que la *Loi de l'impôt sur le revenu* n'autorise expressément une autre méthode.

Il ne fait aucun doute qu'en l'espèce, les usages commerciaux ordinaires et les principes comptables généralement reconnus exigeraient que le contribuable comptabilise sa dépense en intérêts selon la méthode d'exercice.

Cependant, l'avocat du contribuable fait valoir que l'alinéa 20(1)(c) de la Loi autorise expressément une dérogation à ces usages et principes. Son argument a deux volets: (1) il s'appuie sur la formulation de l'alinéa 20(1)(c), et (2) il invoque, par analogie, l'alinéa 12(1)(c) de la Loi qui traite du revenu en intérêts.

L'alinéa 20(1)(c) prévoit ce qui suit:

20. (1) . . . lors du calcul du revenu tiré par un contribuable d'une entreprise ou d'un bien pour une année d'imposition, peuvent être déduites . . .

¹ *Associated Investors of Canada Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1967] 2 Ex.C.R. 96, at pp. 101-102; 67 DTC 5096, at p. 5099.

¹ *Associated Investors of Canada Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1967] 2 R.C.É. 96, aux pp. 101 et 102; 67 DTC 5096, à la p. 5099.

(c) an amount paid in the year or payable in respect of the year (depending upon the method regularly followed by the taxpayer in computing his income), pursuant to a legal obligation to pay interest . . .

The taxpayer's argument is that the words in parentheses in paragraph 20(1)(c) would be redundant and unnecessary unless they were intended to allow the taxpayer the option of choosing the method by which to account for interest expense without constraint by ordinary commercial practices or generally accepted accounting principles.

I do not read the words in parentheses this way. It seems to me they do no more than instruct taxpayers who use the cash method of accounting to account for interest expense using the same method and they instruct taxpayers who use the accrual method of accounting to account for interest expense by that method. The literal meaning of the words would seem to require compliance with generally accepted accounting principles rather than authorizing a departure therefrom. I note that in the decision rendered in *Minister of National Revenue v. Mid-West Abrasive Company of Canada Limited*, [1973] F.C. 911 (T.D.), at page 920, Sweet D.J. said of these words:

Wording to be considered is "an amount paid in the year or payable in respect of the year" in section 11(1)(c). In my opinion the words "paid in the year" are applicable to those taxpayers who, in computing income, regularly follow the cash basis accounting method and the words "payable in respect of the year" are applicable to those who, in computing income, regularly follow the accrual accounting method.

With respect to his second argument, counsel for the taxpayer argues that paragraph 12(1)(c) allows a taxpayer to choose the method by which he will account for interest income without constraint of ordinary commercial practices or generally accepted accounting principles because the wording of paragraph 20(1)(c) is essentially identical to that of 12(1)(c). He argues that paragraph 12(1)(c) has been interpreted to allow a hybrid method of accounting and therefore the same result should follow for paragraph 20(1)(c). Paragraph 12(1)(c) provides:

12. (1) There shall be included in computing the income of a taxpayer for a taxation year . . .

(c) une somme payée dans l'année ou payable pour l'année (suivant la méthode habituellement utilisée par le contribuable dans le calcul de son revenu), en exécution d'une obligation légale de verser des intérêts . . .

Le contribuable prétend que les mots mis entre parenthèses à l'alinéa 20(1)(c) seraient inutiles et redondants si le législateur n'avait pas voulu qu'ils permettent au contribuable de choisir sa méthode de comptabilité des dépenses en intérêts sans être limité par les usages commerciaux ordinaires ni par les principes de comptabilité généralement reconnus.

Je n'interprète pas les mots entre parenthèses de cette façon. À mon avis, ils ne font qu'indiquer au contribuable qui emploie la méthode comptable de caisse qu'il doit comptabiliser ses dépenses en intérêts selon la même méthode et, à celui qui utilise la méthode d'exercice, de les comptabiliser selon cette même méthode. Pris dans leur sens littéral, ces mots seraient plus près d'exiger une méthode conforme aux principes comptables généralement reconnus que de permettre une dérogation à ces principes. Voici ce qu'a dit à ce propos, le juge suppléant Sweet, dans la décision prononcée dans *Le ministre du Revenu national c. Mid-West Abrasive Company of Canada Limited*, [1973] C.F. 911 (1^{re} inst.), à la page 920:

L'expression à examiner est «un montant payé dans l'année, ou payable à l'égard de l'année» que l'on trouve à l'article 11(1)(c). A mon sens, les mots «payé dans l'année» s'appliquent aux contribuables qui, dans le calcul de leur revenu, emploient régulièrement la méthode de la comptabilité de caisse et les mots «payables à l'égard de l'année» s'appliquent à ceux qui, dans le calcul de leur revenu, emploient régulièrement la méthode de la comptabilité d'exercice.

Pour ce qui est du deuxième moyen, l'avocat du contribuable prétend que l'alinéa 12(1)(c) permet au contribuable de choisir la méthode selon laquelle il comptabilisera son revenu en intérêts sans être limité par les usages commerciaux ordinaires ni par les principes comptables généralement reconnus parce que le libellé de l'alinéa 20(1)(c) est fondamentalement analogue à celui de l'alinéa 12(1)(c). Selon lui, l'alinéa 12(1)(c) a été interprété comme permettant l'emploi d'une méthode comptable double et par conséquent, le même résultat devrait découler de l'alinéa 20(1)(c). L'alinéa 12(1)(c) prévoit ce qui suit:

12. (1) Sont à inclure dans le calcul du revenu tiré par un contribuable . . . au cours d'une année d'imposition . . .

(c) any amount received by the taxpayer in the year or receivable by him in the year (depending upon the method regularly followed by the taxpayer in computing his profit) as, on account or in lieu of payment of, or in satisfaction of, interest;

I agree that there is nothing in the statutory wording of the two sections which would indicate that any difference of treatment should exist between them. The fact that paragraph 20(1)(c) refers to "income" and paragraph 12(1)(c) refers to "profit" does not seem significant. No convincing argument was put to me that there was an intention to make a distinction between the interpretation of the two paragraphs by the use of these different words. I think that in the context of the two paragraphs the words are interchangeable.

What then does paragraph 12(1)(c) allow? Counsel for the taxpayer cites two sources for the proposition that a taxpayer is allowed under paragraph 12(1)(c) to choose to account for interest income in a "non-matching" fashion: the decision of this Court in *Industrial Mortgage and Trust Company v. The Minister of National Revenue*, [1958] Ex.C.R. 205; 58 DTC 1060 and the Department of National Revenue's Interpretation Bulletin IT-396 dated October 17, 1977. It is recognized that the interpretation bulletin is not authority but has some weight as to interpretation. See *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29, at page 37; 83 DTC 5041, at page 5044.

The *Industrial Mortgage* case involved a taxpayer who for most purposes used the cash basis of accounting. Eighty-five per cent of its income was interest income, most of it from mortgages and bonds. The only deviation from accounting on a cash basis was with respect to the interest from federal and provincial government bonds, federal and provincial guaranteed bonds, municipal bonds and the interest from some pre-1942 mortgages which had never fallen into default. These were accounted for on an accrual basis. Mr. Justice Thurlow (as he then was), at pages 1061-1062 [208-209 Ex.C.R.] described the reason for this deviation:

c) toute somme reçue ou à recevoir par le contribuable dans l'année (suivant la méthode normalement suivie par le contribuable pour le calcul des bénéfices) au titre ou en paiement intégral ou partiel d'intérêts;

^a

Je reconnais que rien dans la rédaction de ces deux articles n'indique qu'il faut les traiter de manière différente. Le fait que l'alinéa 20(1)(c) parle de «revenu» alors que l'alinéa 12(1)(c) parle de «bénéfices» n'a pas d'importance sur ce point. On ne m'a pas présenté d'argumentation convaincante tendant à démontrer qu'en employant des mots différents, le législateur a voulu faire une distinction dans l'interprétation de ces deux alinéas. Dans le contexte de ces dispositions, les mots sont, à mon avis, interchangeables.

^c

Que permet alors l'alinéa 12(1)(c)? L'avocat du contribuable cite deux sources à l'appui de la proposition voulant qu'un contribuable peut, selon l'alinéa 12(1)(c), choisir de comptabiliser son revenu en intérêts en ne rapprochant pas revenus et dépenses: le jugement de notre Cour dans *Industrial Mortgage and Trust Company v. The Minister of National Revenue*, [1958] R.C.É. 205; 58 DTC 1060 et le Bulletin d'interprétation IT-396 daté du 17 octobre 1977 et émanant du ministère du Revenu national. Sans être déterminants, on a reconnu aux bulletins d'interprétation une certaine valeur en matière d'interprétation. Voir à ce sujet *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29, à la page 37; 83 DTC 5041, à la page 5044.

^d

^e

^f

^g

^h

ⁱ

^j

Dans l'affaire *Industrial Mortgage*, le contribuable utilisait la méthode comptable de caisse pour presque tout. Quatre-vingt-cinq pour cent de son revenu était composé de revenu en intérêts, dont la plupart provenaient d'hypothèques et d'obligations. Seuls les intérêts suivants n'étaient pas comptabilisés selon la méthode de caisse: les obligations émises par les gouvernements fédéral et provinciaux; les obligations garanties par les gouvernements fédéral et provinciaux; les obligations municipales et les intérêts provenant de quelques hypothèques datant d'avant 1942 et qui avaient été régulièrement payés. Tous ces intérêts étaient comptabilisés selon la méthode d'exercice. Le juge Thurlow (alors juge à la Cour de l'Échiquier) a exposé la raison de ce choix aux pages 1061 et 1062 [208 et 209 R.C.É.]:

There was an explanation for this difference in the appellant's accounting practice in respect to the interest on these particular mortgages. Prior to 1931 the appellant's accounts pertaining to interest on all bonds, mortgages, agreements of sale, and collateral loans had been on an accrual basis, while revenues other than interest on these items were being accounted for on a cash received basis. Between 1931 and 1941, as a result of defaults in payment of mortgage interest and of the appellant having taken into revenue a large amount of mortgage interest which it could not collect, a number of changes in the method of taking interest into revenue were made, each tending to some extent to bring the method nearer to a cash received basis on all items except government bonds. By January 1, 1942, when the last of these changes was made, the method of accounting for mortgage interest was that of taking into revenue the interest on all new loans on a cash received basis while carrying on on the accrual basis in respect to the interest on old loans on which the interest had never been in default. If the interest on such a loan subsequently fell into default, the accounting for interest on it was immediately put on a cash received basis.

At page 1064 [213-214 Ex.C.R.], Mr. Justice Thurlow addressed the question of the interpretation of paragraph 6(b), now paragraph 12(1)(c) as follows:

... what is meant by the word "method" in s. 6(b) and a further question as to whether or not the appellant regularly followed a method of computing its profit. As I interpret it, the word "method" is not used in s. 6(b) in any narrow or technical sense but simply means the system or procedure which the taxpayer has regularly followed in computing his profit. The system or procedure, in my opinion, may be made up of a number of practices, and I can see no valid reason why, in a diverse business such as that of the appellant, such system or procedure could not include different practices for accounting for revenue from different activities or sources, depending on the nature of such activities or sources and of the revenues therefrom, and still be regarded as a "method" within the meaning of that word in s. 6(b). In my opinion, the practices followed by the appellant did amount to a "method" within the meaning of the section and, as that method had been followed by the appellant without change for the seven years immediately preceding 1949 and for 1949 as well, I have no hesitation in concluding that it was the "method" regularly followed by the appellant in computing its profit within the meaning of s. 6(b).

Bulletin IT-396 issued by the Department of National Revenue states respecting interest income:

"Method Regularly Followed"

5. The words in paragraph 12(1)(c) "depending upon the method regularly followed by the taxpayer in computing his profit" are interpreted to refer to the taxpayer's method of accounting for net interest income from a particular source and not necessarily, if he is carrying on a business, to his method of accounting for profit from the business. It is recognized that, for example, a taxpayer might choose the receivable basis of

[TRADUCTION] La différence de traitement comptable pour l'intérêt sur ces hypothèques particulières était explicable. Avant 1931, les comptes de l'appelante se rapportant à l'intérêt sur tous les obligations, hypothèques, contrats de vente et prêts subsidiaires avaient suivi la méthode d'exercice alors que les revenus autres que ces intérêts étaient comptabilisés selon la méthode de comptabilité de caisse. Entre 1931 et 1941, parce que certains paiements sur des hypothèques n'avaient pas été faits et qu'elle avait inclus dans son revenu une somme importante d'intérêts sur hypothèques qu'elle ne pouvait recouvrer, l'appelante a changé sa manière de comptabiliser ses revenus en intérêts et chacun de ces changements tendait, jusqu'à un certain point, à rapprocher sa méthode comptable de la méthode de caisse pour tous les postes de revenu autres que les obligations gouvernementales. Au 1^{er} janvier 1942, après une dernière modification, sa méthode comptable concernant les intérêts sur hypothèques consistait à comptabiliser les intérêts échus sur tous les nouveaux prêts selon une méthode de caisse tout en comptabilisant selon la méthode d'exercice les intérêts échus sur les anciens prêts dont les paiements avaient toujours été effectués. Si, par la suite, le débiteur manquait à son obligation sur cet ancien prêt, l'intérêt était alors immédiatement comptabilisé selon la méthode de caisse.

À la page 1064 [pages 213 et 214 R.C.É.], le juge Thurlow a abordé dans les termes suivants la question soulevée par l'interprétation de l'alinéa 6b) qui est maintenant l'alinéa 12(1)c):

[TRADUCTION] ... que signifie le mot «méthode» à l'al. 6b) et l'appelante a-t-elle régulièrement suivi une méthode pour calculer ses bénéfices? D'après moi, le mot «méthode» n'est pas utilisé à l'al. 6b) dans un sens étroit ou technique, mais il veut tout simplement dire le système ou procédé que le contribuable a régulièrement utilisé dans le calcul de son profit. À mon sens, ce système ou procédé peut être constitué d'un certain nombre d'usages et je ne vois pas pourquoi, dans une entreprise aussi diversifiée que celle de l'appelante, ce système ou procédé ne pourrait pas comprendre des façons différentes de calculer le revenu provenant des diverses activités ou sources, selon la nature de chacune d'elles et du revenu qui en provient, et être tout de même considéré comme une «méthode» au sens de l'al. 6b). À mon sens, les pratiques suivies par l'appelante équivalaient effectivement à une «méthode» au sens dudit alinéa et, étant donné qu'en 1949 et au cours des sept années antérieures l'appelante avait utilisé cette méthode sans en changer, je n'hésite pas à conclure qu'il s'agissait de la «méthode» employée régulièrement par le contribuable dans le calcul de son revenu au sens de l'al. 6b).

Pour ce qui est du revenu en intérêts, voici ce que dit le Bulletin IT-396 du ministère du Revenu national:

«Méthode normalement suivie»

5. Les mots «suivant la méthode normalement suivie par le contribuable pour le calcul des bénéfices» de l'alinéa 12(1)c) font allusion à la méthode utilisée par le contribuable pour déclarer un revenu en intérêts net provenant d'une source particulière, mais pas nécessairement, s'il exploite une entreprise, à la méthode qu'il utilise pour déclarer les bénéfices tirés de cette entreprise. Un contribuable peut, par exemple, choisir

reporting interest on debts owing to him that are fully secured and the received (cash) basis for more speculative investments. Where such an arrangement was reasonable and was consistently followed, it would be acceptable as a method of reporting interest income. While, as in the above example, interest from all sources need not be reported on the same basis, it is a requirement that interest from the same source must be reported on the same basis. For this purpose, "interest from the same source" refers to interest derived from the same debtor on the same type of obligation. For example, if a taxpayer owned bonds of two different series issued by a certain corporation, interest from all such bonds would be viewed as interest from the same source and it would be an unacceptable method to report interest from bonds of one series on a cash basis and interest on bonds of another series on the receivable basis. The words "regularly followed" indicate that there will be a consistency from year to year.

The Department's Interpretation Bulletin seems to me no more than a paraphrase of the *Industrial Mortgage* case.

Counsel for the taxpayer argues that all a taxpayer must show to bring himself within the hybrid method of accounting allowed by the *Industrial Mortgage* case is an established and consistent practice by the taxpayer as well as a multiplicity of lenders.

This last requirement results from the decision of Sweet D.J. in *Minister of National Revenue v. Mid-West Abrasive Company of Canada Limited*, [1973] F.C. 911 (T.D.). In that case the taxpayer attempted to take into income, interest expense in the year that its parent company requested payment. Interest on the loans borrowed from the parent company were stated [at page 912] to be "paid if requested, but not in excess of 6%". The taxpayer was required by Sweet D.J. to take the interest expense into its income on an accrual basis. The *Industrial Mortgage* case was distinguished on the ground that (1) it dealt with interest income and not interest expense; (2) there had been an established practice in that case of many years of reporting interest income on a "non-matching" basis, and (3) there were a multiplicity of lenders. In the *Mid-West Abrasive Company* case, there was only one lender, the parent company. The decision proceeds at page 921:

la méthode de comptabilité de trésorerie pour déclarer l'intérêt sur des sommes qui lui sont dues et qui sont entièrement garanties et la méthode de comptabilité de caisse dans le cas de placements plus spéculatifs. Si cette façon de procéder est raisonnable et suivie à la lettre, elle constitue une méthode acceptable pour déclarer le revenu en intérêts. Comme le démontre l'exemple ci-dessus, il n'est pas obligatoire de déclarer les intérêts de toutes sources selon la même méthode, alors que c'est le cas pour les intérêts provenant d'une même source. À cette fin, l'expression «intérêts d'une même source» désigne les intérêts provenant du même débiteur et visant le même genre d'obligations. Si, par exemple, un contribuable possède des obligations de deux séries différentes émises par une corporation, l'intérêt provenant de toutes ces obligations est considéré comme un intérêt provenant d'une même source et il est inacceptable d'utiliser la méthode de comptabilité de caisse pour déclarer l'intérêt provenant d'obligations d'une série et la méthode de comptabilité de trésorerie pour déclarer l'intérêt provenant d'obligations de l'autre série. L'expression «normalement suivie» signifie la méthode utilisée année après année.

Il s'agit là, à mon avis, d'une simple paraphrase de la décision *Industrial Mortgage*.

L'avocat du contribuable soutient que, pour pouvoir employer la méthode comptable double autorisée par *Industrial Mortgage*, un contribuable doit simplement prouver qu'il utilise la même méthode comptable depuis des années et qu'il y a plusieurs prêteurs.

Cette dernière exigence découle de la décision du juge suppléant Sweet dans *Le ministre du Revenu national c. Mid-West Abrasive Company of Canada Limited*, [1973] C.F. 911 (1^{re} inst.). Dans cette affaire, le contribuable voulait déduire de son revenu une dépense en intérêts dans l'année où la société mère avait exigé le paiement. L'entente précisait [à la page 912] qu'il serait [TRADUCTION] «versé, sur demande, un intérêt ne dépassant pas 6%» sur les prêts accordés par la société mère. Le juge suppléant Sweet a exigé que le contribuable impute sa dépense en intérêts selon la méthode d'exercice. Une distinction a été faite avec la décision *Industrial Mortgage* aux motifs (1) que cette dernière décision traitait de revenu en intérêts et non de dépenses en intérêts; (2) que le contribuable utilisait depuis de nombreuses années la même méthode pour déclarer ses revenus en intérêts, c'est-à-dire sans rapprocher revenus et dépenses, et (3) qu'il y avait plusieurs prêteurs. Dans la décision *Mid-West Abrasive Company*, il n'y avait qu'un seul prêteur, la société mère. Voici ce que dit le jugement à la page 921:

If the proper construction of the section did not confine the deduction which taxpayers who follow the accrual method (unmodified) may make in respect of interest to the year in which the borrowed money was used and if the proper construction permitted it to be deducted in some subsequent year (for whatever cause) the result would be inconsistent with the concept underlying the accrual method. In that event one might have "accrual" in respect of all matters except interest and have a cash basis for interest. In my opinion the wording of the section does not permit such a result except in circumstances such as existed in *Industrial Mortgage and Trust Co. v. M.N.R.* (*supra*) and in my view such circumstances do not exist in this case.

I do not think it is sufficient on the basis of the decisions in the *Industrial Mortgage* and *Mid-West Abrasive* cases to justify a hybrid system of accounts solely on the basis of a consistent and established practice of "non-matching" and a multiplicity of lenders. The principle I take from those decisions is that both paragraphs 20(1)(c) and 12(1)(c) require accounting in conformity with ordinary commercial practices and/or generally accepted accounting principles. The *Industrial Mortgage* case is entirely consistent with this view. In that case, it seems to me the taxpayer was allowed a hybrid system of accounting either because (1) it was transferring from an accrual to a cash basis of accounting, or (2) because the loans for which it adopted the accrual method were more secure than those for which it accounted on the cash basis. That is, even though not expressly articulated in that case there were valid reasons founded in ordinary commercial practice and generally accepted accounting principles for allowing a hybrid system of accounting. There was no such justification in the *Mid-West Abrasive* case and no such justification has been demonstrated in this case. Accordingly, I would allow the appeal and set aside the decision of the Tax Review Board.

Si une interprétation correcte de l'article ne limite pas à l'année dans laquelle l'argent emprunté a été utilisé la déduction que peuvent faire, relativement aux intérêts, les contribuables qui utilisent la méthode de la comptabilité d'exercice sans la modifier et si une interprétation correcte autorise la déduction dans une année subséquente (pour quelque raison que ce soit), on arrive à un résultat incompatible avec le principe sur lequel repose la méthode de la comptabilité d'exercice. Dans cette hypothèse, on pourrait donc adopter «la comptabilité d'exercice» pour tout sauf pour les intérêts, adoptant une comptabilité de caisse à cet égard. A mon sens la rédaction de cet article n'autorise pas un tel résultat, sauf dans des circonstances telles que celles qui existaient dans l'affaire *Industrial Mortgage and Trust Co. c. M.R.N.* (précitée) et, à mon sens, ces circonstances ne se reproduisent pas dans la présente affaire.

Je ne crois pas que les décisions *Industrial Mortgage* et *Mid-West Abrasive* permettent de justifier l'emploi d'une méthode comptable double sur le seul fondement de l'application constante et suivie d'une méthode de «non-rapprochement» et l'existence de plusieurs prêteurs. À mon avis, le principe qui se dégage de ces décisions est que les alinéas 20(1)c) et 12(1)c) exigent une comptabilité conforme aux usages commerciaux ordinaires et (ou) aux principes comptables généralement reconnus. La décision *Industrial Mortgage* est tout à fait compatible avec ce point de vue. Dans cette affaire, il semble que l'on ait permis au contribuable d'employer une méthode double soit (1) parce qu'il passait de la méthode d'exercice à la méthode de caisse, soit (2) parce que les prêts comptabilisés selon la méthode d'exercice étaient plus sûrs que les prêts comptabilisés selon la méthode de caisse. C'est-à-dire qu'il y avait dans cette affaire, même si l'on ne l'a pas déclaré expressément, de bons motifs fondés sur les usages commerciaux ordinaires et les principes comptables généralement reconnus qui justifiaient l'emploi d'un système comptable double. Pareille justification n'a pas été établie dans l'affaire *Mid-West Abrasive* ni en l'espèce. Par conséquent, j'accueille l'appel et j'annule la décision de la Commission de révision de l'impôt.

A-389-84

A-389-84

National Bank of Canada (Appellant)

v.

Rodney Granda (Respondent)

Court of Appeal, Pratte, Marceau and Hugessen JJ.—Montreal, March 22, 1984.

Jurisdiction — Appeal from Trial Judge's dismissal of application to vacate seizure for want of jurisdiction — Funds seized in execution of Adjudicator's decision awarding unliquidated compensation and filed pursuant to s. 61.5(12) of the Code — Appeal allowed — Trial Judge having jurisdiction to supervise proceedings in execution of Adjudicator's decision filed pursuant to s. 61.5(12) — Adjudicator's decision not subject to forced execution since amount of compensation not determined — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 61.5 (as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 21).

Labour relations — Adjudicator directing reinstatement and compensation — Decision filed in Federal Court under Code s. 61.5(12) — Writ of fieri facias obtained — Amount seized by bailiff — Federal Court Trial Division dismissing application to vacate seizure for want of jurisdiction — Court of Appeal holding Trial Division having jurisdiction to supervise proceedings in execution of Adjudicator's decision filed with Court — Adjudicator's decision on compensation not subject to forced execution as amount not determined — Seizure in accordance with wrongful writ of fieri facias void — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 61.5 (as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 21).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED**DISTINGUISHED:**

Nauss et al. v. Local 269 of the International Longshoremen's Association, [1982] 1 F.C. 114 (C.A.); *Union des employés de commerce, local 503 et al. v. Purolator Courrier Ltée*, [1983] 2 F.C. 344 (C.A.).

COUNSEL:

John Coleman and Jacques Nadeau for appellant.
Guy Monette for respondent.

SOLICITORS:

Ogilvy, Renault, Montreal, for appellant.
Monette, Clerk, Barakett, Lévesque, Bourque & Pedneault, Montreal, for respondent.

Banque nationale du Canada (appelante)

c.

Rodney Granda (intimé)

Cour d'appel, juges Pratte, Marceau et Hugessen—Montréal, 22 mars 1984.

Compétence — Appel de la décision par laquelle le premier juge a rejeté la requête en annulation d'une saisie pour défaut de compétence — Des fonds ont été saisis en exécution d'une sentence arbitrale accordant une compensation non liquidée et déposée en vertu de l'art. 61.5(12) du Code — Appel accueilli — Le premier juge a la compétence de contrôler la régularité des procédures prises en exécution de décisions arbitrales déposées en vertu de l'art. 61.5(12) — La sentence arbitrale n'était pas susceptible d'exécution forcée puisqu'elle ne fixait pas le montant de la compensation — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 61.5 (mod. par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 21).

Relations du travail — L'arbitre a rendu une sentence portant réintégration et dédommagement — Décision déposée à la Cour fédérale en vertu de l'art. 61.5(12) du Code — Obtention d'un bref de fieri facias — Un huissier a procédé à la saisie d'une somme — La Division de première instance de la Cour fédérale a rejeté la requête en annulation de la saisie pour défaut de compétence — La Cour d'appel a jugé que la Division de première instance a compétence pour contrôler la régularité des procédures prises en exécution de décisions arbitrales déposées à la Cour — La partie de la sentence arbitrale relative au paiement d'une compensation n'était pas susceptible d'exécution forcée parce qu'elle ne fixait pas le montant de cette compensation — La saisie pratiquée en vertu d'un bref de fieri facias irrégulier est nulle — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 61.5 (mod. par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 21).

JURISPRUDENCE**DISTINCTION FAITE AVEC:**

Nauss et autre c. La Section 269 de l'Association internationale des débardeurs, [1982] 1 C.F. 114 (C.A.); *Union des employés de commerce, local 503 et autre c. Purolator Courrier Ltée*, [1983] 2 C.F. 344 (C.A.).

AVOCATS:

John Coleman et Jacques Nadeau pour l'appelante.
Guy Monette pour l'intimé.

PROCUREURS:

Ogilvy, Renault, Montréal, pour l'appelante.
Monette, Clerk, Barakett, Lévesque, Bourque & Pedneault, Montréal, pour l'intimé.

The following is the English version of the reasons for judgment of the Court delivered orally by

PRATTE J.: This appeal is from a judgment of the Trial Division [judgment dated March 5, 1984, T-2921-83], which dismissed an application by appellant to vacate a seizure made pursuant to a decision of an Adjudicator which was filed with the Court in accordance with subsection 61.5(12) of the *Canada Labour Code* [R.S.C. 1970, c. L-1, as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 21].

The Adjudicator's decision in question was made after respondent complained that he had been unfairly dismissed by appellant. In it, the Adjudicator directed appellant to reinstate respondent in a position similar to that held by him at the time of his dismissal; the Adjudicator further stated that appellant should compensate respondent for the period [TRANSLATION] "running from the date of the dismissal to August 9, 1982". The Adjudicator did not liquidate the amount of this compensation in his decision: he simply said that, pursuant to what was agreed at the hearing, he reserved [TRANSLATION] "his jurisdiction to decide any disagreement regarding establishment of this compensation".

Respondent filed this decision with the Registry of the Court pursuant to subsection 61.5(12) of the Code. He subsequently obtained a writ of *feri facias* authorizing any bailiff to collect the sum of \$28,650 from the property of appellant in execution of the decision. Some days later, the bailiff went to appellant's premises and obtained the sum of \$28,650.

Appellant then filed in the Trial Division an application to vacate this seizure. The Trial Judge dismissed this application solely on the ground that he did not have jurisdiction to allow it.

In our view this judgment is incorrect. We consider that the Trial Division has jurisdiction to supervise proceedings in execution of an Adjudicator's decision filed pursuant to subsection 61.5(12) of the Code, just as it may supervise the forced execution of its own decisions. The decisions rendered by this Court in *Nauss et al. v. Local 269 of the International Longshoremen's Association*,

Voici les motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par

LE JUGE PRATTE: Cet appel est dirigé contre un jugement de la Division de première instance [jugement en date du 5 mars 1984, T-2921-83] qui a rejeté une requête présentée par l'appelante pour faire annuler une saisie pratiquée en exécution d'une sentence arbitrale qui avait été déposée à la Cour suivant le paragraphe 61.5(12) du *Code canadien du travail* [S.R.C. 1970, chap. L-1, mod. par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 21].

La sentence arbitrale dont il s'agit a été prononcée après que l'intimé se fut plaint d'avoir été injustement congédié par l'appelante. L'arbitre y a ordonné à l'appelante de réintégrer l'intimé dans un poste similaire à celui qu'il occupait au moment de son congédiement; de plus, l'arbitre y a affirmé que l'appelante devait dédommager l'intimé pour la période «allant de la date du congédiement au 9 août 1982». Quant au montant de ce dédommagement, l'arbitre ne l'a pas liquidé dans la sentence; il s'est contenté de dire que, suivant ce qui avait été convenu à l'enquête, il conservait «sa juridiction pour décider toute mésentente relative à l'établissement de cette compensation».

L'intimé a déposé cette sentence au greffe de la Cour suivant le paragraphe 61.5(12) du Code. Subéquemment, il a obtenu l'émission d'un bref de *feri facias* autorisant tout huissier à prélever la somme de 28 650 \$ sur les biens de l'appelante en exécution de cette sentence. Quelques jours plus tard, l'huissier se présentait chez l'appelante et obtenait qu'on lui remette la somme de 28 650 \$.

L'appelante a alors présenté à la Division de première instance une requête demandant l'annulation de cette saisie. Le premier juge a rejeté cette requête au seul motif qu'il n'avait pas la compétence de l'accorder.

Ce jugement nous paraît mal fondé. Nous sommes d'opinion que la Division de première instance a la compétence de contrôler la régularité des procédures prises en exécution de décisions arbitrales déposées suivant le paragraphe 61.5(12) du Code de la même façon qu'elle peut contrôler la régularité de l'exécution forcée de ses propres décisions. Il n'y a pas lieu d'appliquer ici les décisions

[1982] 1 F.C. 114 (C.A.) and *Union des employés de commerce, local 503 et al. v. Purolator Courier Ltée*, [1983] 2 F.C. 344 (C.A.) have no application here: those decisions concern the power to stay the execution of decisions made pursuant to the *Canada Labour Code*, whereas the case at bar concerns the power to supervise proceedings in execution originating with the Court itself.

The Trial Division accordingly had the power to allow appellant's application: and indeed, it should have allowed it. It is quite clear that the part of the Adjudicator's decision regarding the payment of monetary compensation to respondent was not subject to forced execution, since it did not determine the amount of that compensation. Accordingly, the writ of *fieri facias* which was executed in the case at bar should not have been issued and the seizure should not have been made.

For these reasons, the appeal will be allowed, the decision *a quo* will be set aside and the Court finds that the writ of *fieri facias* issued in the case at bar was wrongful and the seizure made in accordance with that writ was void. Appellant will be entitled to its costs at first instance and on appeal.

rendues par cette Cour dans les affaires *Nauss et autre c. La Section 269 de l'Association internationale des débardeurs*, [1982] 1 C.F. 114 (C.A.) et *Union des employés de commerce, local 503 et autre c. Purolator Courier Ltée*, [1983] 2 C.F. 344 (C.A.); ces décisions concernent le pouvoir de surseoir à l'exécution de décisions prononcées en vertu du *Code canadien du travail* alors qu'il s'agit ici du pouvoir de contrôler la régularité des procédures d'exécution émanant de la Cour elle-même.

La Division de première instance avait donc le pouvoir d'accorder la requête de l'appelante. Bien plus, elle aurait dû l'accorder. Il est indiscutable, en effet, que la partie de la sentence arbitrale relative au paiement d'une compensation monétaire à l'intimé n'était pas susceptible d'exécution forcée puisqu'elle ne fixait pas le montant de cette compensation. En conséquence, le bref de *fieri facias* qui a été exécuté en l'espèce n'aurait pas dû être émis et la saisie n'aurait pas dû être pratiquée.

Pour ces motifs, l'appel sera accueilli, la décision attaquée sera cassée et il sera déclaré que le bref de *fieri facias* émis en l'espèce était irrégulier et que la saisie pratiquée en vertu de ce bref était nulle. L'appelante aura droit à ses frais tant en première instance qu'en appel.

A-355-82

A-355-82

David Baird, Elizabeth Baird, George A. Bayley, Neil Baylor, Frederick Field, Marion Field, Ron Forbes, Edward Kuta, Mira Kuta, Alexander Leblovic, Carlo Lemma, Brian Moar, Marianne Moar, Frances Salvo, Mark Smith, Jr., Pauline Smith, Bruce Wilson and John Gatecliffe (*Appellants*) (*Plaintiffs*)

v.

The Queen in right of Canada as represented by the Attorney General of Canada (*Respondent*) (*Defendant*)

Court of Appeal, Urie, Le Dain JJ. and Kelly D.J.—Toronto, October 18, 1982; Ottawa, June 23, 1983.

Crown — Torts — Negligence — Breach of statutory duty — Plaintiffs losing money invested in Trust Company — Company said to have conducted business in fraudulent manner — Monies for deposit with Trust Company deposited with uninsured mortgage business — Statutory duties of Superintendent of Insurance and Finance Minister — Superintendent failing to form opinion as to adequacy of Trust Company's assets — Minister not revoking Company's licence — Appeal from striking out of statement of claim as disclosing no cause of action — Appeal allowed — Court not to consider whether legislative intention to create right of action for breach of statutory duty but to apply common law negligence principles — Sufficiency of pleadings to show negligence and causal connection — Whether duty of care owed — Whether recovery for purely economic loss — Whether Crown Liability Act imposing vicarious liability for damage caused by negligence re statutory duties imposed directly on Crown servant — Whether Act imposing liability for purely economic loss — Whether Minister Crown servant — Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, s. 3 — Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3(1)(a),(6), 4(2) — Exchequer Court Act, R.S.C. 1970, c. E-11 — Trust Companies Act, R.S.C. 1970, c. T-16, ss. 71, 74, 75.1 (as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 47, s. 29; S.C. 1974-75-76, c. 7, s. 2), 76 (as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 47, s. 30), 77, 78 — Proceedings Against the Crown Act, R.S.O. 1980, c. 393, s. 5(3) — Crown Proceedings Act, 1947, 10 & 11 Geo. 6, c. 44 (U.K.), ss. 2, 38(2).

Practice — Motion to strike pleadings — Statement of claim struck as disclosing no cause of action — Appeal therefrom — Question being liability of Crown for negligence or breach of statutory duty by Finance Minister or Superintendent of Insurance where investors in Trust Company losing

David Baird, Elizabeth Baird, George A. Bayley, Neil Baylor, Frederick Field, Marion Field, Ron Forbes, Edward Kuta, Mira Kuta, Alexander Leblovic, Carlo Lemma, Brian Moar, Marianne Moar, Frances Salvo, Mark Smith fils, Pauline Smith, Bruce Wilson et John Gatecliffe (*appelants*) (*demandeurs*)

b c.

La Reine du chef du Canada représentée par le procureur général du Canada (*intimée*) (*défendresse*)

c Cour d'appel, juges Urie et Le Dain, juge suppléant Kelly—Toronto, 18 octobre 1982; Ottawa, 23 juin 1983.

Couronne — Responsabilité délictuelle — Négligence — Inexécution d'une obligation légale — Les demandeurs ont perdu l'argent qu'ils avaient investi dans une compagnie fiduciaire — La compagnie aurait exploité son entreprise de manière frauduleuse — L'argent déposé dans la compagnie fiduciaire était déposé dans une entreprise hypothécaire non assurée — Obligations légales du surintendant des assurances et du ministre des Finances — Le surintendant a omis de se former une opinion sur la suffisance de l'actif de la compagnie fiduciaire — Le Ministre n'a pas révoqué le permis de la compagnie — Appel de la radiation de la déclaration pour le motif qu'elle ne révèle aucune cause d'action — Appel accueilli — La Cour doit non pas se demander si le législateur a eu l'intention de créer un droit d'action en raison de l'inexécution d'une obligation légale mais appliquer les principes de la common law en matière de négligence — Les allégations contenues dans les conclusions suffisent à prouver la négligence et le lien de causalité — Existe-t-il une obligation de prudence? — Une perte purement économique peut-elle donner ouverture à une action en recouvrement? — La Loi sur la responsabilité de la Couronne rend-elle la Couronne responsable du dommage causé par négligence en ce qui concerne les fonctions légales imposées directement à un préposé de la Couronne? — La Loi rend-elle la Couronne responsable d'une perte purement économique? — Le Ministre est-il un préposé de la Couronne? — Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, chap. A-3, art. 3 — Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3(1)(a),(6), 4(2) — Loi sur la Cour de l'Échiquier, S.R.C. 1970, chap. E-11 — Loi sur les compagnies fiduciaires, S.R.C. 1970, chap. T-16, art. 71, 74, 75.1 (mod. par S.R.C. 1970 (1^{re} Supp.), chap. 47, art. 29; S.C. 1974-75-76, chap. 7, art. 2), 76 (mod. par S.R.C. 1970 (1^{re} Supp.), chap. 47, art. 30), 77, 78 — Loi sur les actions contre la Couronne, R.S.O. 1980, chap. 393, art. 5(3) — Crown Proceedings Act, 1947, 10 & 11 Geo. 6, chap. 44 (R.-U.), art. 2, 38(2).

Pratique — Requête en radiation des plaidoiries — Déclaration radiée parce qu'elle ne révèle aucune cause d'action — Appel de la radiation — La question porte sur la responsabilité de la Couronne lorsqu'il y a négligence ou inexécution d'une obligation légale de la part du ministre des Finances ou

money due to allegedly fraudulent conduct — Not plain and obvious plaintiffs could not succeed — Appeal allowed — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1)(a).

An action was commenced against the Crown for breach of statutory duty and negligence in the exercise of statutory duties by the Minister of Finance and the Superintendent of Insurance. It was alleged that Astra Trust Company had been permitted to conduct its business in such a manner that the appellants lost the money which they had placed with that Company. It was said that Astra had conducted its business in a fraudulent manner in that its employees held out that Re-Mor and Via Mare were the Trust Company's mortgage division when they were in fact carrying on a separate, uninsured mortgage brokerage business. Amounts received for deposit with Astra were deposited to the credit of the mortgage companies. It was alleged that the Superintendent was negligent in failing to: examine Astra's operations under section 74 of the Act; form an opinion as to the inadequacy of Astra's assets and report to the Minister under section 75.1. In the alternative, it was alleged that if the Superintendent had properly discharged his duties, the Minister was in breach of his section 75.1 duty in not revoking Astra's licence. It was further alleged that the Minister had been negligent in licensing Astra in view of certain facts known to him concerning the financial condition and conduct of that Company's principal director and shareholder.

The statement of claim was struck out by the Trial Division as disclosing no cause of action. Mahoney J. held that a claim to compensation for economic loss was not within the scope of Crown liability when the statutory duties in issue were imposed upon the Minister and Superintendent. The order of the Motions Judge was appealed.

Held, the appeal should be allowed.

Per Le Dain J.: The Motions Judge relied on my reasons for judgment in *Canadian Pacific Air Lines, Limited v. The Queen*, [1979] 1 F.C. 39 (C.A.). The approach adopted therein—to consider whether there was a legislative intention to create a private right of action for breach of statutory duty—appears to have been rejected by the Supreme Court in the *Saskatchewan Wheat Pool* case. That case stands as authority for the proposition that the question as to whether civil liability flows from the breach of a statutory duty must be determined by the application of the common law principles of liability for negligence rather than by attempting to ascertain legislative intent. In the instant case, the Crown's liability could only be vicarious liability under the *Crown Liability Act*, paragraph 3(1)(a). Subsection 4(2) makes it clear that the Crown cannot be liable unless a cause of action exists against a Crown servant.

Some six issues may be identified as having been raised in argument upon this appeal. They are as follows: (1) the suf-

du surintendant des assurances et que des investisseurs dans une compagnie fiduciaire perdent de l'argent en raison d'une conduite qu'on prétend être frauduleuse — Il n'est pas clair et évident que les demandeurs ne pouvaient avoir gain de cause — Appel accueilli — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1)a).

Une action a été engagée contre la Couronne en raison de l'inexécution d'une obligation légale et de la négligence du ministre des Finances et du surintendant des assurances dans l'exercice de leurs obligations légales. On a allégué que la compagnie Astra Trust a été autorisée à exploiter son entreprise d'une manière telle que les appelants ont perdu l'argent qu'ils y avaient investi. Astra aurait exploité son entreprise de manière frauduleuse parce que ses employés disaient que Re-Mor et Via Mare étaient une division des placements hypothécaires d'Astra alors qu'ils exploitaient en fait une entreprise de courtage hypothécaire distincte non assurée. L'argent déposé dans Astra était déposé dans les compagnies hypothécaires. On a allégué que le surintendant des assurances a fait preuve de négligence en omettant (1) d'inspecter les affaires d'Astra conformément à l'article 74 de la Loi, (2) de se former une opinion sur l'insuffisance de l'actif d'Astra et de faire rapport au Ministre conformément à l'article 75.1. Subsidiairement, il est allégué que si le surintendant s'est correctement acquitté de ses fonctions, le Ministre a omis de remplir l'obligation que lui impose l'article 75.1 en ne révoquant pas le permis d'Astra. On a de plus fait valoir que le Ministre a fait preuve de négligence en délivrant le permis à Astra, étant donné qu'il connaissait certains faits concernant la situation financière et la conduite du principal administrateur et actionnaire de cette compagnie.

La déclaration a été radiée par la Division de première instance pour le motif qu'elle ne révélait aucune cause d'action. Le juge Mahoney a statué qu'une demande d'indemnisation pour perte économique ne peut être présentée contre la Couronne quand les obligations légales en cause sont imposées au Ministre et au surintendant. Appel a été interjeté de l'ordonnance du juge des requêtes.

Arrêt: l'appel doit être accueilli.

Le juge Le Dain: Le juge des requêtes s'est fondé sur les motifs du jugement que j'ai prononcés dans l'affaire *Lignes aériennes Canadien Pacifique, Limitée c. La Reine*, [1979] 1 C.F. 39 (C.A.). Dans cette affaire, j'avais adopté la méthode consistant à déterminer si le législateur avait l'intention de créer un droit d'action privé dans le cas d'inexécution d'une obligation légale, méthode qui semble avoir été rejetée par la Cour suprême dans l'affaire *Saskatchewan Wheat Pool*. Cet arrêt pose comme principe que pour trancher la question de savoir si l'inexécution d'une obligation légale entraîne la responsabilité civile, il faut appliquer les principes de la *common law* qui régissent la responsabilité civile plutôt que d'essayer de découvrir l'intention du législateur. Dans la présente affaire, la responsabilité de la Couronne ne peut être que la responsabilité du fait d'autrui prévu à l'alinéa 3(1)a) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*. Il ressort clairement du paragraphe 4(2) que la responsabilité de la Couronne ne peut être engagée que s'il existe une cause d'action contre un préposé de la Couronne.

Voici les six questions soulevées à titre d'arguments au cours du présent appel: (1) Existe-t-il suffisamment d'arguments pour

iciency of the pleadings to show negligence and causal connection; (2) whether the Minister or Superintendent owed a duty of care to the appellants; (3) if a duty of care was owed and there was negligence, could recovery be had for purely economic loss; (4) does the *Crown Liability Act* impose vicarious liability for damage caused by negligence in respect of statutory duties imposed directly on a Crown servant; (5) does the Act impose on the Crown liability for purely economic loss; and (6) is the Minister, under the *Trust Companies Act*, a servant of the Crown within the meaning of the *Crown Liability Act*, paragraph 3(1)(a).

(1) Subsection 71(2) of the *Trust Companies Act* notwithstanding, the financial condition of a controlling shareholder could be relevant to the formation of an opinion by the Minister as to whether the company is in a financial position to justify its transaction of the business of a trust company. Whether the practices complained of could have been detected by a section 74 examination into Astra's affairs is a question which can be answered only upon an assessment of the evidence at trial. The same can be said with respect to the sufficiency of the causal connection between the alleged negligence and the loss.

(2) In answering the question as to whether, in exercising their statutory duties, the Minister or Superintendent could owe a common law duty of care to the appellants, reference should be made to the judgment of Lord Wilberforce in *Anns et al. v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.). It was there said that the problem must be approached in two stages. First, as between the alleged wrongdoer and the victim, is there such proximity that the former would reasonably contemplate that his carelessness would likely cause damage to the latter? If the answer to that question be "yes", it is then necessary to look at any considerations which ought to limit the scope of the duty or the class to whom it is owed. In the instant case, the answer to the first of these questions will depend upon what the facts show as to the appellants as investors and what the Minister or Superintendent knew about the company in relation to the appellants' investments. The question of sufficient proximity was also to be determined on the evidence. Turning to the second stage mentioned by Lord Wilberforce, that too should be left for determination in accordance with what the evidence shows as to the circumstances surrounding the making of the deposits and the relationship to them of what the Minister and Superintendent did or did not do.

An analysis of the statutory duties in question to determine whether they are of a policy or operational nature, gives rise to serious questions as to whether their exercise or non-exercise could in principle give rise to liability. But at least in respect of the Superintendent's duty to examine the affairs of the Company and to report thereon to the Minister, it was not obvious that this could not in principle give rise to liability.

prouver qu'il y a eu négligence et établir un lien de causalité? (2) Le Ministre ou le surintendant avait-il envers les appelants une obligation de prudence? (3) Si une telle obligation existait et s'il y a eu négligence, pouvait-on intenter une poursuite pour une perte purement économique? (4) La *Loi sur la responsabilité de la Couronne* rend-elle la Couronne responsable du dommage causé par négligence en ce qui concerne les fonctions légales qui ont été imposées directement à un préposé de la Couronne? (5) La Loi rend-elle la Couronne responsable d'une perte purement économique? Et (6) en vertu de la *Loi sur les compagnies fiduciaires*, le Ministre est-il un préposé de la Couronne au sens de l'alinéa 3(1)a) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*?

(1) Nonobstant le paragraphe 71(2) de la *Loi sur les compagnies fiduciaires*, la situation financière d'un actionnaire majoritaire pourrait être prise en considération par le Ministre pour se former une opinion aux fins de décider si la compagnie est dans une situation financière lui permettant d'exercer les activités d'une compagnie fiduciaire. La question de savoir si on aurait pu déceler les pratiques reprochées en examinant les affaires d'Astra en vertu de l'article 74 ne peut être tranchée qu'après appréciation de la preuve soumise au cours du procès. Ces remarques s'appliquent également à la question de savoir s'il y avait un lien de causalité suffisant entre la négligence alléguée et la perte subie.

(2) Pour répondre à la question de savoir si en exerçant leurs fonctions prévues par la loi, le Ministre ou le surintendant pourrait avoir une obligation générale de prudence envers les appelants, il faut se reporter au jugement qu'a prononcé lord Wilberforce dans l'affaire *Anns et al. v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.) où l'on a déclaré que ce problème devait être abordé en deux étapes. Il faut d'abord se demander s'il existe entre l'auteur présumé de la faute et la victime un lien suffisamment étroit pour que l'auteur en question puisse raisonnablement prévoir que son imprudence était susceptible de causer un préjudice à la victime. Si on répond «oui» à cette question, il faut ensuite examiner les considérations qui pourraient limiter la portée de cette obligation ou la catégorie de personnes à qui elle bénéficie. Dans la présente affaire, la réponse à la première de ces questions dépend de ce qui ressort des faits quant à la situation des appelants à titre d'investisseurs et de ce que le Ministre ou le surintendant connaissait de la compagnie concernant les placements des appelants. La question de savoir s'il y avait un lien suffisamment étroit devait aussi être tranchée à la lumière de la preuve. Quant à la seconde étape de l'analyse mentionnée par lord Wilberforce, cette question doit aussi être tranchée en tenant compte de ce qui ressort de la preuve concernant les circonstances qui entourent les dépôts et le rapport entre ces dépôts et ce que le Ministre et le surintendant ont fait ou n'ont pas fait.

Une analyse des fonctions légales en cause visant à déterminer si elles sont de nature politique ou opérationnelle soulève de sérieux problèmes lorsqu'il s'agit de savoir si le fait d'exercer ou de ne pas exercer ces fonctions pourrait en principe entraîner la responsabilité des personnes en question. Mais, du moins en ce qui concerne l'obligation du surintendant d'examiner les affaires de la compagnie et d'en faire rapport au Ministre, il n'est pas évident que cette obligation ne pourrait en principe entraîner sa responsabilité.

(3) The Court could find no authority to support the submission that recovery for purely economic loss could be had only in cases of negligent misrepresentation and negligent failure to warn of a dangerous defect in the product. *Caltex Oil (Australia) Pty. Limited v. The Dredge "Willemstad"* (1976), 136 C.L.R. 529 (H.C. Aust.) is an example of a case in which there was recovery for purely economic loss although in a different category than *Hedley Byrne* or *Rivtow Marine*.

(4) It was not plain and obvious that the Crown must succeed with any of the following three submissions: (1) that subsection 3(1) of the Act limits the vicarious liability of the Crown for negligence in respect of statutory duties or powers to those also given to private persons; (2) that liability is excluded by subsection 3(6); and (3) that liability is excluded by the Australian doctrine that an employer, including the Crown, will not be liable for the wrongful acts or omissions of a servant in the exercise of a duty or discretion imposed or conferred on him by law rather than by the instructions of the employer. It was arguable that the wording of subsection 3(1) was intended merely to lift the common law immunity of the Crown. It was arguable that subsection 3(6) applies to statutory powers but not duties. Furthermore, it may be that it contemplates the authority of the Crown itself rather than that conferred on specific Crown servants chosen to perform a particular statutory function. The Australian doctrine has been criticized in academic writing and should perhaps not be applied to the *Crown Liability Act* despite the absence of a provision expressly excluding it.

(5) It was argued that the tortious liability of the Crown is to be governed by the common law of the province in which the cause of action arose as it stood on May 14, 1953, when Part I of the *Crown Liability Act* took effect and that the common law of Ontario did not at that time recognize a right of recovery for purely economic loss caused by negligence. The Court was not, however, aware of any case holding that the provincial common law applicable to statutory Crown liability was to be regarded as frozen as of the date the liability was imposed. There was an important distinction to be made between common law developments and legislative activity. It was arguable that the intention of Parliament was to render the Crown subject to an evolving common law in respect of tortious liability but only to such provincial legislation as existed when the Act went into force. It was further argued that the common law did not recognize recovery for purely economic loss caused by negligence prior to May 28, 1963 when the judgment of the House of Lords in *Hedley Byrne* was given. The date of the introduction of that concept into Ontario law was not, however, entirely clear in view of the *Seaway Hotels v. Cragg* case, decided by the Ontario Court of Appeal in 1959.

(6) While there had been Exchequer Court decisions that a Minister of the Crown is not a Crown servant or officer, the

(3) La Cour n'a trouvé aucune décision judiciaire venant étayer la prétention selon laquelle les seuls cas où une perte purement économique pourrait donner ouverture à une action en recouvrement étaient les cas de fausse représentation délictuelle et d'omission délictuelle de signaler une défectuosité dangereuse d'un produit. L'affaire *Caltex Oil (Australia) Pty. Limited v. The Dredge «Willemstad»* (1976), 136 C.L.R. 529 (H.C. Austr.), constitue un exemple de recouvrement en raison d'une perte purement économique bien qu'elle ne fasse pas partie des catégories mentionnées dans les causes *Hedley Byrne* ou *Rivtow Marine*.

(4) Il n'est pas évident qu'on doive accepter les trois arguments de la Couronne portant: (1) que le paragraphe 3(1) de la Loi limite la responsabilité de la Couronne du fait d'autrui à l'égard de la négligence dans l'exercice des fonctions ou des pouvoirs légaux aux fonctions ou pouvoirs qui sont également conférés aux particuliers; (2) qu'une telle responsabilité est exclue par le paragraphe 3(6); et (3) que cette responsabilité est exclue par la doctrine australienne suivant laquelle un employeur, notamment la Couronne, n'est pas responsable des omissions ou des actes délictuels de son préposé dans l'exercice d'une fonction ou d'un pouvoir discrétionnaire qui est imposé ou conféré à ce dernier par la loi et non pas par les directives de son employeur. On peut soutenir que le libellé du paragraphe 3(1) vise simplement à supprimer l'immunité générale de la Couronne et que le paragraphe 3(6) s'applique aux pouvoirs légaux mais non pas aux fonctions légales. De plus, il n'est pas impossible qu'il vise l'autorité de la Couronne elle-même plutôt que celle qui a été conférée à certains de ses préposés qui sont choisis pour accomplir une fonction particulière prévue par la loi. La doctrine a critiqué la règle australienne et celle-ci ne devrait peut-être pas être appliquée à la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* malgré l'absence d'une disposition l'excluant de façon expresse.

(5) On a soutenu que la responsabilité délictuelle de la Couronne doit être régie par la *common law* de la province où a pris naissance la cause d'action, au moment de l'entrée en vigueur de la Partie I de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, c'est-à-dire le 14 mai 1953 et que, à ce moment, la *common law* de l'Ontario ne reconnaissait pas le droit de poursuite lorsqu'il s'agissait d'une perte purement économique causée par négligence. Cependant, la Cour ne connaît aucun cas où l'on a décidé que la *common law* provinciale applicable à la responsabilité légale de la Couronne devait être considérée comme gelée à la date où la responsabilité a été créée. Il y a une distinction importante à faire entre les modifications de la *common law* et les lois votées par le législateur. On peut prétendre que le Parlement avait l'intention de soumettre la Couronne à la *common law* telle qu'elle continue d'évoluer en matière de responsabilité délictuelle, mais uniquement en la législation provinciale qui existait au moment où la Loi est entrée en vigueur. On a en outre fait valoir qu'avant le jugement rendu le 28 mai 1963 par la Chambre des lords dans l'affaire *Hedley Byrne*, la *common law* ne reconnaissait pas le droit de poursuite lorsqu'il s'agissait d'une perte purement économique causée par négligence. Toutefois, compte tenu du jugement rendu en 1959 par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Seaway Hotels v. Cragg*, la date où cette notion a été introduite dans le droit ontarien est incertaine.

(6) Bien que certaines décisions de la Cour de l'Échiquier aient statué qu'un ministre de la Couronne n'est pas un préposé

contrary opinion has been expressed in England in the House of Lords. It is arguable that the latter view is to be preferred for purposes of the *Crown Liability Act*. In any event, the Superintendent is clearly a servant of the Crown.

Per Urie J.: Not wishing to be thought of as prejudging any part of this action, I prefer not to comment on the issues or on any of the related jurisprudence. While the statement of claim herein is somewhat lacking in particularity, I am not satisfied that it is plain and obvious that the plaintiffs could not succeed.

Per Kelly D.J.: For the reasons expressed by Le Dain J., I concur in the disposition of this appeal made by him.

ni un fonctionnaire de la Couronne, la Chambre des lords a exprimé l'opinion contraire en Angleterre. On peut prétendre que c'est ce dernier point de vue qui doit être adopté pour les fins de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*. Quoi qu'il en soit, le surintendant est à l'évidence un préposé de la Couronne.

Le juge Urie: Comme je ne veux pas qu'on croit que je préjuge d'une partie de l'action, je préfère ne pas commenter ces questions ni la jurisprudence qui s'y rapporte. Bien que la déclaration ne soit pas des plus détaillées, il n'est pas évident que les demandeurs ne pourraient obtenir gain de cause.

Le juge suppléant Kelly: Je souscris aux motifs du juge Le Dain ainsi qu'à sa décision portant sur le présent appel.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

R. in right of Canada v. Saskatchewan Wheat Pool, [1983] 1 S.C.R. 205; 45 N.R. 425; *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735; *Agnew-Surpass Shoe Stores Ltd. v. Cumber-Yonge Investments Ltd.*, [1976] 2 S.C.R. 221.

APPLIED:

Anns et al. v. Merton London Borough Council, [1978] A.C. 728 (H.L.); *Caltex Oil (Australia) Pty. Limited v. The Dredge "Willemstad"* (1976), 136 C.L.R. 529 (H.C. Austr.); *Seaway Hotels Ltd. v. Cragg (Canada) Ltd. et al.* (1959), 21 D.L.R. (2d) 264 (Ont. C.A.), affirming [1959] O.R. 177 (Ont. H.C.); *Bank voor Handel en Scheepvaart N.V. v. Administrator of Hungarian Property*, [1954] A.C. 584 (H.L.); *Ranaweera v. Ramachandran, et al.*, [1970] A.C. 962 (P.C.).

NOT FOLLOWED:

Cutler v. Wandsworth Stadium Ltd., [1949] A.C. 398 (H.L.); *Darling Island Stevedoring and Lighterage Company Limited v. Long* (1957), 97 C.L.R. 36 (H.C. Austr.); *Enever v. The King* (1906), 3 C.L.R. 969 (H.C. Austr.); *Baume v. The Commonwealth* (1906), 4 C.L.R. 97 (H.C. Austr.); *Field v. Nott* (1939), 62 C.L.R. 660 (H.C. Austr.); *McArthur v. His Majesty The King*, [1943] Ex.C.R. 77; *Belleau v. Minister of National Health and Welfare, et al.*, [1948] Ex.C.R. 288.

DISTINGUISHED:

Canadian Pacific Air Lines, Limited v. The Queen, [1979] 1 F.C. 39 (C.A.).

CONSIDERED:

Welbridge Holdings Ltd. v. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg, [1971] S.C.R. 957; *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465 (H.L.); *Tremblay v. His Majesty The King*, [1944] Ex.C.R. 1; *His Majesty The King v. Armstrong* (1908), 40 S.C.R. 229; *Gauthier v. His Majesty The King* (1918), 56 S.C.R. 176; *Schwella v. Her Majesty The Queen et al.*, [1957] Ex.C.R. 226.

REFERRED TO:

Ultramares Corporation v. Touche et al., 174 N.E. 441 (N.Y. Ct. App. 1931); *Rivtow Marine Ltd. v. Washington Iron Works et al.*, [1974] S.C.R. 1189; *Haig v. Bamford et al.*, [1977] 1 S.C.R. 466; *Ross v. Caunters*, [1980] Ch. 297; *Barratt v. Corporation of North Van-*

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS SUIVIES:

R. du chef du Canada c. Saskatchewan Wheat Pool, [1983] 1 R.C.S. 205; 45 N.R. 425; *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735; *Agnew-Surpass Shoe Stores Ltd. c. Cumber-Yonge Investments Ltd.*, [1976] 2 R.C.S. 221.

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Anns et al. v. Merton London Borough Council, [1978] A.C. 728 (H.L.); *Caltex Oil (Australia) Pty. Limited v. The Dredge «Willemstad»* (1976), 136 C.L.R. 529 (H.C. Austr.); *Seaway Hotels Ltd. v. Cragg (Canada) Ltd. et al.* (1959), 21 D.L.R. (2d) 264 (C.A. Ont.), confirmant [1959] O.R. 177 (H.C. Ont.); *Bank voor Handel en Scheepvaart N.V. v. Administrator of Hungarian Property*, [1954] A.C. 584 (H.L.); *Ranaweera v. Ramachandran, et al.*, [1970] A.C. 962 (P.C.).

DÉCISIONS ÉCARTÉES:

Cutler v. Wandsworth Stadium Ltd., [1949] A.C. 398 (H.L.); *Darling Island Stevedoring and Lighterage Company Limited v. Long* (1957), 97 C.L.R. 36 (H.C. Austr.); *Enever v. The King* (1906), 3 C.L.R. 969 (H.C. Austr.); *Baume v. The Commonwealth* (1906), 4 C.L.R. 97 (H.C. Austr.); *Field v. Nott* (1939), 62 C.L.R. 660 (H.C. Austr.); *McArthur v. His Majesty The King*, [1943] R.C.É. 77; *Belleau v. Minister of National Health and Welfare, et al.*, [1948] R.C.É. 288.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Lignes aériennes Canadien Pacifique, Limitée c. La Reine, [1979] 1 C.F. 39 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Welbridge Holdings Ltd. v. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg, [1971] R.C.S. 957; *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465 (H.L.); *Tremblay v. His Majesty The King*, [1944] R.C.É. 1; *His Majesty The King v. Armstrong* (1908), 40 R.C.S. 229; *Gauthier v. His Majesty The King* (1918), 56 R.C.S. 176; *Schwella v. Her Majesty The Queen et al.*, [1957] R.C.É. 226.

DÉCISIONS CITÉES:

Ultramares Corporation v. Touche et al., 174 N.E. 441 (N.Y. Ct. App. 1931); *Rivtow Marine Ltd. v. Washington Iron Works et al.*, [1974] R.C.S. 1189; *Haig v. Bamford et al.*, [1977] 1 R.C.S. 466; *Ross v. Caunters*, [1980] Ch. 297; *Barratt c. Corporation of North Van-*

couver, [1980] 2 S.C.R. 418; *Harris v. The Law Society of Alberta*, [1936] S.C.R. 88; *Kwong et al. v. The Queen in Right of Alberta*, [1979] 2 S.C.R. 1010; 105 D.L.R. (3d) 576, affirmant (1978), 96 D.L.R. (3d) 214 (Alta. S.C. App. Div.); *Sommers v. Her Majesty The Queen*, [1959] S.C.R. 678; *Jones et Maheux v. Gamache*, [1969] S.C.R. 119. a

COUNSEL:

W. Dunlop for appellants (plaintiffs).
P. Vita and *C. Lyon* for respondent (defendant). b

SOLICITORS:

Martin Dunlop Hillyer, Burlington, Ontario, c
for appellants (plaintiffs).
Deputy Attorney General of Canada for
respondent (defendant).

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

URIE J.: I agree with Mr. Justice Le Dain that the appeal must be allowed and the order of the Trial Division [(1982), 135 D.L.R. (3d) 371] striking out the statement of claim should be set aside. e

However, since I am of the opinion that nothing that is said in a refusal to grant a motion to strike out a pleading should be construed by any of the parties or the Judge presiding at the trial as in any way prejudging any part of the action, I prefer not to comment on the issues as they appear at this early stage of the action or on any of the jurisprudence relating to such issues. One must start, of course, with the presumption that all facts alleged in the statement of claim are true. Having accepted that presumption, neither the issues nor the jurisprudence relating thereto can, of course, be ignored in considering whether or not the motion to strike the statement of claim should or should not be granted. Given this consideration of them I deem that the proper course for me is simply to apply the general principle referred to by my brother Le Dain in his reasons, as expounded by Estey J. in *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735 at pages 740-741, viz. that I am not satisfied that it is "plain and obvious beyond doubt" that the plaintiffs could not succeed in their action. j

couver, [1980] 2 R.C.S. 418; *Harris v. The Law Society of Alberta*, [1936] R.C.S. 88; *Kwong et autres c. La Reine du chef de la province de l'Alberta*, [1979] 2 R.C.S. 1010; 105 D.L.R. (3d) 576, confirmant (1978), 96 D.L.R. (3d) 214 (C.S. Alb. Div. d'appel); *Sommers v. Her Majesty The Queen*, [1959] R.C.S. 678; *Jones et Maheux v. Gamache*, [1969] R.C.S. 119.

AVOCATS:

W. Dunlop pour les appelants (demandeurs).
P. Vita et *C. Lyon* pour l'intimée (défenderesse).

PROCUREURS:

Martin Dunlop Hillyer, Burlington (Ontario),
pour les appelants (demandeurs).
Le sous-procureur général du Canada pour
l'intimée (défenderesse).

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

LE JUGE URIE: Je pense, comme le juge Le Dain, que l'appel devrait être accueilli et que l'ordonnance de la Division de première instance [(1982), 135 D.L.R. (3d) 371] radiant la déclaration devrait être annulée.

Cependant, comme je suis d'avis que ni les parties ni le juge président le procès ne devraient interpréter ce qui est dit concernant le refus d'accorder une requête en radiation d'une conclusion comme préjugant d'une partie de l'action, je préfère ne pas commenter les questions telles qu'elles se présentent à ce stade préliminaire de l'action ni la jurisprudence relative à ces questions. Il faut d'abord, bien sûr, présumer que tous les faits allégués dans la déclaration sont véridiques. Cela étant fait, on ne peut pas, bien sûr, ne pas tenir compte des questions ou de la jurisprudence y afférente lorsqu'il s'agit de savoir si la requête en radiation de la déclaration devrait être accordée ou non. Cela étant pris en considération, je crois qu'il me faut tout simplement appliquer le principe général dont mon collègue le juge Le Dain a fait mention dans ses motifs, tel qu'énoncé par le juge Estey dans l'affaire *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735, aux pages 740 et 741, c'est-à-dire que je ne suis pas convaincu qu'il est «évident et qu'il ne fait aucun doute» que les demandeurs ne pourraient obtenir gain de cause.

I agree with Mr. Justice Le Dain that the statement of claim “is not conspicuous for fullness or particularity” and this lack has not assisted me in reaching the conclusion to which I have come. However, I think that sufficient particularity has been expressed to enable it to be said that a cause of action has been disclosed knowing that remedies are available to the defendant to obtain better particulars before pleading if they feel the necessity therefor.

Accordingly, the appeal should be allowed and the order striking out the statement of claim and dismissing the appellants’ action should be set aside with costs both here and below.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: This is an appeal from an order of the Trial Division under Rule 419(1)(a) [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] striking out the appellants’ fresh statement of claim (hereinafter referred to as “the statement of claim”) and dismissing their action with costs on the ground that the statement of claim does not disclose a reasonable cause of action.

The action is against the Crown for breach of statutory duty and negligence in the exercise of statutory duties and powers by the Minister of Finance and the Superintendent of Insurance in the licensing, inspection and regulation, under the *Trust Companies Act*, R.S.C. 1970, c. T-16, of Astra Trust Company (hereinafter referred to as “Astra”) by which, it is alleged, Astra was permitted to conduct its business in such a manner as to cause the appellants to lose their “entire investment and deposit” in it.

It is alleged that the Minister of Finance was negligent in licensing Astra under section 71 of the Act because of certain facts known to him concerning the financial condition and conduct of one Carlo Montemurro, its “principal director and shareholder”, who, it is said, was not in a financial

Je souscris au point de vue du juge Le Dain selon lequel la déclaration «n’est pas des plus complètes ni des plus détaillées» et cette lacune ne m’a pas facilité la tâche. Je pense toutefois que cette déclaration contient suffisamment de détails pour que l’on puisse dire qu’elle révèle un droit d’action, étant entendu que la défenderesse dispose de recours pour obtenir de plus amples détails avant de plaider, si elle juge nécessaire de le faire.

Par conséquent, l’appel devrait être accueilli et l’ordonnance radiant la déclaration et rejetant l’action des appelants devrait être annulée, avec dépens en appel et en première instance.

* * *

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

LE JUGE LE DAIN: Appel est interjeté d’une ordonnance de la Division de première instance rendue en vertu de la Règle 419(1)a [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663], par laquelle la nouvelle déclaration des appelants (ci-après appelée «la déclaration») a été radiée et leur action rejetée avec dépens pour le motif que la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d’action.

La poursuite est dirigée contre la Couronne en raison de l’inexécution d’une obligation légale et de la négligence de la part du ministre des Finances et du surintendant des assurances dans l’exercice des fonctions et des pouvoirs qui leur sont conférés par la loi, dans le cadre de la délivrance du permis, de l’inspection et de la réglementation de la compagnie Astra Trust (ci-après appelée «Astra») sous le régime de la *Loi sur les compagnies fiduciaires*, S.R.C. 1970, chap. T-16, ladite action alléguant que cela aurait permis à Astra d’exploiter son entreprise d’une manière telle qu’elle a fait perdre aux appelants tout l’argent qu’ils avaient investi dans cette compagnie [TRADUCTION] «à titre de placement et de dépôt».

On allègue que le ministre des Finances a fait preuve de négligence en délivrant un permis à Astra en vertu de l’article 71 de la Loi, étant donné qu’il connaissait certains faits concernant la situation financière et la conduite d’un certain Carlo Montemurro, son [TRADUCTION] «principal

position to transact "indirectly" the business of a trust company. Section 71 of the Act provides:

71. (1) No company to which this Act in whole or in part applies, or person acting on its behalf, shall transact the business of a trust company unless the company has obtained from the Minister a licence authorizing it to do so.

(2) The Minister may issue to any such company that has complied with this Act and is, in the opinion of the Minister, in such a financial position as to justify its transaction of the business of a trust company, a licence authorizing the transaction of the said business.

(3) The licence shall be in such form as may be from time to time determined by the Minister and may contain any limitations or conditions that the Minister may consistently with the provisions of this Act deem proper.

(4) The licence expires on the 31st day of March in each year, but may be renewed from year to year subject, however, to any qualification or limitation that is considered expedient, and such licence may be from time to time renewed for any term less than a year.

(5) The Minister shall cause to be published in the *Canada Gazette*, a list of all companies to which licences have been issued as aforesaid in the first issue in the month of April in each year.

(6) Where any company makes application to the Minister for the issue of a licence under this section or for the renewal of such licence and the application is refused by the Minister, the company has the right of appeal to the Governor in Council against the decision of the Minister, and the Governor in Council, after such hearing given to the company as it deems necessary or desirable, shall render a decision on the appeal, which decision is final.

It is further alleged that the Superintendent of Insurance failed to perform, or negligently performed, his statutory duty under section 74 of the Act to examine the condition and affairs of Astra and to report thereon to the Minister. Section 74 provides:

74. (1) The Superintendent shall visit personally, or cause a duly qualified member of his staff to visit, at least once in each year, the head office of each company and examine carefully the statements of the condition and affairs of each company, and report thereon to the Minister as to all matters requiring his attention and decision.

(2) For the purpose of such examination the company shall prepare and submit to the Superintendent such statement or statements, with respect to the business, finances or other affairs of the company, in addition to that mentioned in section 72, as the Superintendent may require, and the officers, agents and servants of the company shall cause their books to be open for inspection, and shall otherwise facilitate such examination so far as it is in their power.

administrateur et actionnaire», qui, dit-on, n'était pas dans une situation financière lui permettant d'exploiter [TRADUCTION] «indirectement» une compagnie fiduciaire. L'article 71 de la Loi prévoit ce qui suit:

71. (1) Nulle compagnie à laquelle la présente loi s'applique en totalité ou en partie, ou personne agissant en son nom, ne doit faire les opérations d'une compagnie fiduciaire à moins que la compagnie n'ait obtenu du Ministre un permis l'y autorisant.

(2) Le Ministre peut émettre en faveur de toute compagnie qui s'est conformée à la présente loi et qui, de l'avis du Ministre, est dans une situation financière propre à la justifier d'entreprendre les opérations d'une compagnie fiduciaire, un permis l'autorisant à entreprendre ces opérations.

(3) Le permis doit être suivant la formule que le Ministre prescrit quand il y a lieu et peut contenir les restrictions ou conditions que le Ministre peut juger convenables en conformité des dispositions de la présente loi.

(4) Le permis expire le 31 mars de chaque année, mais peut être renouvelé d'année en année, sauf toute réserve ou restriction jugée opportune, et ce permis peut, à l'occasion, être renouvelé pour toute période inférieure à une année.

(5) Le Ministre doit faire publier, dans le premier numéro de la *Gazette du Canada* du mois d'avril de chaque année, une liste de toutes les compagnies en faveur desquelles des permis ont été accordés comme il est susdit.

(6) Si la compagnie demande au Ministre d'émettre un permis prévu au présent article ou de renouveler ce permis et que le Ministre refuse cette demande, la compagnie a le droit d'interjeter appel de la décision du Ministre au gouverneur en conseil et ce dernier, après avoir accordé à la compagnie l'audition qu'il juge nécessaire ou désirable, rend une décision sur l'appel, laquelle décision est finale.

On soutient en outre que le surintendant des assurances n'a pas rempli ou qu'il a rempli de façon négligente la fonction qui lui est imposée par l'article 74 de la Loi d'examiner la situation et les affaires d'Astra et de présenter à ce sujet un rapport au Ministre. L'article 74 est ainsi rédigé:

74. (1) Le surintendant doit, au moins une fois par année, inspecter lui-même, ou faire inspecter par un membre dûment qualifié de son personnel, le siège social de chaque compagnie, examiner avec soin les états de la situation et des affaires de chaque compagnie et présenter à ce sujet un rapport au Ministre sur toutes les affaires requérant l'attention et la décision de ce dernier.

(2) Pour les fins de cet examen, la compagnie doit, outre l'état mentionné à l'article 72, dresser et transmettre au surintendant, relativement aux opérations, finances ou autres affaires de la compagnie, le relevé ou les relevés que peut exiger le surintendant, et les membres de la direction, mandataires et employés de la compagnie doivent faire produire leurs livres à l'inspection et par ailleurs faciliter, autant que possible, cet examen.

(3) The company shall on the request of the Superintendent file with the Superintendent a certified copy of its by-laws, and notice of every repeal, or addition to, or amendment of, its by-laws shall be filed by the company with the Superintendent within one month after the date of the repeal, addition or amendment.

(4) The Superintendent may examine under oath the officers, agents or servants of the company for the purpose of obtaining any information that he deems necessary for the purpose of the examination.

(5) The Superintendent shall also prepare for the Minister from the said statements, an annual report, showing the full particulars of each company's business.

As a consequence of this breach of statutory duty, it is alleged, Astra was permitted to conduct its business in "a deceptive, fraudulent and unethical manner", the particulars of which may be summarized as follows. Two mortgage brokerage companies—Re-Mor Investment Management Corporation ("Re-Mor"), which was controlled by Montemurro, and Via Mare Ventures Limited ("Via Mare"), which was controlled by another director of Astra—were held out and operated by employees of Astra as a mortgage division of Astra, although they were in fact carrying on a separate, uninsured, unguaranteed mortgage brokerage business. It was represented that investments in these companies were as secure as those in Astra and covered by the same deposit insurance. Advertising in the name of Astra was used to attract customers for investment in Re-Mor and Via Mare. Money received for deposit in Astra and acknowledged by Astra receipt was deposited in Re-Mor and Via Mare. Astra accepted funds as guaranteed and unguaranteed investments and transferred them to Re-Mor and Via Mare. The mortgage investments of Re-Mor and Via Mare, purporting to act as the mortgage division of Astra, did not comply with the requirements of the *Trust Companies Act*. Astra failed to comply with conditions of the renewal of its licence respecting advertising and rates of interest offered on certificates. Astra made loans to its directors and officers contrary to the provisions of the Act.

It is further alleged that the Superintendent of Insurance was negligent in failing to form an opinion as to the insufficiency of Astra's assets and

(3) A la demande du surintendant, la compagnie doit remettre à ce dernier une copie certifiée de ses statuts et un avis de toute abrogation, addition ou modification de ses statuts doit être déposé par la compagnie au bureau du surintendant dans le mois qui suit la date de cette abrogation, addition ou modification.

(4) Le surintendant peut interroger sous serment les membres de la direction, mandataires ou employés de la compagnie, dans le but d'obtenir tout renseignement qu'il juge nécessaire aux fins de cet examen.

(5) Le surintendant doit aussi préparer, d'après lesdits relevés, un rapport annuel destiné au Ministre, et indiquant les détails complets des affaires de chaque compagnie.

On prétend que l'inexécution de cette obligation légale a permis à Astra d'exploiter son entreprise [TRADUCTION] «d'une manière trompeuse, frauduleuse et déloyale», les détails de cette exploitation pouvant être résumés de la façon suivante. Les employés d'Astra disaient exploiter et administrer, à titre de division des placements hypothécaires d'Astra, deux compagnies de courtage hypothécaire—Re-Mor Investment Management Corporation («Re-Mor»), qui était contrôlée par Montemurro, et Via Mare Ventures Limited («Via Mare»), qui était contrôlée par un autre administrateur d'Astra—même si en fait, ils exploitaient une entreprise de courtage hypothécaire distincte, non assurée et non garantie. Ils disaient que les placements dans ces compagnies étaient aussi sûrs que les placements dans Astra et étaient garantis par la même assurance-dépôt. On avait recours à de la publicité où figurait le nom d'Astra pour attirer des clients et les inciter à investir dans Re-Mor et Via Mare. L'argent déposé dans Astra et dont le reçu portait le nom d'Astra, était déposé dans Re-Mor et Via Mare. Astra acceptait les fonds à titre de placements garantis et non garantis et les transférait à Re-Mor et à Via Mare. Les placements hypothécaires de Re-Mor et de Via Mare qui se présentaient comme la division des placements hypothécaires d'Astra n'étaient pas conformes aux exigences de la *Loi sur les compagnies fiduciaires*. Astra ne s'est pas conformée aux conditions de renouvellement de son permis concernant la publicité et les taux d'intérêt offerts sur les certificats. Elle a consenti des prêts à ses administrateurs et à ses cadres en violation des dispositions de la Loi.

Il est en outre allégué que le surintendant des assurances a fait preuve de négligence en omettant de se faire une opinion sur l'insuffisance de l'actif

to report thereon to the Minister of Finance under section 75.1 [as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 47, s. 29; S.C. 1974-75-76, c. 7, s. 2] of the Act, in failing to make the necessary corrections or adjustments for unauthorized investments in his annual report on Astra under section 76 [as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 47, s. 30], and in failing to request the disposal and realization of unauthorized investments under section 77. Sections 75.1, 76 and 77 read as follows:

75.1 (1) The Superintendent shall report to the Minister in any case where the Superintendent is of the opinion that

(a) the company is in violation of subsection 70(7) or (11) or has borrowed money or accepted guaranteed trust money in contravention of subsection 70(14);

(b) the assets of a company are not sufficient, having regard for all the circumstances, to give adequate protection to persons who have entrusted money to the company for investment, the repayment of which is guaranteed by the company, and to creditors of the company; or

(c) the guaranteed trust funds of the company in Canada are less than the total amount of money accepted in Canada in trust for investment, the repayment of which is guaranteed.

(2) Where the Minister, after full consideration of the matter and after a reasonable time has been given to the company to be heard, believes that the situation described in any paragraph of subsection (1) exists, the Minister may take one or more of the following actions:

(a) he may make the company's licence subject to such limitations or conditions as he considers appropriate;

(b) he may prescribe a time within which the company shall correct the violation described in paragraph (1)(a) or make good the deficiency or inadequacy of assets described in paragraph (1)(b) or (c); and

(c) he may direct the Superintendent to take control of the assets of the company, the assets held in trust by the company and all other assets under its administration.

(3) Upon the company's failure to correct a violation described in paragraph (1)(a) or make good any deficiency or inadequacy of assets described in paragraph (1)(b) or (c) within the time that may have been prescribed pursuant to paragraph (2)(b), or any extension thereof subsequently given by the Minister, the Minister shall direct the Superintendent to take control of the assets of the company, the assets held in trust by the company and all other assets under its administration.

(4) For the purpose of carrying out the provisions of this section, the Minister may appoint such persons as he deems proper, to appraise and report on the condition of the company and its ability, or otherwise, to meet its obligations and guarantees.

d'Astra et de faire rapport au ministre des Finances à ce sujet conformément à l'article 75.1 [mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 47, art. 29; S.C. 1974-75-76, chap. 7, art. 2] de la Loi, en omettant de faire, conformément à l'article 76 [mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 47, art. 30], les corrections ou les ajustements nécessaires dans son rapport annuel sur Astra concernant les placements non autorisés, et en n'exigeant pas de cette dernière qu'elle aliène et réalise les placements non autorisés en conformité avec l'article 77. Les articles 75.1, 76 et 77 prévoient ce qui suit:

75.1 (1) Le surintendant doit faire rapport au Ministre chaque fois qu'il est d'avis

a) que la compagnie enfreint les paragraphes 70(7) ou (11) ou a enfreint le paragraphe (14) en empruntant de l'argent ou en acceptant des deniers en fiducie garantie;

b) que l'actif d'une compagnie n'est pas suffisant, compte tenu de toutes les circonstances, pour assurer une protection adéquate tant aux personnes qui ont confié à la compagnie, aux fins de placement, des deniers dont le remboursement est garanti par la compagnie, qu'aux créanciers de la compagnie; ou

c) que les fonds en fiducie garantie de la compagnie, au Canada, sont inférieurs au montant total des deniers acceptés en fiducie au Canada, aux fins de placement, et dont le remboursement est garanti.

(2) Lorsque le Ministre, après avoir bien étudié la question, et après qu'il a été donné à la compagnie un délai raisonnable pour se faire entendre, estime que la situation décrite à l'un ou l'autre des alinéas du paragraphe (1) existe, il peut prendre l'une des mesures suivantes:

a) il peut assortir le permis de la compagnie des restrictions ou conditions qu'il considère appropriées;

b) il peut prescrire un délai durant lequel la compagnie doit corriger l'irrégularité visée à l'alinéa (1)a) ou remédier au manque ou à l'insuffisance d'actif visés à l'alinéa (1)b) ou c); et

c) il peut ordonner au surintendant de prendre le contrôle de l'actif de la compagnie, de l'actif détenu en fiducie par la compagnie et de tout autre actif dont elle a l'administration.

(3) Si la compagnie ne corrige pas l'irrégularité visée à l'alinéa (1)a) ou ne remédie pas à tout manque ou à toute insuffisance d'actif visés à l'alinéa (1)b) ou c), dans le délai qui peut lui avoir été prescrit en conformité de l'alinéa (2)b) ou dans tout délai supplémentaire accordé subséquemment par le Ministre, ce dernier doit ordonner au surintendant de prendre le contrôle de l'actif de la compagnie, de l'actif détenu en fiducie par la compagnie et de tout autre actif dont elle a l'administration.

(4) Aux fins d'appliquer les dispositions du présent article, le Ministre peut nommer les personnes qu'il juge à propos de nommer pour apprécier la situation de la compagnie et faire rapport sur sa situation et sur sa capacité de faire face à ses obligations et garanties.

76. In his annual report prepared for the Minister under section 74, the Superintendent shall

(a) subject to the provisions of section 68.4, allow as assets only such of the investments of the several companies as are authorized by this Act, or as were authorized by law at the time of their acquisition;

(b) make all necessary corrections in the annual statements made by the companies as herein provided; and

(c) be at liberty to increase or diminish the assets or liabilities of such companies to the true and correct amounts thereof as ascertained by him in the examination of their affairs at the head office thereof, or otherwise.

77. (1) The Superintendent may request any company to dispose of and realize any of its investments acquired after the 28th day of June 1922, and not authorized by this Act, and the company shall within sixty days after receiving such request absolutely dispose of and realize those investments, and if the amount realized therefrom falls below the amount paid by the company for those investments, the directors of the company are jointly and severally liable for the payment to the company of the amount of the deficiency.

(2) If any director present when any such investment is authorized does forthwith, or if any director then absent does, within twenty-four hours after he becomes aware of such investment and is able to do so, enter on the minutes of the board of directors his protest against the investment, and within eight days thereafter gives notice of his protest by registered letter to the Superintendent, that director may thereby, and not otherwise, exonerate himself from such liability.

Alternatively, it is alleged that if the Superintendent of Insurance performed his duties and exercised his powers under these sections without negligence the Minister of Finance was in breach of his duty under section 75.1 in not revoking Astra's licence.

The appellants claim the sum of \$350,000 as damages for "monetary losses", this being the total amount of the investment and deposit in Astra and Re-Mor which they allegedly lost as a result of the breach of statutory duty and negligence in the exercise of statutory duties and powers by the Minister of Finance and the Superintendent of Insurance.

The Trial Division struck out the statement of claim as not disclosing a reasonable cause of action on the ground that while it was fairly arguable that the provisions of the *Trust Companies Act* were enacted for the benefit of persons in the position of the appellants there was no indication

76. Dans son rapport annuel préparé pour le Ministre en vertu de l'article 74, le surintendant doit

a) sous réserve des dispositions de l'article 68.4, n'inclure dans l'actif que ceux des placements des diverses compagnies qui sont autorisés par la présente loi ou qui étaient légalement autorisés au moment où ils ont été faits;

b) faire toutes les corrections nécessaires dans les rapports annuels transmis par les compagnies suivant les prescriptions des présentes; et

c) être libre d'accroître ou de diminuer l'actif ou le passif de ces compagnies jusqu'à concurrence des montants précis et exacts de ces passif et actif tels qu'ils sont déterminés par lui dans l'examen de leurs affaires à leur siège social, ou autrement.

77. (1) Le surintendant peut exiger de toute compagnie qu'elle aliène et réalise tout placement acquis après le 28 juin 1922, et non autorisé par la présente loi, et la compagnie doit, dans les soixante jours après réception de cette demande, disposer absolument desdits placements et les réaliser; et si le montant réalisé de cette source est inférieur au montant payé par la compagnie pour lesdits placements, les administrateurs de la compagnie sont conjointement et solidairement responsables du paiement à la compagnie du montant de l'insuffisance.

(2) Si un administrateur, présent lors de l'autorisation de ce placement, fait sur l'heure, ou si un administrateur alors absent fait, dans les vingt-quatre heures après qu'il a été mis au courant de ce placement et qu'il est en mesure d'en agir ainsi, inscrire au procès-verbal du conseil des administrateurs sa protestation contre ce placement, et, dans les huit jours qui suivent, donne avis de sa protestation au surintendant par lettre recommandée, cet administrateur peut ainsi, et non autrement, s'exonérer de cette responsabilité.

Subsidiairement, il est allégué que si le surintendant des assurances a exercé ses fonctions et ses pouvoirs prévus par ces articles sans faire preuve de négligence, le ministre des Finances a omis de remplir l'obligation que lui impose l'article 75.1 en ne révoquant pas le permis d'Astra.

Les appelants réclament la somme de 350 000 \$ à titre de dommages-intérêts résultant de [TRANSDUCTION] «pertes économiques», soit le montant total des sommes investies et déposées dans Astra et Re-Mor, qu'ils prétendent avoir perdues en raison du fait que le ministre des Finances et le surintendant des assurances ne se sont pas acquittés de leurs obligations légales et ont fait preuve de négligence dans l'exercice des fonctions et des pouvoirs que leur attribue la loi.

La Division de première instance a radié la déclaration pour le motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action puisque même si on peut très bien soutenir que les dispositions de la *Loi sur les compagnies fiduciaires* ont été adoptées dans l'intérêt des personnes telles que les

in them or in the Act as a whole of an intention to create Crown liability for purely economic loss.

In reaching this conclusion the learned Motions Judge relied on certain passages in my reasons for judgment in *Canadian Pacific Air Lines, Limited v. The Queen*, [1979] 1 F.C. 39 (C.A.). He regarded the cause of action asserted in that case as "in all essentials, identical" to the one pleaded in this case. The action in *Canadian Pacific Air Lines* was regarded by me, rightly or wrongly, as based on a *direct* liability of the Crown, said to be created by the *Aeronautics Act*, R.S.C. 1970, c. A-3, for breach of the statutory duty to maintain airports imposed by section 3 of that Act, and not, as here, on a vicarious liability of the Crown under the *Crown Liability Act*, R.S.C. 1970, c. C-38, for breach of statutory duty and negligence in the exercise of statutory duties and powers by servants of the Crown. Be that as it may, the approach which I adopted in *Canadian Pacific Air Lines* was to consider whether there was a legislative intention to create a private right of action for breach of the statutory duty imposed by section 3 of the *Aeronautics Act*, in reliance on such authority as *Cutler v. Wandsworth Stadium Ltd.*, [1949] A.C. 398 (H.L.). That approach appears to have been rejected by the Supreme Court of Canada in its recent judgment in *R. in right of Canada v. Saskatchewan Wheat Pool* pronounced on February 8, 1983 and reported in [1983] 1 S.C.R. 205; 45 N.R. 425. There the Court, choosing between the different views of liability for breach of statutory duty for which there was support in the jurisprudence, decided against the notion of a nominate tort of statutory breach and held that liability for such breach is to be regarded as part of the law of negligence. Mr. Justice Dickson, delivering the judgment of the Court, summed up his conclusions on this question as follows [at pages 227-228 S.C.R.]:

appelants, il ne ressort ni de ces dispositions ni de l'ensemble de la Loi que le législateur avait l'intention de rendre la Couronne responsable d'une perte purement économique.

a

En arrivant à cette conclusion, le juge des requêtes s'est fondé sur certains extraits des motifs du jugement que j'ai prononcés dans l'affaire *Lignes aériennes Canadien Pacifique, Limitée c. La Reine*, [1979] 1 C.F. 39 (C.A.). Il a estimé que le droit d'action allégué dans cette affaire était «en tous points importants, identique» à celui qui a été invoqué dans la présente cause. J'étais d'avis, à tort ou à raison, que l'action dans *Lignes aériennes Canadien Pacifique* se fondait sur la responsabilité *directe* de la Couronne, qui est censée être créée par la *Loi sur l'aéronautique*, S.R.C. 1970, chap. A-3, pour inexécution de l'obligation légale d'assurer l'entretien des aéroports, prévue à l'article 3 de cette Loi et non, comme en l'espèce, sur la responsabilité délictuelle de la Couronne, prévue par la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S.R.C. 1970, chap. C-38, pour la faute de ses préposés lorsqu'ils ne s'acquittent pas de leurs obligations légales et font preuve de négligence dans l'exercice des fonctions et des pouvoirs que leur attribue la loi. Quoi qu'il en soit, la méthode que j'ai adoptée dans l'affaire *Lignes aériennes Canadien Pacifique* consistait à déterminer, à la lumière du jugement dans l'affaire *Cutler v. Wandsworth Stadium Ltd.*, [1949] A.C. 398 (H.L.), si le législateur entendait créer un droit d'action privé en cas d'inexécution de l'obligation légale prévue à l'article 3 de la *Loi sur l'aéronautique*. Ce point de vue semble avoir été rejeté par le récent jugement de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *R. du chef du Canada c. Saskatchewan Wheat Pool*, rendu le 8 février 1983 et publié à [1983] 1 R.C.S. 205; 45 N.R. 425. Dans cette affaire où il devait choisir entre les différents points de vue exprimés par la jurisprudence concernant la responsabilité en cas d'inexécution d'une obligation légale, le tribunal a rejeté la notion d'un délit civil spécial de violation d'une obligation légale et il a décidé que cette responsabilité doit être considérée comme faisant partie des règles de droit applicables à la négligence. Voici comment le juge Dickson, qui a prononcé le jugement de la Cour, a résumé ses conclusions sur cette question [R.C.S., aux pages 227 et 228]:

1. Civil consequences of breach of statute should be subsumed in the law of negligence.
2. The notion of a nominate tort of statutory breach giving a right to recovery merely on proof of breach and damages should be rejected, as should the view that unexcused breach constitutes negligence *per se* giving rise to absolute liability.
3. Proof of statutory breach, causative of damages, may be evidence of negligence.
4. The statutory formulation of the duty may afford a specific, and useful, standard of reasonable conduct.
5. In the case at bar negligence is neither pleaded nor proven. The action must fail.

While the issue in *Saskatchewan Wheat Pool* was whether a breach of the statutory provision in that case was sufficient by itself, without proof of negligence, to give rise to liability, Mr. Justice Dickson, in the course of his reasons, expressed disapproval of the attempt to ascertain whether there was a legislative intention to create civil liability for breach of statutory duty. His views on this matter are reflected in the following passages of his judgment [at pages 215-216 and 226 S.C.R.]:

This fragmentation of approach has given rise to some theoretical, and some not-so-theoretical, difficulties. The pretence of seeking what has been called a "will o' the wisp", a non-existent intention of Parliament to create a civil cause of action, has been harshly criticized. It is capricious and arbitrary, "judicial legislation" at its very worst.

Not only does it involve an unnecessary fiction, but it may lead to decisions being made on the basis of insignificant details of phraseology instead of matters of substance. If the question whether a person injured by breach of a statutory obligation is to have a right of action for damages is in truth a question to be decided by the court, let it be acknowledged as such and some useful principles of law developed.

(Winfield & Jolowicz, *supra*, at p. 159)

It is a "bare faced fiction" at odds with accepted canons of statutory interpretation: "the legislature's silence on the question of civil liability rather points to the conclusion that it either did not have it in mind or deliberately omitted to provide for it" (Fleming, *The Law of Torts*, 5th ed., 1977, at p. 123). Glanville Williams is now of the opinion that the "irresolute course" of the judicial decisions "reflect no credit on our jurisprudence" and, with respect, I agree. . . .

Assuming that Parliament is competent constitutionally to provide that anyone injured by a breach of the *Canada Grain Act* shall have a remedy by civil action, the fact is that Parliament has not done so. Parliament has said that an offender shall suffer certain specified penalties for his statutory

1. Les conséquences civiles de la violation d'une loi doivent être subsumées sous le droit de la responsabilité pour négligence.
2. La notion d'un délit civil spécial de violation d'une obligation légale qui donnerait droit à des dommages-intérêts sur simple preuve d'une violation et d'un préjudice, doit être rejetée, comme doit l'être également le point de vue selon lequel une violation sans excuse valable constitue de la négligence en soi et emporte responsabilité absolue.
3. La preuve de la violation d'une loi, qui cause un préjudice, peut être une preuve de négligence.
4. L'obligation formulée dans un texte de loi peut constituer une norme, à la fois précise et utile, de conduite raisonnable.
5. En l'espèce on n'a pas allégué qu'il y a eu négligence ni prouvé son existence. L'action doit échouer.

Même si la question soulevée dans l'affaire *Saskatchewan Wheat Pool* était de savoir si l'inexécution d'une disposition légale dans ce cas était suffisante en soi pour entraîner la responsabilité sans qu'il soit nécessaire de prouver la négligence, le juge Dickson s'est opposé, dans ses motifs, à l'idée de vouloir déterminer si le législateur avait l'intention de faire de l'inexécution d'une obligation légale un cas de responsabilité civile. Son point de vue sur cette question apparaît dans les extraits suivants de son jugement [R.C.S., aux pages 215, 216 et 226]:

Cette façon fragmentée d'aborder le problème a suscité des difficultés tant théoriques que pratiques. On a sévèrement critiqué l'illusion qui consiste à chercher ce qu'on a qualifié de [TRADUCTION] «volonté chimérique», savoir l'intention inexistante du Parlement de créer une cause d'action civile. Pratique empreinte de caprice et d'arbitraire, il s'agit là de [TRADUCTION] «droit prétorien» de la pire espèce.

[TRADUCTION] En plus d'être une fiction inutile, cela peut amener des décisions qui reposent sur d'insignifiants détails de formulation plutôt que sur le fond. S'il appartient en vérité aux cours de trancher la question de savoir si une personne lésée par suite du manquement à une obligation légale a le droit d'intenter une action en dommages-intérêts, reconnaissons cet état de choses et procédons à l'élaboration de quelques principes de droit utiles.

(Winfield & Jolowicz, précité, à la p. 159.)

Il s'agit d'une «fiction flagrante» qui va à l'encontre des règles reçues en matière d'interprétation de lois: [TRADUCTION] «le silence du législateur sur la question de la responsabilité civile porte à conclure soit qu'il ne l'a pas envisagée soit qu'il l'a omise délibérément» (Fleming, *The Law of Torts*, 5^e éd., 1977, à la p. 123). Glanville Williams est maintenant d'avis que [TRADUCTION] «[l']indécision» des cours «ne fait que discréditer notre jurisprudence» et, avec égards, je suis d'accord . . .

À supposer que le Parlement ait la compétence constitutionnelle nécessaire pour prévoir que quiconque subit un préjudice par suite d'une violation de la *Loi sur les grains du Canada* a un recours civil, le fait est qu'il ne l'a pas prévu. Il a simplement dit qu'une infraction à la Loi rend passible de certaines

breach. We must refrain from conjecture as to Parliament's unexpressed intent. The most we can do in determining whether the breach shall have any other legal consequences is to examine what is expressed. In professing to construe the Act in order to conclude whether Parliament intended a private right of action, we are likely to engage in a process which Glanville Williams aptly described as "looking for what is not there" (*supra*, at p. 244). The *Canada Grain Act* does not contain any express provision for damages for the holder of a terminal elevator receipt who receives infested grain out of an elevator.

What this indicates, I think, is that the question whether there is to be civil liability for breach of statutory duty is to be determined, in so far as it necessarily remains a question of policy, not by conjectures as to legislative intention but by the application, in a public law context, of the common law principles governing liability for negligence. The liability is not to be regarded as created by the statute, where there is no express provision for it. In the present case the liability of the Crown, if any, must be the vicarious liability under paragraph 3(1)(a) of the *Crown Liability Act*, which reads:

3. (1) The Crown is liable in tort for the damages for which, if it were a private person of full age and capacity, it would be liable

(a) in respect of a tort committed by a servant of the Crown ...

It is a condition of the Crown's liability that on the facts alleged in the statement of claim there would be a cause of action against the servant of the Crown. This is made explicit by subsection 4(2) of the *Crown Liability Act*, which reads:

4. ...

(2) No proceedings lie against the Crown by virtue of paragraph 3(1)(a) in respect of any act or omission of a servant of the Crown unless the act or omission would apart from the provisions of this Act have given rise to a cause of action in tort against that servant or his personal representative.

There are several issues raised by the argument on the appeal. They fall broadly into two groups: those which relate to the question whether, on the allegations of fact in the statement of claim, there would be a cause of action against either the Minister of Finance or the Superintendent of Insurance; and those which relate to the question

peines déterminées. Nous devons nous abstenir de toute conjecture concernant l'intention inexprimée du Parlement. Lorsqu'il s'agit de déterminer si la violation doit entraîner d'autres conséquences juridiques, tout au plus nous pouvons examiner ce qui est dit expressément. En faisant semblant d'interpréter la Loi afin de décider si le Parlement a voulu créer un droit d'intenter une action civile, on risque, comme le dit si justement Glanville Williams, de se mettre à [TRADUCTION] «chercher ce qui ne s'y trouve pas», (précité à la p. 244). La *Loi sur les grains du Canada* n'exprime pas l'intention d'accorder des dommages-intérêts au détenteur d'un récépissé d'éleveur terminal qui reçoit du grain infesté provenant d'un éleveur.

Cela indique, je pense, qu'on doit trancher la question de savoir si l'inexécution d'une obligation légale entraîne la responsabilité civile, dans la mesure où elle demeure nécessairement une question de principe, non pas en se perdant en conjectures sur l'intention du législateur mais en appliquant, dans le cadre du droit public, les principes de la *common law* qui régissent la responsabilité en cas de négligence. La responsabilité ne doit pas être considérée comme étant créée par la loi lorsqu'il n'y a pas de disposition expresse à cet effet. Dans la présente affaire, la responsabilité de la Couronne, le cas échéant, est celle qui est prévue à l'alinéa 3(1)a) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* qui est ainsi rédigé:

3. (1) La Couronne est responsable des dommages dont elle serait responsable, si elle était un particulier majeur et capable,

a) à l'égard d'un délit civil commis par un préposé de la Couronne ...

Pour qu'il y ait responsabilité de la Couronne, il faut que les faits allégués dans la déclaration donnent ouverture à un droit d'action contre le préposé de la Couronne. Cela est prévu explicitement au paragraphe 4(2) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* qui prévoit ce qui suit:

4. ...

(2) On ne peut exercer de recours contre la Couronne, en vertu de l'alinéa 3(1)a), à l'égard d'un acte ou d'une omission d'un préposé de la Couronne, sauf si, indépendamment de la présente loi, l'acte ou l'omission eût donné ouverture à une poursuite en responsabilité délictuelle contre ce préposé ou sa succession.

Les arguments présentés au cours de l'appel soulèvent plusieurs questions qui peuvent être regroupées en deux grandes catégories: celles qui se rapportent à la question de savoir si, à la lumière des allégations de fait contenues dans la déclaration, il y aurait un droit d'action contre le ministre des Finances ou le surintendant des assu-

whether, assuming such a cause of action against either of them, the *Crown Liability Act* imposes vicarious liability on the Crown for the damage caused by a tort of this kind. The issues may be summarized as follows:

1. Are there sufficient, relevant allegations of fact to show negligence in the exercise of the statutory duties and powers of the Minister of Finance or the Superintendent of Insurance and causal connection between that negligence and the loss?

2. Did the Minister of Finance or the Superintendent of Insurance owe a duty of care to the appellants in respect of the exercise of these duties and powers?

3. Assuming there was a duty of care and negligence, could there be recovery against either of them for purely economic loss?

4. Does the *Crown Liability Act* impose vicarious liability on the Crown for damage caused by negligence in respect of statutory duties and powers which have been imposed or conferred directly on a servant of the Crown?

5. Does the Act impose liability on the Crown for purely economic loss?

6. Is the Minister of Finance, in the exercise of his powers under the *Trust Companies Act*, a servant of the Crown within the meaning of paragraph 3(1)(a) of the *Crown Liability Act*?

Before turning to these questions it is desirable to recall the approach which must be taken by a court on a motion to strike out a statement of claim and dismiss an action on the ground that it does not disclose a reasonable cause of action. The governing considerations were expressed by Estey J., delivering the judgment of the Supreme Court of Canada in *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735 at pages 740-741, as follows:

As I have said, all the facts pleaded in the statement of claim must be deemed to have been proven. On a motion such as this a court should, of course, dismiss the action or strike out any

rances; et celles qui se rapportent à la question de savoir si en présumant qu'un tel droit d'action existe contre l'un ou l'autre, la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* rend la Couronne responsable du dommage causé par autrui à la suite d'un tel délit. Ces questions peuvent être résumées de la façon suivante:

1. Existe-t-il suffisamment d'allégations de fait pertinentes pour prouver que le ministre des Finances ou le surintendant des assurances a fait preuve de négligence dans l'exercice des fonctions et des pouvoirs que lui attribue la loi et qu'il y a un lien de causalité entre cette négligence et le préjudice?

2. Le ministre des Finances ou le surintendant des assurances a-t-il envers les appelants une obligation de prudence dans l'exercice de ces fonctions et de ces pouvoirs?

3. Si on présume qu'il y avait une obligation de prudence et qu'il y a eu négligence, l'un d'eux pourrait-il être poursuivi pour une perte purement économique?

4. La *Loi sur la responsabilité de la Couronne* rend-elle la Couronne responsable du dommage causé par négligence en ce qui concerne les fonctions et les pouvoirs légaux qui ont été imposés ou conférés directement à un préposé de la Couronne?

5. La Loi rend-elle la Couronne responsable d'une perte purement économique?

6. Lorsqu'il exerce ses pouvoirs en vertu de la *Loi sur les compagnies fiduciaires*, le ministre des Finances est-il un préposé de la Couronne au sens de l'alinéa 3(1)a) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*?

Avant d'aborder ces questions, il faut se rappeler la ligne de conduite qu'un tribunal doit suivre lorsqu'il est saisi d'une requête visant à radier une déclaration et à rejeter une action pour le motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action. Le juge Estey a énoncé les principes qui doivent être pris en considération dans le jugement de la Cour suprême du Canada dont il a rédigé les motifs dans l'affaire *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735, aux pages 740 et 741:

Comme je l'ai dit, il faut tenir tous les faits allégués dans la déclaration pour avérés. Sur une requête comme celle-ci, un tribunal doit rejeter l'action ou radier une déclaration du

claim made by the plaintiff only in plain and obvious cases and where the court is satisfied that "the case is beyond doubt": *Ross v. Scottish Union and National Insurance Co.* ((1920), 47 O.L.R. 308 (App. Div.)). Here Bell Canada in its statement of defence has raised the issue of law as to the position of the Governor in Council when acting under s. 64 of the *National Transportation Act*, *supra*, and the power and jurisdiction of the court in relation thereto. The issue so raised requires for its disposition neither additional pleadings nor any evidence. I therefore agree with respect with the judge of first instance that it is a proper occasion for a court to respond in the opening stages of the action to such an issue as this application raises.

On this matter the learned Motions Judge, referring to the above passage in *Inuit Tapirisat*, said [at page 371]:

Such a motion must be decided on the basis that all the facts alleged are true and the motion can only succeed "in plain and obvious cases and where the court is satisfied that the case is beyond doubt". That is not, however, to say that the Court is excused, on such a motion, from dealing with complex legal questions and applying the law to the facts assumed, for the purpose, to be true.

I would agree. But it must, after argument, be plain and obvious and beyond doubt that the plaintiff could not succeed. Otherwise, the plaintiff is entitled to have the issues determined after trial.

I turn then to the first issue, which is the sufficiency of the pleadings to show negligence and causal connection. I will concede that the statement of claim is not conspicuous for fullness or particularity, but that is not a reason, given the possibility of amendment or particulars, for dismissing the action. Counsel for the Crown contended that the allegations of fact in paragraph 5 of the statement of claim with respect to the financial condition and conduct of the principal shareholder of Astra, as indicating that he was not in a financial position to transact "indirectly" the business of a trust company, are not relevant to the exercise of the licensing authority under subsection 71(2) of the *Trust Companies Act*, which requires that the Minister of Finance be of the opinion that the *company* is in such a financial position as to justify its transaction of the business of a trust company. Although that contention appears to have considerable force, in my view the financial condition and conduct of a controlling shareholder could conceivably be relevant to the opinion to be formed by the Minister of Finance as to whether

demandeur seulement dans les cas évidents et lorsqu'il est convaincu qu'il s'agit d'un cas «au-delà de tout doute»: *Ross v. Scottish Union and National Insurance Co.* ((1920), 47 O.L.R. 308 (Div. App.)). En l'espèce, dans sa défense, Bell Canada a soulevé une question de droit: quelle est la position du gouverneur en conseil lorsqu'il agit en vertu de l'art. 64 de la *Loi nationale sur les transports*, précitée, et en quoi consistent le pouvoir et la compétence du tribunal à cet égard? Aucune plaidoirie additionnelle ni aucune preuve ne sont nécessaires pour trancher cette question. Par conséquent, je souscris à l'opinion du juge de première instance selon laquelle il s'agit d'un cas où le tribunal peut à bon droit trancher pareille question au stade préliminaire de l'action.

À ce sujet, voici ce qu'a déclaré le juge des requêtes en se référant à cet extrait mentionné dans l'affaire *Inuit Tapirisat* [à la page 371]:

Le tribunal doit trancher une telle requête en tenant acquis que tous les faits allégués sont vrais, mais celle-ci ne peut être accueillie que «dans les cas évidents et lorsqu'il [le tribunal] est convaincu qu'il s'agit d'un cas au-delà de tout doute». Cela ne veut pas cependant dire que le tribunal est dispensé, lorsqu'il est saisi d'une telle requête, d'examiner les questions juridiques complexes et d'appliquer les règles de droit aux faits qui, à cette fin, sont présumés être vrais.

Je souscris à cette règle. Mais il doit être évident et ne faire aucun doute, une fois les arguments présentés, que le demandeur ne pourrait obtenir gain de cause. Sinon, il a le droit d'exiger que les questions soient tranchées après le procès.

J'aborde la première question qui consiste à savoir si les allégations dans les conclusions sont suffisantes pour prouver la négligence et le lien de causalité. J'admets que la déclaration n'est pas des plus complètes ni des plus détaillées mais ce n'est pas une raison pour rejeter l'action, étant donné la possibilité d'apporter des modifications ou de fournir des détails. L'avocat de la Couronne a fait valoir que les allégations de fait contenues au paragraphe 5 de la déclaration, concernant la situation financière et la conduite du principal actionnaire d'Astra et indiquant qu'il n'était pas dans une situation financière lui permettant d'exploiter «indirectement» une compagnie fiduciaire, n'ont aucun rapport avec le pouvoir de délivrer un permis en vertu du paragraphe 71(2) de la *Loi sur les compagnies fiduciaires*; aux termes de ce paragraphe, le ministre des Finances doit être d'avis que la *compagnie* est dans une situation financière lui permettant d'exercer les activités d'une compagnie fiduciaire. Bien que cet argument semble être convaincant, la situation financière et la conduite d'un actionnaire majoritaire pourraient peut-être,

the company is in a financial position to justify its transaction of the business of a trust company. Whether it was so can only be properly determined in the light of what the evidence actually discloses concerning the relationship, if any, between the financial condition and conduct of the shareholder and the financial position of the company.

Counsel for the Crown also contended that the allegations in paragraph 8 of the statement of claim concerning the manner in which the business of Astra was conducted in relation to that of Re-Mor and Via Mare were not relevant to the exercise of the duties and powers of the Superintendent of Insurance and the Minister of Finance under sections 74, 75.1, 76 and 77 of the *Trust Companies Act*. Again I am of the view that this is a matter which can only be properly determined on the basis of what the evidence discloses at trial. The statement of claim alleges that Astra was permitted by the negligence of the Superintendent of Insurance to conduct its business in a deceptive, fraudulent and unethical manner, with consequent loss to the appellants. Specifically it is alleged that money received for deposit in Astra was deposited in Re-Mor and Via Mare where it was not subject to the same guarantee and insurance protection and where it was invested in a manner not authorized by the *Trust Companies Act*. Whether the practices complained of could have been detected by an examination of the affairs of Astra under section 74 and whether they were of a nature and effect that might call for the exercise of the duties and powers under sections 75.1, 76 and 77 are in my opinion matters which can only be properly determined on the basis of the evidence. I am not prepared to say at this stage that it is plain and obvious that the allegations in paragraph 8 are not relevant to the exercise of these duties and powers.

Whether there was a sufficient causal connection between the alleged negligence and the loss is also in my opinion a matter which can only be properly determined on the basis of the evidence. There is a general allegation of causal connection in the statement of claim. I am unable to say at this stage that it is plain and obvious that the

selon moi, être prises en considération par le ministre des Finances pour se former une opinion aux fins de décider si la compagnie est dans une situation financière lui permettant d'exercer les activités d'une compagnie fiduciaire. Cela ne peut être déterminé avec précision qu'à la lumière de ce que révèle la preuve concernant le rapport, le cas échéant, entre la situation financière et la conduite de l'actionnaire et la situation financière de la compagnie.

L'avocat de la Couronne a en outre prétendu que les allégations du paragraphe 8 de la déclaration concernant les liens entre l'exploitation de l'entreprise d'Astra et Re-Mor et Via Mare n'ont rien à voir avec les fonctions et les pouvoirs exercés par le surintendant des assurances et le ministre des Finances en vertu des articles 74, 75.1, 76 et 77 de la *Loi sur les compagnies fiduciaires*. Une fois de plus, je pense qu'il s'agit d'une question qui ne peut être tranchée correctement qu'à la lumière de ce que révèle la preuve au cours du procès. La déclaration allègue que la négligence du surintendant des assurances a permis à Astra d'exploiter son entreprise d'une façon trompeuse, frauduleuse et déloyale, ce qui a occasionné une perte aux appelants. On allègue en particulier que l'argent reçu pour fins de dépôt dans Astra a été déposé dans Re-Mor et Via Mare où il ne bénéficiait pas de la même garantie et n'était pas protégé par la même assurance et qu'il a été placé d'une manière non autorisée par la *Loi sur les compagnies fiduciaires*. La question de savoir si on aurait pu déceler les pratiques reprochées en examinant les affaires d'Astra en vertu de l'article 74 et la question de savoir si ces pratiques étaient de nature à nécessiter l'exercice des fonctions et des pouvoirs prévus aux articles 75.1, 76 et 77 ne peuvent, à mon avis, être tranchées adéquatement qu'à la lumière de la preuve. Je ne suis pas prêt à dire, à ce stade, qu'il est évident que les allégations du paragraphe 8 n'ont aucun rapport avec l'exercice de ces fonctions et pouvoirs.

Le fait de savoir s'il y avait un lien de causalité suffisant entre la présumée négligence et le préjudice est également, à mon avis, une question qui ne peut être tranchée convenablement qu'à la lumière de la preuve. La déclaration contient une allégation générale établissant un lien de causalité. Je ne peux dire à ce stade qu'il est évident que les

appellants could not as a matter of fact and law establish a sufficient causal connection, apart from the question of recovery for purely economic loss, between the loss and the acts or omissions of the Minister of Finance and the Superintendent of Insurance.

The next issue is whether, in respect of the exercise of these statutory duties and powers, there could be a common law duty of care owed by the Minister of Finance or the Superintendent of Insurance to the appellants. The approach to that question that is now treated as particularly authoritative and helpful is that stated by Lord Wilberforce in *Anns et al. v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.) at pages 751-752 as follows:

Through the trilogy of cases in this House—*Donoghue v. Stevenson* [1932] A.C. 562, *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.* [1964] A.C. 465, and *Dorset Yacht Co. Ltd. v. Home Office* [1970] A.C. 1004, the position has now been reached that in order to establish that a duty of care arises in a particular situation, it is not necessary to bring the facts of that situation within those of previous situations in which a duty of care has been held to exist. Rather the question has to be approached in two stages. First one has to ask whether, as between the alleged wrongdoer and the person who has suffered damage there is a sufficient relationship of proximity or neighbourhood such that, in the reasonable contemplation of the former, carelessness on his part may be likely to cause damage to the latter—in which case a prima facie duty of care arises. Secondly, if the first question is answered affirmatively, it is necessary to consider whether there are any considerations which ought to negative, or to reduce or limit the scope of the duty or the class of person to whom it is owed or the damages to which a breach of it may give rise: see *Dorset Yacht* case [1970] A.C. 1004, per Lord Reid at p. 1027. Examples of this are *Hedley Byrne's* case [1964] A.C. 465 where the class of potential plaintiffs was reduced to those shown to have relied upon the correctness of statements made, and *Weller & Co. v. Foot and Mouth Disease Research Institute* [1966] 1 Q.B. 569; and (I cite these merely as illustrations, without discussion) cases about “economic loss” where, a duty having been held to exist, the nature of the recoverable damages was limited: see *S.C.M. (United Kingdom) Ltd. v. W. J. Whittall & Son Ltd.* [1971] 1 Q.B. 337 and *Spartan Steel & Alloys Ltd. v. Martin & Co. (Contractors) Ltd.* [1973] Q.B. 27.

The question whether there was a sufficient relationship of proximity between the Minister of Finance or the Superintendent of Insurance and

appellants ne pourraient, en fait et en droit, établir un lien de causalité suffisant, mise à part la question de la réclamation d'une perte purement économique, entre le préjudice et les actes ou omissions du ministre des Finances et du surintendant des assurances.

Il s'agit ensuite de savoir si, en exerçant ces fonctions et pouvoirs prévus par la loi, le ministre des Finances ou le surintendant des assurances pourrait avoir une obligation générale de prudence envers les appellants. La façon d'aborder cette question qui est maintenant considérée comme particulièrement concluante et utile est énoncée par lord Wilberforce dans l'affaire *Anns et al. v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.) aux pages 751 et 752, où il déclare ce qui suit:

[TRANSDUCTION] Les trois arrêts suivants de la présente Cour—*Donoghue v. Stevenson* [1932] A.C. 562, *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.* [1964] A.C. 465, et *Dorset Yacht Co. Ltd. v. Home Office* [1970] A.C. 1004, ont établi le principe selon lequel lorsqu'il s'agit de prouver qu'il existe une obligation de prudence dans une situation donnée, il n'est pas nécessaire de démontrer que les faits de cette situation sont semblables aux faits de situations antérieures où il a été jugé qu'une telle obligation existait. Il faut plutôt aborder cette question en deux étapes. Tout d'abord, il faut se demander s'il existe entre l'auteur présumé de la faute et la personne qui a subi le préjudice, un lien suffisamment étroit pour que l'imprudence de la part de l'auteur de la faute puisse raisonnablement être perçue par celui-ci comme étant susceptible de causer un préjudice à l'autre personne—auquel cas il y a une présomption d'obligation de prudence. Si on répond par l'affirmative à la première question, il faut se demander en second lieu s'il existe des considérations qui pourraient restreindre ou limiter la portée de cette obligation, la catégorie de personnes à qui cette obligation bénéficie ou les dommages qui peuvent être causés par l'inexécution de cette obligation, ou faire conclure à l'inexistence de l'obligation, de la catégorie de personnes ou de l'obligation de dédommager: voir l'affaire *Dorset Yacht* [1970] A.C. 1004, lord Reid à la p. 1027. On en trouve des exemples dans l'arrêt *Hedley Byrne* [1964] A.C. 465, où la catégorie de demandeurs possibles se limitait aux personnes qui ont montré qu'elles s'étaient fondées sur l'exactitude des déclarations faites, ainsi que dans l'affaire *Weller & Co. v. Foot and Mouth Disease Research Institute* [1966] 1 Q.B. 569; il y a également les causes (que je cite simplement à titre d'illustrations, sans en faire l'examen) qui concernent la «perte économique» où on a limité la nature des dommages-intérêts recouvrables lorsqu'on a jugé qu'une telle obligation existait: voir *S.C.M. (United Kingdom) Ltd. v. W. J. Whittall & Son Ltd.* [1971] 1 Q.B. 337 et *Spartan Steel & Alloys Ltd. v. Martin & Co. (Contractors) Ltd.* [1973] Q.B. 27.

La question de savoir s'il existait entre le ministre des Finances ou le surintendant des assurances et les appellants un lien suffisamment étroit pour

the appellants to give rise to a *prima facie* duty of care will depend, at least in part, on what the actual facts show was the position of the appellants as investors, as well as the nature of their investments, and what was known or could be known to the Minister of Finance or the Superintendent of Insurance about the financial position and conduct of the company as it might affect those investments. The statutory duties and powers relied on by the appellants appear to have been created, at least in part, for the protection of persons who entrust money to a trust company. They have as their general object to ensure that the company maintains sufficient assets to meet its obligations. They are, therefore, duties and powers which do not on their face exclude the possibility of a common law duty of care in respect of their exercise. The question of whether there was sufficient proximity between the Minister of Finance or the Superintendent and the appellants is closely related to the question of causal connection or remoteness which I have referred to as one which should also be left to be determined on the basis of the evidence. There is also the question, related to the issue of recovery for economic loss and probably falling in Lord Wilberforce's second stage of analysis, whether one should recognize a duty of care to such a large class of persons, involving such a large potential liability. That is the danger of the liability "in an indeterminate amount for any indeterminate time to an indeterminate class" spoken of by Chief Justice Cardozo in *Ultramares Corporation v. Touche et al.*, 174 N.E. 441 (N.Y. Ct. App. 1931) at page 444 and treated in subsequent judicial commentary as a legitimate policy consideration, particularly in cases involving recovery for economic loss. See, for example, *Rivtow Marine Ltd. v. Washington Iron Works et al.*, [1974] S.C.R. 1189 at page 1218; *Haig v. Bamford et al.*, [1977] 1 S.C.R. 466 at page 476; *Caltex Oil (Australia) Pty. Limited v. The Dredge "Willemstad"* (1976), 136 C.L.R. 529 (H.C. Aust.) at pages 568, 591; *Ross v. Caunters*, [1980] Ch. 297 at page 300. There may be a duty of care owing to the members of a limited class which is known to the alleged tortfeasor: *Haig v. Bamford, supra*. It is not in my opinion plain and obvious at this stage that there could not be a duty of care owing by the Minister of Finance or the Superintendent of Insurance to the appellants as the members of a limited class. That question should be left

créer une présomption d'obligation de prudence dépend, au moins en partie, de ce qui ressort des faits concernant la situation des appelants à titre d'investisseurs ainsi que de la nature de leurs placements et de ce que le ministre des Finances ou le surintendant des assurances connaissait ou pouvait connaître de la situation financière et de la conduite de la compagnie qui pouvaient avoir un effet sur ces placements. Les fonctions et pouvoirs légaux invoqués par les appelants semblent avoir été prévus, au moins en partie, pour protéger les personnes qui confient de l'argent à une compagnie de fiducie. En général, ces fonctions et pouvoirs visent à faire en sorte que la compagnie conserve des actifs suffisants pour respecter ses obligations. Il s'agit, par conséquent, de fonctions et de pouvoirs qui n'excluent pas, à première vue, la possibilité d'une obligation générale de prudence quant à leur exercice. La question de savoir s'il y avait un lien suffisamment étroit entre le ministre des Finances ou le surintendant et les appelants touche de près la question du lien de causalité ou de l'absence de rapport dont j'ai dit qu'elle devrait également être tranchée à la lumière de la preuve. Il y a en outre la question qui concerne le recouvrement à la suite d'une perte économique et qui fait probablement partie de la seconde étape de l'analyse de lord Wilberforce, cette question étant de savoir si on doit reconnaître qu'il existe envers une catégorie aussi importante de personnes une obligation de prudence qui puisse entraîner une aussi lourde responsabilité. C'est là le danger qui découle de la responsabilité [TRADUCTION] «pour un montant indéterminé, pour une période indéterminée et envers un nombre indéterminé de personnes» dont a parlé le juge en chef Cardozo dans l'affaire *Ultramares Corporation v. Touche et al.*, 174 N.E. 441 (N.Y. Ct. App. 1931), à la page 444, cette responsabilité ayant été considérée dans des décisions judiciaires subséquentes comme une considération légitime de principe, surtout lorsqu'il s'agit de cas de recouvrement à la suite d'une perte économique. Voir, par exemple, les arrêts *Rivtow Marine Ltd. v. Washington Iron Works et al.*, [1974] R.C.S. 1189, à la page 1218; *Haig v. Bamford et al.*, [1977] 1 R.C.S. 466, à la page 476; *Caltex Oil (Australia) Pty. Limited v. The Dredge "Willemstad"* (1976), 136 C.L.R. 529 (H.C. Austr.), aux pages 568, 591; *Ross v. Caunters*, [1980] Ch. 297, à la page 300. Il peut y avoir une obligation de prudence envers les membres

to be determined upon the basis of what the evidence shows as to the circumstances surrounding the making of the appellants' deposits and the relationship to them of what the Minister of Finance and the Superintendent of Insurance did or did not do.

It is necessary now to consider the application to the statutory duties and powers of the Minister of Finance and the Superintendent of Insurance of certain classifications or distinctions which would result in immunity from tortious liability. There is first the distinction between policy or planning functions and operational functions which was discussed in *Anns* and applied by the Supreme Court of Canada in *Barratt v. Corporation of North Vancouver*, [1980] 2 S.C.R. 418. There is no liability for negligence in respect of policy or planning functions involving discretionary decisions concerning the allocation of resources. On the other hand, there may be liability for negligence in the implementation of such decisions at the operating level. Essentially the same distinction was drawn in somewhat different terms by the Supreme Court of Canada in the earlier case of *Welbridge Holdings Ltd. v. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg*, [1971] S.C.R. 957 between the functions of a municipal corporation at the legislative or quasi-judicial level and those at the operating level, which were referred to as "administrative" or "business" powers. Counsel for the Crown placed particular reliance with reference to certain of the powers and duties of the Minister of Finance and the Superintendent of Insurance on the principle affirmed in *Welbridge* that there is no liability in tort for the exercise of quasi-judicial powers in the absence of a wilful intent to injure or bad faith. See also *Harris v. The Law Society of Alberta*, [1936] S.C.R. 88. There is also the principle, affirmed in *Anns*, that for a duty of care to arise in connection with the exercise of a discretionary function at the operational level it must be shown that the act complained of was outside the limits of the discretion exercised

d'une catégorie limitée qui est connue du présumé auteur du délit ou quasi-délit: *Haig v. Bamford*, précité. À mon avis, il n'est pas évident à ce stade qu'il ne pourrait y avoir une obligation de prudence de la part du ministre des Finances ou du surintendant des assurances envers les appelants à titre de membres d'une catégorie limitée. Il faudrait trancher cette question en tenant compte de ce qui ressort de la preuve concernant les circonstances qui entourent les dépôts des appelants et le rapport de ces dépôts avec ce que le ministre des Finances et le surintendant des assurances ont fait ou n'ont pas fait.

Il faut maintenant examiner l'application aux fonctions et pouvoirs attribués par la loi au ministre des Finances et au surintendant des assurances de certaines classifications ou distinctions qui élimineraient toute responsabilité délictuelle. Il y a tout d'abord la distinction entre les fonctions relatives à la politique ou à la planification et les fonctions opérationnelles, qui a été examinée dans l'affaire *Anns* et appliquée par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Barratt c. Corporation of North Vancouver*, [1980] 2 R.C.S. 418. La négligence n'entraîne aucune responsabilité lorsqu'il s'agit de fonctions relatives à la politique ou à la planification impliquant des décisions discrétionnaires en matière d'allocation de ressources. D'autre part, la négligence dans l'exécution de ces décisions au niveau opérationnel peut entraîner la responsabilité de l'auteur. Dans la cause moins récente de *Welbridge Holdings Ltd. v. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg*, [1971] R.C.S. 957, la Cour suprême du Canada a établi une distinction essentiellement identique, même si ce fut en des termes quelque peu différents, entre les fonctions d'une municipalité exercées au niveau législatif ou quasi judiciaire et les fonctions exercées au niveau opérationnel, qu'on a appelées pouvoirs «administratifs» ou «relatifs aux affaires». En ce qui concerne certains des pouvoirs et fonctions du ministre des Finances et du surintendant des assurances, l'avocat de la Couronne s'est fondé d'une façon toute particulière sur le principe établi dans l'affaire *Welbridge* selon lequel l'exercice de pouvoirs quasi judiciaires n'entraîne aucune responsabilité délictuelle en l'absence d'intention de causer un préjudice ou de mauvaise foi. Voir également l'affaire *Harris v. The Law Society of Alberta*, [1936] R.C.S. 88. L'affaire *Anns* a égale-

bona fide. There is finally the distinction between misfeasance and non-feasance, which is still applied as a basis for denying liability (see, for example, *Kwong et al. v. The Queen in Right of Alberta* (1978), 96 D.L.R. (3d) 214 (Alta. S.C. App. Div.), affirmed by [1979] 2 S.C.R. 1010; 105 D.L.R. (3d) 576), although it was held in *Anns* that there may be liability for failure to give proper consideration to the question whether to exercise a statutory power.

It is convenient first to consider the duties and powers of the Superintendent of Insurance in the light of these principles. Assuming that the distinction between policy functions and operational functions applies to statutory duties as well as statutory powers, the duties of the Superintendent of Insurance under section 74 of the *Trust Companies Act* to examine, or cause an examination to be made of, the affairs of the company and to report thereon to the Minister of Finance are clearly, in my opinion, of an operational nature. In so far as there is a discretion under section 74 as to the nature and extent of the examination to be carried out, it must be left to the evidence to determine whether there was negligence in the exercise of that discretion, having in mind the requirement of *ultra vires* laid down in *Anns*. The duties of the Superintendent of Insurance to form an opinion as to whether there exist any of the circumstances or conditions described in paragraphs (a), (b) and (c) of section 75.1, to report thereon to the Minister of Finance, and in his annual report to the Minister to make the corrections or adjustments in the financial statements of the company provided for by section 76 are also in my opinion of an operational nature. It was argued that these corrections or adjustments are quasi-judicial in nature, having regard to their nature and effect and the fact that section 78 of the Act provides for an appeal from them to the Federal Court. It is not clear, however, that the Superintendent of Insurance is required to give the company an opportunity to be heard before making a

ment établi le principe selon lequel il faut démontrer que l'acte reproché a été accompli hors des limites du pouvoir discrétionnaire exercé de bonne foi pour qu'il y ait obligation de prudence dans l'exercice d'une fonction discrétionnaire au niveau opérationnel. Il y a enfin la distinction entre l'exécution fautive et l'inexécution pure et simple, à laquelle on continue d'avoir recours pour invoquer l'absence de responsabilité (voir par exemple l'affaire *Kwong et autres c. La Reine du chef de la province de l'Alberta* (1978), 96 D.L.R. (3d) 214 (C.S. Alb. Div. d'appel), confirmée par [1979] 2 R.C.S. 1010; 105 D.L.R. (3d) 576), même si dans l'affaire *Anns*, il a été décidé qu'il peut y avoir responsabilité si on n'examine pas correctement la question de savoir s'il y a lieu d'exercer un pouvoir légal.

Il convient tout d'abord d'examiner les fonctions et les pouvoirs du surintendant des assurances à la lumière de ces principes. Étant entendu que la distinction entre les fonctions de nature politique et les fonctions opérationnelles s'applique tant aux fonctions légales qu'aux pouvoirs légaux, les fonctions du surintendant des assurances qui, en vertu de l'article 74 de la *Loi sur les compagnies fiduciaires*, doit examiner ou faire examiner les affaires de la compagnie et présenter à ce sujet un rapport au ministre des Finances sont manifestement, à mon avis, de nature opérationnelle. Dans la mesure où l'article 74 comporte un pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne la nature et la portée de l'examen qui doit être effectué, il faut s'en reporter à la preuve pour déterminer s'il y a eu négligence dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, en gardant à l'esprit la condition relative à l'*ultra vires* énoncée dans l'affaire *Anns*. À mon avis, les fonctions du surintendant des assurances qui consistent à décider si l'une ou l'autre des circonstances ou des conditions décrites aux alinéas a), b) et c) de l'article 75.1 existe, à en faire rapport au ministre des Finances, et à faire, en vertu de l'article 76, les corrections ou les ajustements dans les états financiers de la compagnie lorsqu'il soumet son rapport annuel au Ministre, sont également de nature opérationnelle. On a prétendu que ces corrections ou ces ajustements sont de nature quasi judiciaire, compte tenu de leur nature et de leur effet et du fait que l'article 78 de la *Loi* prévoit qu'ils peuvent faire l'objet d'un appel devant la Cour fédérale. Il n'est pas

determination or ruling of the kind contemplated by section 76. Subsection 78(2) provides that in the case of an appeal to the Federal Court the Superintendent shall, if requested by the company, provide it with a certificate setting forth the ruling appealed from and the reasons therefor. This rather suggests that the hearing on such a ruling is to be provided on appeal. The power of the Superintendent of Insurance under section 77 to order the disposal of assets is clearly of a discretionary nature, although I would regard it as being one at the operational level. Whether there could be liability for negligent failure to exercise that power would depend on the application of the distinction between misfeasance and non-feasance or the principle affirmed in *Anns* that proper consideration must be given to whether a power should be exercised having regard to what the evidence actually shows, if anything, of circumstances which might call for the exercise of the power and the Superintendent's response to such circumstances.

The statutory powers of the Minister of Finance which are invoked as a basis of liability are his licensing authority under section 71 and his power to take certain remedial action under subsection 75.1(2) upon a report from the Superintendent of Insurance that there is one of the situations described in paragraphs (a), (b) and (c) of subsection 75.1(1). The licensing authority, despite the conditions specified in subsection 71(2), would appear to involve a residual discretion of a policy nature. This is suggested by the appeal to the Governor in Council from a refusal by the Minister to issue or renew a licence. Apart from problems of causation and foreseeability in the relationship of the licensing authority and the loss of investments in the company there is a serious doubt in my mind as to whether negligence in the exercise of such authority should in principle be capable of giving rise to liability. But again I think this is a question which should be left to be determined after trial in the light of what the evidence shows as to the manner in which the power was exercised. It is not plain and obvious to me at this stage that there could under no circumstances be liability. The allegation of the statement of claim with reference to the Minister's powers

évident, toutefois, que le surintendant des assurances soit tenu de fournir à la compagnie l'occasion d'être entendue avant de rendre une décision visée à l'article 76. Le paragraphe 78(2) stipule que lorsqu'il y a appel devant la Cour fédérale, le surintendant doit, à la demande de la compagnie, lui délivrer un certificat énonçant la décision dont il est interjeté appel et les raisons en l'espèce. Ce paragraphe laisse plutôt entendre que l'audience relative à cette décision doit avoir lieu au moment de l'appel. Le pouvoir du surintendant des assurances d'ordonner l'aliénation des actifs, prévu à l'article 77, est manifestement de nature discrétionnaire, bien qu'à mon avis, il soit exercé au niveau opérationnel. La question de savoir s'il pourrait y avoir responsabilité lorsqu'on omet, par négligence, d'exercer ce pouvoir dépend de l'application de la distinction entre l'exécution fautive et l'inexécution pure et simple ou du principe énoncé dans l'affaire *Anns* selon lequel il faut se demander si un pouvoir doit être exercé en tenant compte de ce qu'indique la preuve au sujet des circonstances qui pourraient nécessiter l'exercice de ce pouvoir et de la réaction du surintendant à ces circonstances.

Pour établir la responsabilité du ministre des Finances, on invoque son pouvoir de délivrer un permis en vertu de l'article 71 et de prendre certaines mesures correctives en vertu du paragraphe 75.1(2), lorsque le surintendant des assurances lui fait un rapport établissant l'existence de l'une des situations décrites aux alinéas a), b) et c) du paragraphe 75.1(1). Malgré les conditions spécifiées au paragraphe 71(2), il semblerait que le pouvoir de délivrer un permis comporte un élément de discrétion de nature politique. C'est ce qu'on peut déduire de l'existence d'un appel devant le gouverneur en conseil du refus du Ministre de délivrer ou de renouveler un permis. Mis à part les problèmes du lien de causalité et de la prévisibilité en ce qui concerne le rapport entre le pouvoir de délivrer un permis et la perte des sommes investies dans la compagnie, je doute sérieusement que le fait d'exercer ce pouvoir de façon négligente puisse, en principe, entraîner la responsabilité délictuelle. Mais une fois de plus, je pense qu'il s'agit là d'une question qui devrait être tranchée après le procès, à la lumière de ce qui ressort de la preuve en ce qui concerne la façon dont le pouvoir a été exercé. Selon moi, il n'est pas évident à ce stade qu'il ne pourrait d'aucune façon y avoir

under section 75.1 is somewhat ambiguous. It is that if the Superintendent of Insurance exercised his duties and powers without negligence the Minister of Finance was in breach of his duty to revoke the company's licence. Apart from the question whether revocation of a company's licence is technically one of the actions that may be taken by the Minister under subsection 75.1(2), or may necessarily be an effect of one of those actions, there is the question whether the Minister has a duty to take such action if he is of the opinion that a situation described in paragraphs (a), (b) and (c) exists. It would appear that the authority is permissive. This conclusion is reinforced by the fact that subsection 75.1(3) provides that where the company fails to correct a situation described in paragraphs (a), (b) and (c) within the time prescribed by the Minister the latter "shall" direct the Superintendent to take control of the assets of the company. Thus I would conclude that the Minister's powers under paragraphs (a), (b) and (c) of subsection 75.1(2) are of a discretionary nature. They would further appear to be of a quasi-judicial nature. This is indicated by their nature and effect and the requirement that the Minister give the company an opportunity to be heard.

The foregoing characterizations of the duties and powers of the Superintendent of Insurance and the Minister of Finance raise serious questions as to whether the exercise of them or the failure to exercise them could in principle give rise to liability. It is to be noted that there is no allegation in the statement of claim of wilful intent to cause injury or of bad faith, nor even that in respect of the exercise of discretionary powers the Superintendent of Insurance or the Minister of Finance were acting outside the scope of their discretion. I am of the opinion, however, that at least in respect of the duty of the Superintendent of Insurance to examine the affairs of the company or to cause them to be examined and to report thereon to the Minister, it is not plain and obvious that because of the nature of that duty an act or omission in respect of it could not in principle give rise to liability. In so far as failure to exercise the various statutory powers is concerned, I think it should be

responsabilité. L'allégation de la déclaration concernant les pouvoirs du Ministre prévus à l'article 75.1 est quelque peu ambiguë. Cette allégation porte que si le surintendant des assurances a exercé ses fonctions et pouvoirs sans faire preuve de négligence, le ministre des Finances, lui, s'est rendu coupable d'un manquement en ne révoquant pas le permis de la compagnie. Mise à part la question de savoir si la révocation du permis d'une compagnie constituée, sur le plan technique, l'une des mesures qui peuvent être prises par le Ministre en vertu du paragraphe 75.1(2), ou peut nécessairement être une conséquence de l'une de ces mesures, il faut se demander si le Ministre est tenu de prendre une telle mesure lorsqu'il est d'avis qu'il s'agit d'une situation décrite aux alinéas a), b) ou c). Il semble que ce pouvoir soit facultatif. Cette conclusion est appuyée par le fait que le paragraphe 75.1(3) prévoit que lorsque la compagnie néglige de corriger une situation décrite aux alinéas a), b) et c) dans les délais prescrits par le Ministre, celui-ci «doit» ordonner au surintendant de prendre le contrôle de l'actif de la compagnie. Je conclus donc que les pouvoirs attribués au Ministre par les alinéas a), b) et c) du paragraphe 75.1(2) sont de nature discrétionnaire. Il semble en outre qu'ils soient de nature quasi judiciaire, ce qui découle de leur nature et de leurs conséquences ainsi que de l'obligation pour le Ministre de donner à la compagnie la possibilité d'être entendue.

Cette façon de qualifier les fonctions et les pouvoirs du surintendant des assurances et du ministre des Finances soulève de sérieux problèmes lorsqu'il s'agit de savoir si le fait de les exercer ou de ne pas les exercer pourrait en principe entraîner leur responsabilité. Il faut souligner qu'il n'y a dans la déclaration aucune allégation d'une intention de causer un préjudice ou de mauvaise foi et il n'est même pas allégué qu'en exerçant leurs pouvoirs discrétionnaires, le surintendant des assurances ou le ministre des Finances ont excédé les limites de ces pouvoirs. Je crois cependant qu'en ce qui concerne au moins l'obligation du surintendant des assurances d'examiner ou de faire examiner les affaires de la compagnie et de faire rapport au Ministre à ce sujet, il n'est pas évident qu'en raison de la nature de cette obligation, un acte ou une omission relative à cette dernière ne pourrait en principe entraîner leur responsabilité. En ce qui concerne l'omission d'exercer les différents pou-

left open to consider whether there was actionable negligence for failure to give proper consideration to whether they should be exercised, in the light of what the evidence shows. It must be kept in mind, moreover, that it is sufficient for purposes of the vicarious liability of the Crown that there would be a reasonable cause of action against either the Superintendent of Insurance or the Minister of Finance.

The next question is whether, if there were a duty of care owed by the Minister of Finance or the Superintendent of Insurance to the appellants and a breach of that duty, there could in principle be recovery for purely economic loss. Counsel for the Crown contended that the kinds of cases in which there could be recovery for economic loss that is not consequential upon personal injury or property damage were limited to those represented by *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465 (H.L.) and *Rivtow Marine, supra*: negligent misrepresentation, and negligent failure to warn of a dangerous defect in a product. There is in my opinion nothing in subsequent judicial commentary on this question which suggests that recovery for purely economic loss is to be limited in principle to these categories of cases. In *Agnew-Surpass Shoe Stores Ltd. v. Cummer-Yonge Investments Ltd.*, [1976] 2 S.C.R. 221 at page 252 there was the following general reference to the significance of *Rivtow Marine*: "It is now settled by the judgment of this Court in *Rivtow Marine Ltd. v. Washington Iron Works et al.* ([1974] S.C.R. 1189) that recovery for economic loss caused by negligence is allowable without any recovery for property damage." It would appear that whether such recovery will be permitted in a particular case of negligence will depend on the application of general principles or considerations not confined to certain categories or types of cases. These principles and considerations are very fully examined in *Caltex Oil, supra*, which was itself an example of recovery for purely economic loss in a case which did not fall within the *Hedley Byrne* and *Rivtow Marine* categories. Whether the question is to be approached from the point of view of duty of care or remoteness of damage or generally as a policy question it is not plain and obvious to me at this stage that the possibility of such recovery in the present case should be excluded as a

voirs prévus par la loi, je pense qu'on devrait pouvoir se demander, à la lumière de ce qui ressort de la preuve, si le fait de ne pas avoir examiné attentivement la question de savoir si ces pouvoirs devaient être exercés constitue une négligence donnant droit à une poursuite. Il faut en outre se rappeler qu'en ce qui concerne la responsabilité de la Couronne du fait d'autrui, il suffit qu'il y ait une cause raisonnable d'action contre le surintendant des assurances ou le ministre des Finances.

La question suivante est de savoir si, en principe, une perte purement économique pourrait donner ouverture à une action en recouvrement, si on suppose que le ministre des Finances ou le surintendant des assurances avait une obligation de prudence envers les appelants et qu'il ne s'est pas acquitté de cette obligation. L'avocat de la Couronne a soutenu que les cas où une perte économique qui ne découle pas d'une blessure ou d'un dommage matériel pourrait donner ouverture à une action en recouvrement se limitaient à ceux qui ont été décrits dans les affaires *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465 (H.L.) et *Rivtow Marine*, précitée: fausse représentation délictuelle et omission délictuelle de signaler une défectuosité dangereuse d'un produit. À mon avis, aucune décision judiciaire subséquente portant sur cette question ne laisse entendre qu'en principe, il ne pourrait y avoir recouvrement à la suite d'une perte purement économique que dans ces cas. Dans l'affaire *Agnew-Surpass Shoe Stores Ltd. c. Cummer-Yonge Investments Ltd.*, [1976] 2 R.C.S. 221, à la page 252, voici l'observation générale qui a été faite au sujet de la portée de l'affaire *Rivtow Marine*: «Il est maintenant établi, par l'arrêt de cette Cour *Rivtow Marine Ltd. v. Washington Iron Works et al.* ([1974] R.C.S. 1189) que le recouvrement de la perte économique causée par la négligence est admis même sans recouvrement pour dommages matériels.» Il semble que la question de savoir si un tel recouvrement sera autorisé dans un cas particulier de négligence dépend de l'application de principes ou de considérations d'ordre général, sans qu'il faille se limiter à certaines catégories ou à certains types de cas. Ces principes et ces considérations sont très bien expliqués dans l'affaire *Caltex Oil*, précitée, qui elle-même constituait un exemple de recouvrement résultant d'une perte purement économique dans un cas qui ne faisait

matter of principle. Again, in my opinion, it is a question that should be left to be determined at trial upon the basis of what the evidence actually discloses concerning the relationship between the appellants' loss and the acts or omissions of the Minister of Finance and the Superintendent of Insurance.

For the foregoing reasons I am of the opinion that it is not plain and obvious that there could not be a reasonable cause of action against either the Superintendent of Insurance or the Minister of Finance.

I turn now to consideration of the issues raised with respect to the vicarious liability imposed on the Crown by the *Crown Liability Act*.

The first of these issues is whether the Act imposes Crown liability for damage caused by negligence in the exercise of statutory duties and powers which have been imposed or conferred directly on a servant of the Crown. Counsel for the Crown based his contention that the Act does not impose such liability on three submissions: (a) that the words "for which, if it were a private person of full age and capacity, it would be liable" in subsection 3(1) of the Act limit the vicarious liability of the Crown for negligence in respect of statutory duties or powers to duties or powers which are also imposed or conferred on private persons; (b) that such liability is excluded by subsection 3(6) of the Act, and in particular, by the words "Nothing in this section makes the Crown liable in respect of anything done or omitted in the exercise of . . . any power or authority conferred on the Crown by any statute"; and (c) that such liability is excluded by the doctrine to be found in the Australian cases of *Darling Island Stevedoring and Lighterage Company Limited v. Long* (1957), 97 C.L.R. 36 (H.C.); *Enever v. The King* (1906), 3 C.L.R. 969 (H.C.); *Baume v. The Commonwealth* (1906), 4 C.L.R. 97 (H.C.); and *Field v. Nott* (1939), 62 C.L.R. 660 (H.C.), that an employer, including the Crown, will not be liable for the wrongful acts

pas partie des catégories mentionnées dans les causes *Hedley Byrne* et *Rivtow Marine*. Que la question soit abordée du point de vue de l'obligation de prudence ou du degré d'éloignement du dommage ou, en général, comme une question de principe, il ne me paraît pas évident à ce stade-ci qu'on doive, en principe, exclure la possibilité d'un tel recouvrement dans le présent cas. Une fois de plus, il s'agit, à mon avis, d'une question qui devrait être tranchée au moment du procès à la lumière de ce qui ressort de la preuve concernant le rapport entre la perte subie par les appelants et les actes ou omissions du ministre des Finances et du surintendant des assurances.

Pour ces motifs, je suis d'avis qu'il n'est pas évident qu'il ne pourrait y avoir une cause raisonnable d'action contre le surintendant des assurances ou le ministre des Finances.

J'examinerai maintenant les questions soulevées concernant la responsabilité du fait d'autrui prévue par la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*.

La première de ces questions est de savoir si la Loi rend la Couronne responsable d'un dommage causé par la négligence de l'un de ses préposés dans l'exercice des fonctions et des pouvoirs, qui lui ont été imposés ou conférés directement par une loi. Pour faire valoir que la Loi ne lui impute pas une telle responsabilité, l'avocat de la Couronne s'est fondé sur les trois arguments suivants: a) tout d'abord, les termes «dont elle serait responsable, si elle était un particulier majeur et capable» utilisés au paragraphe 3(1) de la Loi limitent la responsabilité de la Couronne du fait d'autrui, à l'égard de la négligence dans l'exercice des fonctions ou des pouvoirs légaux, aux fonctions ou pouvoirs qui sont également imposés ou conférés aux particuliers; b) cette responsabilité est exclue par le paragraphe 3(6) de la Loi et en particulier par les termes suivants «Rien dans le présent article ne rend la Couronne responsable à l'égard d'un acte ou d'une omission résultant de l'exercice d'un pouvoir ou d'une autorité qui . . . aurait pu être exercé en vertu . . . d'une loi»; et c) cette responsabilité est exclue par la doctrine que l'on trouve dans les causes australiennes de *Darling Island Stevedoring and Lighterage Company Limited v. Long* (1957), 97 C.L.R. 36 (H.C.); *Enever v. The King* (1906), 3 C.L.R. 969 (H.C.); *Baume v. The*

or omissions of a servant in the exercise of an independent duty or discretion which is imposed or conferred directly on the servant by law and not by the instructions of the employer.

In my opinion it is not plain and obvious that the Crown must succeed with these submissions, and in view of the conclusion reached with respect to the first group of issues, they should be left to be decided by the Trial Court on the basis of what the pleadings as a whole and the evidence disclose as to the precise relationship of the alleged negligence to the statutory duties and powers in question. It is arguable in my opinion that the words "for which, if it were a private person of full age and capacity, it would be liable" in section 3 of the *Crown Liability Act* are merely the formula by which the common law immunity of the Crown is lifted, and that their purpose is to indicate that the Crown is to be as fully liable as a private person of full age and capacity would be in respect of a particular tort and not to limit the situations in which the Crown may become liable, in the categories of liability specified by the Act, to those in which a private person could become liable. Cf. the assumptions implicit in subsections 2(2) and 2(3) of the United Kingdom *Crown Proceedings Act, 1947* [10 & 11 Geo. 6, c. 44], as to the effect of these words in subsection 2(1) and the opinion expressed in Hogg, *Liability of the Crown*, pages 69, 102 that there is no limitation in the United Kingdom statute on the vicarious liability of the Crown for breach of statutory duty. In so far as subsection 3(6) of the *Crown Liability Act* is concerned, it is arguable that it applies to statutory powers but not to statutory duties, and further, that it contemplates power or authority of the Crown itself, such as prerogative power and statutory authority that should be regarded as conferred on the Crown, as distinct from that conferred on specific Crown servants chosen to perform a particular statutory function. The application to the Crown of the independent duty or discretion rule found in the Australian cases, to which reference has been made, is excluded by subsection 2(3) of the United Kingdom *Crown*

Commonwealth (1906), 4 C.L.R. 97 (H.C.); et *Field v. Nott* (1939), 62 C.L.R. 660 (H.C.); suivant cette doctrine, un employeur, notamment la Couronne, n'est pas responsable des actes ou des omissions délictuelles de son préposé dans l'exercice d'une fonction ou d'un pouvoir discrétionnaire autonome qui est imposé ou conféré directement à ce dernier par la loi et non par les directives de son employeur.

À mon avis, il n'est pas évident que ces arguments de la Couronne soient bien fondés et compte tenu de la conclusion concernant le premier groupe de questions, il appartiendrait au tribunal de première instance de trancher ces questions à la lumière de ce qui ressort de l'ensemble des conclusions et de la preuve concernant le rapport exact entre la présumée négligence d'une part et les fonctions et les pouvoirs légaux en question d'autre part. À mon avis, on peut soutenir que les termes «dont elle serait responsable, si elle était un particulier majeur et capable» utilisés à l'article 3 de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* sont une simple formule qui vise à supprimer l'immunité générale de la Couronne et à indiquer que celle-ci est responsable d'un délit au même titre qu'un particulier majeur et capable, et non à limiter les situations, prévues par la Loi, où la Couronne peut devenir responsable, aux cas où un particulier pourrait devenir responsable. Il convient de se référer aux présomptions implicites découlant des paragraphes 2(2) et 2(3) de la loi du Royaume-Uni intitulée *Crown Proceedings Act, 1947* [10 & 11 Geo. 6, chap. 44] quant à l'effet de ces termes utilisés au paragraphe 2(1), et à l'opinion exprimée dans l'ouvrage de Hogg, *Liability of the Crown*, pages 69 et 102, selon laquelle la législation du Royaume-Uni ne prévoit aucune limite à la responsabilité de la Couronne du fait d'autrui en cas d'inexécution d'une obligation légale. En ce qui concerne le paragraphe 3(6) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, on peut prétendre qu'il s'applique aux pouvoirs légaux mais non aux fonctions légales et qu'en outre, il distingue le pouvoir ou l'autorité de la Couronne elle-même, tel que la prérogative et l'autorité légale, qui doit être considéré comme étant conféré à la Couronne, de celui qui est accordé à certains préposés de cette dernière qui sont choisis pour accomplir une fonction particulière prévue par la loi. L'application à la Couronne de la règle relative aux fonctions ou

Proceedings Act, 1947 and by subsection 5(3) of the Ontario *Proceedings Against the Crown Act*, R.S.O. 1980, c. 393. The rule, as applied to Crown liability, has been strongly criticized (see Hogg, *op. cit.*, pages 104, 107-108), and it is arguable, in my respectful opinion, that it should not be applied under the *Crown Liability Act*, despite the absence of a provision expressly excluding it similar to that found in the United Kingdom and Ontario statutes.

The second issue with respect to the vicarious liability of the Crown is whether the *Crown Liability Act* imposes liability for purely economic loss. The contention of counsel for the Crown that it does not is based on the submissions that the tortious liability of the Crown is to be governed by the common law of the province in which the cause of action arose as it stood on May 14, 1953, when Part I of the *Crown Liability Act* took effect, and that the common law of Ontario on that date did not recognize a right of recovery for purely economic loss caused by negligence.

With respect to the first submission, there are a number of decisions based on the provisions of the former *Exchequer Court Act* [R.S.C. 1970, c. E-11] imposing tortious liability on the Crown, in which it was held that the Crown's liability was to be determined by the law of the province in which the tort occurred, including any relevant provincial statute law which was in force at the time the Crown liability was imposed, except in so far as such provincial law was repugnant to the terms of the *Exchequer Court Act* or sought to impose a liability on the Crown different from that imposed by that Act. See particularly *Tremblay v. His Majesty The King*, [1944] Ex.C.R. 1, applying *His Majesty The King v. Armstrong* (1908), 40 S.C.R. 229 and *Gauthier v. His Majesty The King* (1918), 56 S.C.R. 176. Although the references to the applicable provincial law in these cases were expressed in broad terms, the issue appears to have been whether a particular provincial statute affect-

aux pouvoirs discrétionnaires autonomes énoncée dans les causes australiennes est exclue par le paragraphe 2(3) de la loi du Royaume-Uni intitulée *Crown Proceedings Act, 1947* et par le paragraphe 5(3) de la loi ontarienne intitulée *Loi sur les actions contre la Couronne*, R.S.O. 1980, chap. 393. Cette règle, appliquée à la responsabilité de la Couronne, a été vivement critiquée (voir Hogg, *op. cit.*, pages 104, 107 et 108), et on peut prétendre, à mon humble avis, qu'elle ne devrait pas s'appliquer sous le régime de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, malgré l'absence d'une disposition semblable à celle que l'on trouve dans les lois du Royaume-Uni et de l'Ontario, qui exclut expressément cette règle.

La deuxième question concernant la responsabilité de la Couronne du fait d'autrui est de savoir si la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* rend celle-ci responsable d'une perte purement économique. L'avocat de la Couronne a prétendu que non en alléguant que la responsabilité délictuelle de la Couronne est régie par la *common law* de la province où le droit d'action a pris naissance, au moment où la Partie I de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* a pris effet, c'est-à-dire le 14 mai 1953, et qu'à cette époque, la *common law* de l'Ontario ne reconnaissait pas le droit d'intenter une poursuite lorsqu'il s'agissait d'une perte purement économique causée par négligence.

En ce qui concerne le premier argument, il existe un certain nombre de décisions qui se fondent sur les dispositions de l'ancienne *Loi sur la Cour de l'Échiquier* [S.R.C. 1970, chap. E-11] prévoyant la responsabilité délictuelle de la Couronne; il a été jugé dans ces affaires que la responsabilité de la Couronne devait être déterminée par le droit applicable dans la province où le délit avait été commis, y compris toute loi provinciale pertinente qui était en vigueur au moment où la responsabilité de la Couronne a été instaurée, sauf si cette loi provinciale était contraire aux dispositions de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier* ou visait à imposer à la Couronne une responsabilité différente de celle qui était prévue par cette Loi. Voir en particulier l'affaire *Tremblay v. His Majesty The King*, [1944] R.C.É. 1, qui a appliqué les arrêts *His Majesty The King v. Armstrong* (1908), 40 R.C.S. 229 et *Gauthier v. His Majesty The King* (1918), 56 R.C.S. 176. Même si dans ces

ing tortious liability applied to the liability of the federal Crown. It was held that Parliament was presumed to have intended that that liability should be determined by provincial law, including any relevant provincial statutes that were in force at the time the liability was imposed on the Crown, but that provincial statutes subsequently enacted could not validly affect the liability of the federal Crown unless adopted by Parliament. The case of *Schwella v. Her Majesty The Queen et al.*, [1957] Ex.C.R. 226, where reference was made to the law which determined liability under paragraph 3(1)(a) of the *Crown Liability Act*, was also a case in which the question was the application of a provincial statute, the *Negligence Act* of Ontario. In no case of which I am aware was there a suggestion that the provincial common law, applicable to the categories of Crown liability created by the provisions of the *Exchequer Court Act* or the *Crown Liability Act*, was to be regarded as frozen as of the date the liability was imposed. There is an important difference, in respect of the intention to be ascribed to Parliament as to the law which is to determine the scope of liability, between changes or developments in the common law and legislative provisions. In my opinion it is arguable that the intention in the *Crown Liability Act* was to make the Crown subject to an evolving common law in respect of tortious liability but only to such provincial legislation as existed at the time the Act went into force.

The second submission of the Crown on this issue is based on the view that recovery for purely economic loss caused by negligence was not recognized at common law before the judgment of the House of Lords on May 28, 1963 in *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465. See Harvey, "Economic Losses and Negligence" (1972), 50 Can. Bar Rev. 580 at page 581: "Before the case of *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*, it was generally accepted as a rule of law that liability in negligence did not

arrêts, on s'est référé en termes généraux au droit provincial applicable, il semble qu'on se soit demandé si une *loi* provinciale particulière portant sur la responsabilité délictuelle s'appliquait à la responsabilité de la Couronne fédérale. Il a été jugé que le législateur a présumé que cette responsabilité devait être déterminée par le droit provincial, y compris les lois provinciales pertinentes qui étaient en vigueur au moment où la Couronne a été assujettie aux règles de la responsabilité, mais que les lois provinciales adoptées subséquemment ne pouvaient valablement toucher à la responsabilité de la Couronne fédérale à moins qu'elles n'aient été adoptées par le Parlement. L'affaire *Schwella v. Her Majesty The Queen et al.*, [1957] R.C.É. 226, où il a été question du droit qui déterminait la responsabilité en vertu de l'alinéa 3(1)a) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* soulevait également la question de l'application de la *Negligence Act* de la province de l'Ontario. Je ne connais aucun cas où on laisse entendre que la *common law* provinciale, applicable aux catégories de responsabilité de la Couronne créées par les dispositions de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier* ou de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, devait être considérée comme gelée à la date où la responsabilité a été créée. En ce qui concerne l'intention qui doit être attribuée au législateur quant aux règles de droit qui doivent déterminer l'étendue de la responsabilité, il y a une différence importante entre les modifications ou les développements de la *common law* et les dispositions législatives. À mon avis, on peut prétendre que la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* visait à soumettre celle-ci à la *common law* telle qu'elle continue d'évoluer en matière de responsabilité délictuelle, mais uniquement à la législation provinciale qui existait au moment où la Loi est entrée en vigueur.

La Couronne allègue en second lieu qu'avant le jugement de la Chambre des lords rendu le 28 mai 1963 dans l'affaire *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465, la *common law* ne reconnaissait pas le droit de poursuite lorsqu'il s'agissait d'une perte purement économique causée par négligence. Voir l'article de Harvey intitulé «Economic Losses and Negligence» (1972), 50 R. du B. Can. 580, à la page 581: [TRADUCTION] «Avant l'affaire *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*, il était généra-

extend to pure financial loss." In 1959, however, in *Seaway Hotels Ltd. v. Cragg (Canada) Ltd. et al.* (1959), 21 D.L.R. (2d) 264, affirming [1959] O.R. 177, the Ontario Court of Appeal affirmed a judgment of the High Court which awarded damages for purely economic loss in a case of negligence. Although there was also property damage in that case the economic loss has been viewed as not having been consequential upon the property damage. Cf. *Caltex Oil (Australia) Pty. Limited v. The Dredge "Willemstad"*, supra, at pages 548-549, 586. At the very least, this decision makes it unclear as to when the common law of Ontario should be regarded as having recognized the right to recover for purely economic loss caused by negligence.

The third issue with respect to the vicarious liability of the Crown is whether the Minister of Finance is a servant of the Crown within the meaning of paragraph 3(1)(a) of the *Crown Liability Act*. The contention of counsel for the Crown that he is not is based on decisions of the Exchequer Court that a Minister of the Crown was not a servant or officer of the Crown within the meaning of the provisions of the *Exchequer Court Act* imposing vicarious liability on the Crown and conferring jurisdiction on the Court in "cases in which demand is made or relief is sought against any officer of the Crown for anything done or omitted to be done in the performance of his duty as such officer". See particularly *McArthur v. His Majesty The King*, [1943] Ex.C.R. 77; *Belleau v. Minister of National Health and Welfare, et al.*, [1948] Ex.C.R. 288. A Minister of the Crown has been held by the Supreme Court of Canada to be an officer of the Crown for certain purposes. See *Sommers v. Her Majesty The Queen*, [1959] S.C.R. 678; *Jones et Maheux v. Gamache*, [1969] S.C.R. 119. While reference was made in these cases to *McArthur* and *Belleau* the Court did not express an opinion as to whether they were correctly decided in their particular legislative context. In England there have been expressions of judicial opinion, in a sense directly opposed to that of the Exchequer Court in *McArthur*, that despite the fact he is an advisor of the

lement admis, comme s'il s'agissait d'une règle de droit, que la responsabilité en cas de négligence ne s'étendait pas à une perte purement économique.» En 1959 toutefois, dans l'affaire *Seaway Hotels Ltd. v. Cragg (Canada) Ltd. et al.* (1959), 21 D.L.R. (2d) 264, confirmant [1959] O.R. 177, la Cour d'appel de l'Ontario a confirmé un jugement de la Haute Cour qui avait adjugé des dommages-intérêts en compensation d'une perte purement économique causée par négligence. Même si, dans cette affaire, il y avait également des dommages matériels, on a considéré que la perte économique ne découlait pas de ces dommages matériels. Voir *Caltex Oil (Australia) Pty. Limited v. The Dredge «Willemstad»*, précité, aux pages 548, 549 et 586. Le moins qu'on puisse dire, c'est que cette décision rend incertain le moment où la *common law* de l'Ontario est censée avoir accordé le droit au dédommagement en cas de perte purement économique causée par négligence.

La troisième question concernant la responsabilité de la Couronne du fait d'autrui est de savoir si le ministre des Finances est un préposé de la Couronne au sens de l'alinéa 3(1)a) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*. L'avocat de la Couronne prétend que non en se fondant sur les décisions de la Cour de l'Échiquier portant qu'un ministre de la Couronne n'était pas un préposé ni un fonctionnaire de la Couronne au sens des dispositions de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier* qui rend la Couronne responsable du fait d'autrui et prévoit que la Cour a compétence dans «les cas où une demande est faite ou un recours est cherché contre un fonctionnaire de la Couronne pour une chose faite ou omise dans l'accomplissement de ses devoirs comme tel». Voir en particulier les affaires *McArthur v. His Majesty The King*, [1943] R.C.É. 77; *Belleau v. Minister of National Health and Welfare, et al.*, [1948] R.C.É. 288. La Cour suprême du Canada a jugé qu'un ministre de la Couronne était un fonctionnaire de la Couronne à certaines fins. Voir les arrêts *Sommers v. Her Majesty The Queen*, [1959] R.C.S. 678; *Jones et Maheux v. Gamache*, [1969] R.C.S. 119. Même si dans ces arrêts, on a cité les causes de *McArthur* et *Belleau*, la Cour ne s'est pas prononcée sur le bien-fondé de ces décisions dans leur contexte législatif particulier. En Angleterre, les tribunaux ont exprimé un point de vue tout à fait contraire à celui de la Cour de l'Échiquier dans l'affaire

Crown, a Minister of the Crown is a servant of the Crown. See *Bank voor Handel en Scheepvaart N.V. v. Administrator of Hungarian Property*, [1954] A.C. 584 (H.L.) per Lord Reid at page 615, and *Ranaweera v. Ramachandran, et al.*, [1970] A.C. 962 (P.C.) per Lord Diplock [dissenting] at page 973. Lord Diplock referred to the definition of "officer" in subsection 38(2) of the *Crown Proceedings Act, 1947*, as indicating the assumption that at common law a Minister of the Crown is a servant of the Crown. It reads: "Officer," in relation to the Crown, includes any servant of His Majesty, and accordingly (but without prejudice to the generality of the foregoing provision) includes a "Minister of the Crown" (emphasis added). In my respectful opinion it is arguable that this is the view which should now be taken for purposes of the *Crown Liability Act*. In any event, the contention of the Crown on this issue, even if sound, would not exclude the possibility of vicarious liability for the alleged tort of the Superintendent of Insurance, who is clearly a servant of the Crown.

For the foregoing reasons I am of the opinion that it is not plain and obvious and beyond doubt at this stage that the appellants do not have a cause of action against the respondent. I would accordingly allow the appeal, set aside the order of the Trial Division, and dismiss the application for an order striking out the statement of claim and dismissing the action, with costs in both the Appeal and Trial Divisions.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

KELLY D.J.: Despite an understandable reluctance to say, in deciding a motion to strike out a statement of claim, anything which might be construed as prejudging any part of an action which a Trial Judge may be called upon later to decide, I do not consider that in every case, a motion to strike out a statement of claim as disclosing no reasonable cause of action should be disposed of by a bald grant or refusal thereof.

McArthur, en disant que même s'il est un conseiller de la Couronne, un ministre de la Couronne est un préposé de cette dernière. Voir les affaires *Bank voor Handel en Scheepvaart N.V. v. Administrator of Hungarian Property*, [1954] A.C. 584 (H.L.), lord Reid à la page 615, et *Ranaweera v. Ramachandran, et al.*, [1970] A.C. 962 (P.C.), lord Diplock [dissident] à la page 973. Celui-ci s'est référé au paragraphe 38(2) de la loi intitulée *Crown Proceedings Act, 1947* où la définition du terme [TRADUCTION] «fonctionnaire» semble présumer que du point de vue de la *common law*, un ministre de la Couronne est un préposé de cette dernière. Cette définition est ainsi rédigée: [TRADUCTION] «"Fonctionnaire", en relation avec la Couronne, désigne un préposé de Sa Majesté et par conséquent (mais sans limiter la généralité de ce qui précède), il inclut un "ministre de la Couronne"» (les italiques sont de moi). À mon humble avis, on peut prétendre que c'est le point de vue qui devrait être adopté pour les fins de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*. Quoi qu'il en soit, l'argument de la Couronne à cet égard, même s'il est bien fondé, n'exclut pas la possibilité de la responsabilité de la Couronne du fait d'autrui pour le présumé délit du surintendant des assurances, qui est manifestement un préposé de la Couronne.

Pour ces motifs, je suis d'avis qu'il n'est pas évident à ce stade que les appelants n'ont aucun droit d'action contre l'intimée. Par conséquent, j'accueillerais l'appel, j'annulerais l'ordonnance de la Division de première instance et je rejetterais la demande d'ordonnance visant à radier la déclaration et à rejeter l'action, le tout avec dépens en appel et en première instance.

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: Même si, en statuant sur une requête en radiation de la déclaration, on éprouve une réticence bien compréhensible à dire quoi que ce soit qui pourrait être interprété comme préjugant d'une partie d'une action sur laquelle un juge de première instance peut devoir subséquemment se prononcer, je ne crois pas qu'il faille, dans tous les cas, trancher par une simple autorisation ou un simple refus, une requête visant

Whichever way the motion may be decided, the whole or part of the issues between the parties will be dealt with finally. As has been said by the learned Motions Judge, the Court is not excused "on such a motion, from dealing with complex legal questions and applying the law to the facts assumed, for the purpose, to be true".

It would seem to follow that in cases where the resolution of the motion involves complex questions of law, it is in the interest of the litigants and future litigants that the Court should not refrain from formulating its views upon the questions it is called upon to answer.

That the questions before this Court in the present proceedings are complex does not require any exposition. As to the finality resulting from the disposition of the motion, the granting of it precludes the same cause of action from again being summoned to any court; if it be dismissed, the questions of law raised in support of the motion will have been irrevocably decided at that stage and the identical questions of law will have been thereby precluded from being raised at trial.

As such a motion antedates the adducing of any evidence and is dependent solely upon the assumed accuracy of the facts as pleaded, the Court must proceed on the assumption that every fact pleaded has been proven and that there are no exculpatory circumstances which are not established by the allegations in the statement of claim. In many respects, this type of motion is but one variation of the determination, before a trial, of a preliminary point of law and has the same consequences.

Since there are no facts to be decided by the judge hearing the motion, his sole function is to hear argument and apply the relevant law, striking out the statement of claim only if he be of the opinion that there is in the facts alleged a complete absence of any foundation for the cause of action alleged.

By launching a motion to dispose of an action on the basis that the statement of claim discloses no cause of action, the applicant (defendant) assumes

à radier une déclaration parce qu'elle ne révélerait aucune cause raisonnable d'action.

Quel que soit le sort de la requête, les questions en litige seront, en tout ou en partie, tranchées de façon définitive. Comme l'a déclaré le juge des requêtes, le tribunal n'est pas dispensé «lorsqu'il est saisi d'une telle requête, d'examiner les questions juridiques complexes et d'appliquer les règles de droit aux faits qui, à cette fin, sont présumés être vrais».

Il s'ensuit, semble-t-il, que dans les cas où la décision relative à une requête implique des questions juridiques complexes, il est dans l'intérêt des parties et des plaideurs éventuels que la Cour ne s'abstienne pas de formuler son point de vue sur les questions auxquelles on lui demande de répondre.

Il va de soi que les questions soumises à cette Cour dans la présente action sont complexes. Quant au caractère définitif de la décision portant sur la requête, si celle-ci est accueillie, le même droit d'action ne pourra de nouveau être invoqué devant un tribunal; si elle est rejetée, les questions de droit soulevées à l'appui de la requête auront été tranchées irrévocablement à ce stade et les mêmes questions de droit ne pourront être soulevées à l'instruction de l'affaire.

Étant donné qu'une telle requête précède la production de tout élément de preuve et qu'elle dépend uniquement de l'exactitude présumée des faits invoqués, la Cour doit tenir pour acquis que chacun des faits invoqués a été prouvé et qu'il n'y a pas de circonstances justificatives qui ne sont pas établies par les allégations contenues dans la déclaration. À plusieurs égards, ce genre de requête n'est qu'une variante de la décision rendue, avant l'instruction, sur un point de droit et il produit les mêmes effets.

Vu l'absence de faits sur lesquels devrait se prononcer le juge qui entend la requête, celui-ci a pour seule fonction d'entendre les arguments et d'appliquer les règles de droit pertinentes, et il ne peut radier la déclaration que s'il est d'avis qu'à la lumière des faits allégués, le droit d'action invoqué ne repose sur aucun fondement.

Lorsqu'un requérant (défendeur) produit une requête qui demande le rejet d'une action pour le motif que la déclaration ne révèle aucun droit

the burden of supporting, by legal argument, his right to be absolved from having to defend, at trial, the respondent's action against him because, as he maintains the cause of action pleaded does not exist in law. The applicant then is asking for a decision before trial upon an issue or issues of law which normally would be brought before the Trial Judge in counsel's submission after all the evidence has been put in; by doing so, the applicant asks for and submits to the resolution of these questions of law in the preliminary proceedings and will be prevented by the rejection of his motion from raising the identical questions of law during the trial.

No doubt, normally the testimony during the trial will add to or vary the facts relevant to the claim from those pleaded in the statement of claim so that the question before the Trial Judge will not be identical to those decided upon by the motion; but if there be no variation between the facts pleaded in the statement of claim relevant to a particular question of law and those found by the Trial Judge, as the trier of fact, relevant to the same question of law, every question of law raised by the applicant in the preliminary proceedings will have been judicially decided and cannot again be raised by the applicant.

Because of this view of the nature of the proceedings, above expressed, and the admittedly complex questions submitted to the Court on the argument in support of the granting of the motion, I am of the opinion that it is appropriate for a member of the Court in a case such as this to give reasons in support of his conclusions reached and not dispose of the appeal without making any reference to or comment upon the questions of law argued before the Court.

Obviously, the intent of such reasons is to deal exclusively with the questions of law raised for determination; such reasons are not to be construed so as to make them an attempt to deal with or comment upon any issue of fact since such

d'action, c'est à lui qu'il incombe de faire valoir, à l'aide d'arguments juridiques, son droit d'être dispensé de contester, à l'instruction, l'action intentée contre lui par l'intimé parce que, soutient-il, le droit d'action invoqué ne repose sur aucun fondement juridique. Le requérant demande donc qu'une décision soit rendue, avant l'instruction, sur une ou plusieurs questions de droit qui, de l'avis de son avocat, devraient normalement être soumises au juge de première instance, une fois l'ensemble de la preuve présentée; ce faisant, le requérant demande et accepte que ces questions de droit soient tranchées au cours des procédures préliminaires et il ne pourra, si sa requête est rejetée, soulever les mêmes questions de droit au cours du procès.

Il ne fait aucun doute que normalement, les dépositions fournies à l'instruction compléteront ou modifieront les faits relatifs à la réclamation qui sont invoqués dans la déclaration, de sorte que la question soumise au juge de première instance ne sera pas identique à celles qui auront été tranchées à la suite de la requête; mais s'il n'y a pas de variante entre les faits invoqués dans la déclaration relativement à une question de droit particulière et ceux que constate le juge de première instance agissant à titre de juge des faits, relativement à la même question de droit, chacune des questions de droit soulevée par le requérant dans le cadre de ces procédures préliminaires aura fait l'objet d'une décision judiciaire et ne pourra être soulevée de nouveau par celui-ci.

Étant donné le point de vue exprimé ci-dessus au sujet de la nature des procédures et la complexité indubitable des questions qui ont été soumises à la Cour dans le cadre de l'argumentation présentée à l'appui de la requête, je suis d'avis que dans un cas comme celui-ci, il convient qu'un membre de la Cour motive ses conclusions et ne tranche pas l'appel sans mentionner ou commenter les questions de droit débattues devant la Cour.

De toute évidence, on vise, par ces motifs, à examiner uniquement les questions de droit qui ont été soulevées pour être tranchées; ces motifs ne doivent pas être interprétés comme un moyen d'examiner ou de commenter les questions de fait

would be an infringement upon the preserves of the Trial Judge.

For the same reasons as are expressed in the reasons for judgment of my brother Le Dain, I concur in the disposition of this appeal made by him.

puisque ce serait empiéter sur les prérogatives du juge de première instance.

Je souscris aux motifs de jugement de mon collègue Le Dain, ainsi qu'à sa décision portant sur le présent appel.

A-878-82

A-878-82

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Lydia Dodsworth (Respondent)

Court of Appeal, Heald, Urie and Mahoney JJ.—
Winnipeg, May 23 and 25, 1984.

Unemployment Insurance — Respondent quitting job to follow husband to new job on Indian reserve — Few employment opportunities as status Indians given first chance at jobs, nearest community 15 to 22 miles away and respondent unable to arrange transportation — Respondent disentitled to benefit immediately under s. 25(a) of the Act as not available for work — Board of Referees finding respondent available for work — Umpire holding claimant entitled to reasonable period, fixed at 2 months, in which to seek employment — Applicant contending where no real prospect of employment, no time reasonable period — As matter of public policy, where claimant moving to preserve family unit, move to be regarded as made without option — Loss of employment and lack of employment opportunity beyond respondent's control and not to be immediately treated as not proving availability for work — Application to review Umpire's decision dismissed — Claimant to be permitted real opportunity to find work — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 25(a) (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 36).

CASE JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:
CUB-3978.

COUNSEL:

Donald J. Rennie for applicant.
No one appearing for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

RESPONDENT ON HER OWN BEHALF:

Lydia Dodsworth, Fort Severn.

Procureur général du Canada (requérant)

a c.

Lydia Dodsworth (intimée)

b Cour d'appel, juges Heald, Urie et Mahoney—
Winnipeg, 23 et 25 mai 1984.

Assurance-chômage — L'intimée a laissé son emploi pour accompagner son mari dans la réserve indienne où il avait accepté un nouvel emploi — Peu de chances de trouver un emploi puisque les Indiens inscrits ont la priorité pour les emplois, que la localité la plus proche est à 15 ou 22 milles et que l'intimée ne peut trouver de moyen de transport — L'intimée a été considérée immédiatement inadmissible aux prestations par application de l'art. 25a) de la Loi parce qu'elle n'était pas disponible pour travailler — Le Conseil arbitral a conclu que l'intimée était disponible pour travailler — Le juge-arbitre a décidé que l'intimée avait droit à un délai raisonnable, fixé à deux mois, pour essayer de se trouver un emploi — Le requérant prétend que lorsqu'il n'y a aucune chance réelle d'obtenir un emploi, l'absence de délai est un délai raisonnable — Dans l'intérêt public, lorsqu'un prestataire déménage pour préserver l'unité familiale, ce déménagement doit être considéré comme ayant été imposé au prestataire — La perte d'un emploi et l'absence de possibilités d'emploi sont indépendantes de la volonté de l'intimée et elle ne doit pas être immédiatement considérée comme non disponible pour travailler — Rejet de la demande d'examen de la décision du juge-arbitre — On doit accorder à la prestataire une véritable chance de trouver un emploi — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28 — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 25a) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 36).

JURISPRUDENCE

g DISTINCTION FAITE AVEC:
CUB-3978.

AVOCAT:

h *Donald J. Rennie* pour le requérant.
Personne n'a comparu pour l'intimée.

PROCUREUR:

i *Le sous-procureur général du Canada* pour le requérant.

L'INTIMÉE POUR SON PROPRE COMPTE:

j *Lydia Dodsworth*, Fort Severn.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: The respondent quit her job as a kitchen helper at a restaurant in Brantford, Ontario, on September 17, 1981, to accompany her husband, a school teacher, who had accepted a job at Osnaburgh House, Ontario. Osnaburgh House is located on an Indian reserve 178 kilometers northeast of Red Lake. Status Indians resident on the reserve had priority to accept any employment opportunities. The nearest community where the respondent might reasonably have expected to obtain employment was Pickle Lake, variously said to have been 15 to 22 miles distant. The respondent said she could not arrange transportation to Pickle Lake. She placed no unreasonable conditions on her acceptance of any job offered in terms of type of employment, rate of pay, or hours of work.

The respondent made an initial claim for benefit September 30, 1981. By notice dated November 12, 1981, benefit was suspended by reason of her failure to reply to a demand for information and, after she had replied, by notice dated December 10, 1981, she was retroactively disentitled to benefit from September 20, 1981, pursuant to paragraph 25(a) of the *Unemployment Insurance Act, 1971*.¹

25. A claimant is not entitled to be paid initial benefit for any working day in a benefit period for which he fails to prove that he was either

(a) capable of and available for work and unable to obtain suitable employment on that day . . .

The Board of Referees found, as a matter of fact, that the respondent was available for work within the contemplation of paragraph 25(a). It allowed her appeal. The Umpire allowed the Commission's appeal in part, holding that the respondent ought to have been given a reasonable period, which he fixed at two months, in which to seek to find suitable employment before the disentitlement was imposed.

¹ S.C. 1970-71-72, c. 48 (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 36).

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

LE JUGE MAHONEY: L'intimée a laissé son emploi de fille de cuisine dans un restaurant de Brantford (Ontario) le 17 septembre 1981 pour accompagner son mari, enseignant, qui avait accepté un emploi à Osnaburgh House (Ontario). Osnaburgh House se trouve dans une réserve indienne, à 178 kilomètres au nord-est de Red Lake. Les Indiens inscrits qui résident dans la réserve ont la priorité pour accepter toute possibilité d'emploi. La localité la plus proche où l'intimée aurait pu raisonnablement s'attendre à obtenir un emploi est Pickle Lake, qu'on situe habituellement à 15 ou 22 milles de la réserve. L'intimée a dit qu'elle ne pouvait trouver de moyen de transport jusqu'à Pickle Lake. Elle n'a fixé aucune condition déraisonnable quant au genre d'emploi, au salaire et aux heures de travail pour accepter une offre d'emploi.

L'intimée a présenté une demande initiale de prestations le 30 septembre 1981. Par avis en date du 12 novembre 1981, on a suspendu ses prestations parce qu'elle n'avait pas répondu à une demande de renseignements. Après qu'elle eut remédié à son omission, on l'a informée, par avis en date du 10 décembre 1981, qu'elle était considérée rétroactivement inadmissible au bénéfice des prestations à partir du 20 septembre 1981, conformément à l'alinéa 25a) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*¹.

25. Un prestataire n'est pas admissible au service des prestations initiales pour tout jour ouvrable d'une période de prestations pour lequel il ne peut prouver qu'il était

a) soit capable de travailler et disponible à cette fin et incapable d'obtenir un emploi convenable ce jour-là . . .

Le Conseil arbitral a conclu que l'intimée était en fait disponible pour travailler au sens qu'envisage l'alinéa 25a). Il a accueilli son appel. Le juge-arbitre a accueilli en partie l'appel de la Commission et a décidé que l'intimée aurait dû profiter d'un délai raisonnable, qu'il a fixé à deux mois, pour essayer de se trouver un emploi convenable avant qu'elle soit considérée inadmissible.

¹ S.C. 1970-71-72, chap. 48 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 36).

The retroactive disentitlement to benefit did, effectively, deny the respondent any period on benefit in which to attempt to find suitable employment. The applicant's position is that, in the circumstances, where there was in fact no real prospect of her obtaining suitable employment no time at all was a reasonable period.

I should think that, as a matter of public policy, the respondent's move must be regarded as one which she had no option but to make and not just one made for good cause or reason. The case of a claimant moving with his or her spouse in order to preserve the family unit is, in my view, a very different matter than, for example, that considered by the Umpire in CUB-3978 where an 18-year old claimant moved with her ailing parents and found herself in a situation similar to the respondent's. However commendable that claimant's motives, they were personal, not dictated by considerations of public policy.

The issue, as I see it, is this: is a claimant who has been put in a position of leaving a job and moving to an area of little or no real employment opportunity for reasons entirely beyond his or her control to be treated immediately as not proving availability for work? It seems to me that the position of such a claimant is properly to be equated to that of a claimant who has been laid off, without moving, in an area where suitable employment opportunities are extremely rare. In other words, both the loss of employment and the difficulty in finding new employment should be regarded as having arisen for reasons entirely beyond the claimant's control.

The respondent is such a claimant. She ought to have been given some real opportunity to find work in her new place of residence, no matter how forlorn her chance of success, before being required to broaden her area of availability as a condition of proving she was available. I am unable to find that the learned Umpire erred in

L'inadmissibilité rétroactive au bénéfice des prestations a, effectivement, refusé à l'intimé le service de prestations pour une période au cours de laquelle elle eut pu chercher un emploi convenable.

a Selon le requérant, dans les circonstances présentes, où l'intimée n'avait aucune chance réelle d'obtenir un emploi convenable, l'absence de délai était un délai raisonnable.

b À mon avis, dans l'intérêt public, il faut considérer le déménagement de l'intimée comme un déménagement qu'elle était tenue de faire et non simplement comme un cas où elle avait un motif valable de le faire. Le cas d'un prestataire qui déménage avec son conjoint afin de préserver l'unité familiale est, à mon avis, une question fort différente de celle, par exemple, que le juge-arbitre a examinée dans l'affaire CUB-3978 dans laquelle d une prestataire de dix-huit ans a déménagé avec ses parents malades et s'est trouvée dans la même situation que l'intimée. Aussi louables qu'aient été les motifs de la prestataire, il s'agissait de motifs personnels, non dictés par des considérations d'intérêt public. e

À mon avis, la question est la suivante: est-ce qu'un prestataire qui doit, pour des raisons entièrement indépendantes de sa volonté, abandonner un emploi et déménager dans une région où les chances d'emploi sont faibles ou à peu près inexistantes peut être immédiatement considéré comme ayant prouvé son indisponibilité au travail? Il me semble que la situation de ce prestataire doit, à juste titre, être assimilée à celle d'un prestataire qui a été congédié, sans avoir déménagé, dans une région où les chances d'emploi convenable sont extrêmement rares. En d'autres termes, il faut considérer que la perte de l'emploi et la difficulté de trouver un nouvel emploi résultent de motifs entièrement indépendants de la volonté du prestataire. h

i C'est le cas de l'intimée. On aurait dû lui accorder une véritable chance de trouver un emploi dans son nouveau lieu de résidence, indépendamment du fait que ses chances de succès soient minces, avant d'exiger qu'elle étende à une plus vaste région sa recherche d'un emploi comme condition prouvant sa disponibilité. Il m'est impossible de conclure j

fixing two months as a reasonable period in the present case. I would dismiss this section 28 application.

HEALD J.: I agree.

URIE J.: I agree.

que le juge-arbitre s'est trompé en fixant à deux mois la période raisonnable en l'espèce. Je rejetterais cette demande faite en vertu de l'article 28.

a LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE URIE: Je souscris à ces motifs.

T-3652-80

T-3652-80

E. F. Anthony Merchant (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Reed J.—Regina, March 26;
Toronto, March 30, 1984.

Income tax — Income calculation — Deductions — Campaign expenses incurred to become leader of Saskatchewan Liberal Party not deductible as business expenses — Deductibility of business expenses depending upon nature and extent of business — Expenses incurred before commencement of business of being leader — Distinction between start-up costs of business and campaign expenses where lack of continuity between running for leader and acting as leader — Lack of control over result of campaign significant — Monies paid to leader determined after consideration of numerous factors, therefore not income from office as not “fixed or ascertainable” stipend required by definition of “office” in s. 248(1) — “Ascertainable” meaning capable of being made certain or of being determined — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3, 18(1)(a), 248(1) (as am. by S.C. 1979, c. 5, s. 66(3)).

Appeal from a decision of the Tax Review Board. The plaintiff contends that campaign expenses incurred to become leader of the Saskatchewan Liberal Party were incurred for the purpose of producing business income. The elected leader is paid an amount to be determined upon consideration of a number of factors. The plaintiff argues that because the monies paid to the leader are taxable they must be income from an office, employment, business or property pursuant to section 3 of the *Income Tax Act*. He submits that it is not employment income since the leader is not an employee as he is not under the control of an employer, and that it is not income from property. It is contended that it is not income from an office because subsection 248(1) describes such income as being of a fixed or ascertainable nature. Therefore, he argues, the income must be from a business and since start-up costs are deductible as a business expense, campaign expenses incurred in attempting to get into the business of being Party leader should likewise be deductible. The defendant argues that the campaign expenses are not deductible because they were incurred before the business of being leader commenced, they were not directly attributable to the operation of the business, and they were not related to the earning of business income.

Held, the appeal should be dismissed. Clearly the income in question is neither employment nor property income. According to the ordinary English meaning the income should be classified as income from the holding of an “office”. However, the opening words of the definition of “office” in subsection 248(1)

E. F. Anthony Merchant (demandeur)

c.

a La Reine (défenderesse)

Division de première instance, juge Reed—Regina
26 mars; Toronto, 30 mars 1984.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Les dépenses faites par un candidat au cours d'une campagne électorale pour devenir chef du parti libéral de la Saskatchewan ne sont pas déductibles à titre de dépenses d'entreprise — La déductibilité d'une dépense d'entreprise dépend de la nature et de l'importance de l'entreprise — Dépenses engagées avant que le candidat ne devienne chef de parti — Distinction entre les frais de mise sur pied d'une entreprise et les frais engagés au cours d'une campagne où il n'y a pas de lien de continuité entre la participation à la campagne d'investissement et la direction de parti — Il importe de savoir que l'issue de la campagne est indépendante de la volonté du candidat — La somme versée au chef de parti dépend de plusieurs facteurs et ne constitue donc pas un revenu provenant d'une charge parce qu'il ne s'agit pas d'un traitement «fixe ou vérifiable» aux termes de la définition du terme «charge» de l'art. 248(1) — Le terme «vérifiable» signifie qu'il doit être possible de préciser ou de déterminer le montant — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 3, 18(1)a), 248(1) (mod. par S.C. 1979, chap. 5, art. 66(3)).

Appel est interjeté d'une décision de la Commission de révision de l'impôt. Le demandeur soutient que les frais de sa campagne à la direction du parti libéral de la Saskatchewan ont été engagés pour produire un revenu d'entreprise. La somme qui est versée au chef élu dépend de plusieurs facteurs. Le demandeur soutient que, parce qu'elles sont imposables, les sommes versées au chef de parti constituent, aux termes de l'article 3 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, un revenu tiré d'une charge, d'un emploi, d'une entreprise ou d'un bien. Selon lui, il ne s'agit pas d'un revenu d'emploi parce que comme le chef de parti n'est pas sous le contrôle d'un employeur, il n'est pas un employé, et il ne s'agit pas non plus d'un revenu provenant d'un bien. On prétend que ce n'est pas un revenu tiré d'une charge parce que le paragraphe 248(1) définit un tel revenu comme étant fixe ou vérifiable. Par conséquent, il soutient qu'il doit s'agir d'un revenu tiré d'une entreprise et que, comme les frais de mise sur pied d'une entreprise peuvent être déduits à titre de dépense d'entreprise, de la même manière, les dépenses engagées par un candidat pour tenter de devenir chef de parti devraient pouvoir être déduites. La défenderesse allègue que les dépenses engagées au cours de la campagne à l'investiture ne sont pas déductibles parce qu'elles ont été faites avant que ne commence l'entreprise consistant à diriger le parti; elles ne sont pas directement attribuables à cette entreprise et elles n'ont pas de lien avec le fait de produire un revenu d'entreprise.

Jugement: l'appel est rejeté. Il ne fait aucun doute que le revenu en question n'est ni un revenu tiré d'un emploi ni un revenu tiré d'un bien. Selon le sens courant des mots, son revenu devrait être classé parmi les revenus provenant d'une «charge». Cependant, les premiers mots de la définition de

are mandatory. In order to qualify as income from an office the remuneration must be "fixed or ascertainable". "Ascertainable" means that the amount to be paid is capable of being made certain or of being determined, but not that a definite sum be known by the office-holder at the commencement of holding office. A *per diem* rate or specified amount per sitting renders the income sufficiently ascertainable. Assuming that the amount received by the leader was not ascertainable, then it was not income from an office. The definition of "business" in subsection 248(1) is broad enough to include both employment and the holding of an office since both are expressly excluded from the definition. What is a deductible business expense will differ depending upon the nature and extent of the undertaking. It is difficult to draw a parallel between cases dealing with the "start-up costs" of a business and one such as this where the ultimate income is closer to that received by an employee or an office-holder than it is to a business operation. The expenses incurred are closer to those incurred by someone seeking employment or seeking to purchase a law practice than they are to start-up costs. The expenses incurred are anterior to the commencement of the business with respect to which they are claimed. Unlike the start-up costs of a business, there is a lack of continuity between the activity of running for the leadership and acting as leader. It is also significant that it is not within the control of the leadership candidate to determine whether he will ever get into the business of being leader.

«charge» au paragraphe 248(1) ont un caractère impératif. Pour être comprise dans la catégorie des revenus tirés d'une charge, la rémunération doit être «fixe ou vérifiable». Le terme «vérifiable» signifie qu'il est possible de préciser ou de déterminer le montant, et non pas que la personne occupant la charge doit connaître, au moment où elle entre en fonctions, la somme qu'elle recevra. Une indemnité journalière fixe ou un montant précis pour chaque séance confère au revenu un caractère suffisamment vérifiable. Si l'on présume que le montant versé au chef de parti n'était pas vérifiable, il ne constituait pas alors un revenu tiré d'une charge. La définition d'«entreprise» au paragraphe 248(1) est assez large pour comprendre un emploi ainsi que le fait d'occuper une charge, puisque les deux ont été expressément exclus de la définition. La déductibilité d'une dépense d'entreprise variera selon la nature et l'importance de cette entreprise. Il n'est pas facile d'établir un parallèle entre les affaires qui ont traité des «frais de mise sur pied» d'une entreprise et celle en l'espèce où le revenu final versé se rapproche davantage du revenu gagné par un employé ou par une personne qui occupe une charge que du revenu d'une exploitation commerciale. Les dépenses engagées ressemblent plus à des dépenses engagées pour trouver un emploi ou pour faire l'acquisition d'un cabinet d'avocat qu'à celles engagées pour mettre une entreprise sur pied. Les dépenses ont été engagées avant que ne commence l'exploitation de l'entreprise à l'égard de laquelle elles sont revendiquées. À la différence de la situation où des frais de mise sur pied d'une entreprise ont été engagés, il n'y a pas de lien de continuité entre la participation à la campagne à l'investiture et la direction du parti. On ne doit pas non plus négliger le fait qu'il n'appartient pas au candidat de déterminer s'il deviendra effectivement chef de parti.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Moldovan v. The Queen, [1978] 1 S.C.R. 480.

NOT FOLLOWED:

MacKeen v. Minister of National Revenue (1967), 67 DTC 281 (Tax App. Bd.).

DISTINGUISHED:

Guérin v. Minister of National Revenue (1952), 52 DTC 118 (Tax App. Bd.); *Minister of National Revenue v. Freud*, [1969] S.C.R. 75; *Tobias v. Her Majesty The Queen* (1978), 78 DTC 6028 (F.C.T.D.); *M. P. Drilling Ltd. (formerly Mountain Pacific Pipelines Ltd.) v. Minister of National Revenue* (1974), 74 DTC 6343 (F.C.T.D.).

CONSIDERED:

Decelles v. The Minister of National Revenue (1977), 78 DTC 1019 (Tax Rev. Bd.); *Daley v. The Minister of National Revenue*, [1950] Ex.C.R. 516; 50 DTC 877.

REFERRED TO:

The Royal Trust Company v. The Minister of National Revenue, [1956-60] Ex.C.R. 70; (1957), 57 DTC 1055; *Randall v. Minister of National Revenue*, [1967] S.C.R. 484; 67 DTC 5151; *Lalande v. The Minister of National Revenue* (1980), 80 DTC 1862 (Tax Rev. Bd.); *Frappier v. The Queen*, [1976] 2 F.C. 231; 76 DTC 6066 (T.D.).

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Moldovan c. La Reine, [1978] 1 R.C.S. 480.

DÉCISION ÉCARTÉE:

MacKeen c. Ministre du Revenu national (1967), 67 DTC 281 (Comm. d'appel de l'impôt).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Guérin c. Ministre du Revenu national (1952), 52 DTC 118 (Comm. d'appel de l'impôt); *Minister of National Revenue v. Freud*, [1969] R.C.S. 75; *Tobias c. Sa Majesté La Reine* (1978), 78 DTC 6028 (C.F. 1^{re} inst.); *M. P. Drilling Ltd. (ci-devant Mountain Pacific Pipelines Ltd.) c. Le ministre du Revenu national* (1974), 74 DTC 6343 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Decelles c. Le ministre du Revenu national (1977), 78 DTC 1019 (Comm. de rév. de l'impôt); *Daley v. The Minister of National Revenue*, [1950] R.C.É. 516; 50 DTC 877.

DÉCISIONS CITÉES:

The Royal Trust Company v. The Minister of National Revenue, [1956-60] R.C.É. 70; (1957), 57 DTC 1055; *Randall v. Minister of National Revenue*, [1967] R.C.S. 484; 67 DTC 5151; *Lalande c. Ministre du Revenu national* (1980), 80 DTC 1862 (Comm. de rév. de l'impôt); *Frappier c. La Reine*, [1976] 2 C.F. 231; 76 DTC 6066 (1^{re} inst.).

COUNSEL:

Gregory A. Swanson for plaintiff.
John H. Kennedy for defendant.

SOLICITORS:

Pederson, Norman, McLeod & Todd, Regina,
for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for
defendant.

*The following are the reasons for judgment
rendered in English by*

REED J.: This is an appeal from a decision of the Tax Review Board dated April 3, 1980. The gist of the appeal is whether or not monies expended by the plaintiff taxpayer, in 1976, for the purpose of seeking the leadership of the Saskatchewan Liberal Party should be treated as a deduction for income tax purposes.

The main contention is that the expenditure of \$24,000 (\$10,550 of which is attributable to the 1976 taxation year) was incurred for the purpose of producing business income. The monies were expended for items such as: travelling incurred in the course of campaigning; production of pamphlets, policy and position papers; the production of a promotional film and posters; provision of a hospitality room at the leadership convention; office and telephone costs attributable to the leadership campaign.

Evidence was given that the leader was chosen by vote of the delegates present at the convention. One half of these delegates attended because of the position they held in the Liberal party (e.g. members of the provincial executive, Senators, members of Parliament and the provincial legislature); the other half was chosen by the riding associations as representatives of those associations.

Evidence was given that the leader of the Liberal party could expect to receive between \$20,000 to \$40,000 per year from the party regardless of whether he was elected as a member of the provincial legislature or not. According to Mr. Merchant these payments were not regular or periodic in

AVOCATS:

Gregory A. Swanson pour le demandeur.
John H. Kennedy pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Pedersen, Norman, McLeod & Todd, Regina,
pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la
défenderesse.

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

LE JUGE REED: La Cour est saisie d'un appel interjeté contre une décision de la Commission de révision de l'impôt datée du 3 avril 1980. Principalement, il faut déterminer si le demandeur a droit de déduire aux fins d'impôt les sommes qu'il a dépensées en 1976 lorsqu'il s'est porté candidat à la direction du Parti libéral de la Saskatchewan.

Le demandeur soutient principalement que la dépense de 24 000 \$ (dont un montant de 10 550 \$ est imputable à l'année d'imposition 1976) a été engagée pour produire un revenu d'entreprise. Cette somme a été dépensée notamment pour couvrir ses frais de déplacement durant la campagne; pour publier des brochures et des documents expliquant ses politiques ainsi que ses prises de position; pour produire un film publicitaire et des affiches; pour fournir une salle de réception durant le congrès à la direction du parti; pour payer les frais divers de bureau et de téléphone résultant de sa campagne.

Selon la preuve, ce sont les délégués présents au congrès qui, par voie de scrutin, ont élu le chef du parti. La moitié des délégués participaient au congrès *ex officio*, en leur qualité de membres de l'exécutif provincial du parti, de sénateurs ou de députés libéraux fédéraux ou provinciaux; l'autre moitié avait été choisie par les associations de comté pour les représenter au congrès.

Il ressort de la preuve que le chef du parti pouvait s'attendre à recevoir du parti de 20 000 \$ à 40 000 \$ par an, qu'il soit élu député à l'assemblée législative ou non. Selon M. Merchant, le montant n'était pas payé par versements réguliers ou périodiques, mais était payé au cours de l'année de

nature but would have been made over the course of the year somewhat sporadically. As to the exact amount the leader would receive, according to Mr. Merchant this was variable depending upon the previous lifestyle of the leader. It would also appear to depend upon the financial health of the party and presumably on the extent to which a leader might be independently wealthy. Evidence as to exactly how the amount to be paid is settled upon was somewhat unsatisfactory. Mr. Merchant stated that usually the Treasurer made a recommendation to a committee of which the leader would be a member but that the amount to be paid was not a subject of negotiation.

The plaintiff's argument proceeds as follows: (1) the monies paid by the party to the leader are taxable, therefore they must fall within one of the categories of income set out in section 3 of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63] (employment, property, office or business); (2) the income is not earned as an employee since the leader is not under the control of an employer; (3) the income is not from property; (4) the income is not from an office because subsection 248(1) of the *Income Tax Act* describes such income as being of a "fixed or ascertainable nature"; (5) therefore, the income must be from a business; (6) start-up costs are validly deductible as a business expense and similarly the campaign expenses incurred in attempting to get into the business of being leader of the Liberal Party of Saskatchewan should be deductible from the taxpayer's income.

Counsel for the defendant had some difficulty classifying the income in the hands of the leader of a political party as income flowing from either the holding of an office or the conducting of a business; he noted that the description of income in section 3 is not an exhaustive one and that Division D of the Act deals with income outside the four categories specifically enumerated in section 3.

3. The income of a taxpayer for a taxation year ... is his income for the year ...

(a) ... including, ... his income for the year from each office, employment, business and property. [Underlining added.]

façon assez sporadique. Pour ce qui est du montant exact que reçoit le chef du parti, M. Merchant a déclaré que le montant variait selon le train de vie du leader avant sa nomination. Il semble dépendre également de l'état des finances du parti et, selon toute vraisemblance, des ressources financières personnelles du leader politique. La preuve n'explique pas de façon satisfaisante la méthode utilisée pour déterminer le montant en cause. M. Merchant a déclaré que, normalement, le trésorier fait une recommandation à un comité, auquel participe le chef du parti, mais que le montant ne peut faire l'objet de négociations.

Voici ce que fait valoir le demandeur: (1) les sommes que verse le parti à son chef sont imposables et font donc nécessairement partie de l'une ou l'autre des catégories de revenu énumérées à l'article 3 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, chap. 63] (revenu tiré d'un emploi, d'un bien, d'une charge ou d'une entreprise); (2) il ne s'agit pas d'un revenu d'emploi puisque le chef du parti n'est pas sous le contrôle d'un employeur; (3) le revenu ne provient pas d'un bien; (4) ce n'est pas un revenu tiré d'une charge parce que le paragraphe 248(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* définit un tel revenu comme étant «fixe ou vérifiable»; (5) par conséquent, il doit s'agir d'un revenu tiré d'une entreprise; (6) les frais de mise sur pied d'une entreprise peuvent être déduits à titre de dépenses d'entreprise et, de la même manière, les dépenses engagées pour tenter de se lancer dans une entreprise consistant à diriger le Parti libéral de la Saskatchewan devraient pouvoir être déduites du revenu du contribuable.

L'avocat de la défenderesse a eu des difficultés à faire entrer le revenu touché par le chef du parti dans la catégorie des revenus découlant de l'occupation d'une charge ou de l'exploitation d'une entreprise; il a fait remarquer que la liste des revenus énumérés à l'article 3 n'est pas exhaustive et que, par ailleurs, la section D de la Loi traite de revenus provenant d'autres sources que celles spécifiquement énoncées à l'article 3.

3. Le revenu d'un contribuable pour une année d'imposition ... est son revenu pour l'année ...

a) ... y compris, ... le revenu tiré de chaque charge, emploi, entreprise et bien; [C'est moi qui souligne.]

In any event, counsel for the defendant argued that however the income in the hands of the leader should be categorized, the campaign expenses could not be classified as deductible expenses because they were incurred before the business of being leader ever commenced; they were not directly attributable to the operation of that business; they were not directly related to the earning of business income as that concept has been defined in *The Royal Trust Company v. The Minister of National Revenue*, [1956-60] Ex.C.R. 70; (1957), 57 DTC 1055.

It is clear that the income in the hands of the leader is neither employment nor property income. Relying on the ordinary sense of English words would dictate that the remuneration should be classified as income from the holding of an office.

But subsection 248(1) provides that for the purpose of the *Income Tax Act*:

248. (1) ...

“office” means the position of an individual entitling him to a fixed or ascertainable stipend or remuneration and includes a judicial office, the office of a Minister of the Crown, the office of a member of the Senate or House of Commons of Canada, a member of the legislative assembly or a member of a legislative or executive council and any other office, the incumbent of which is elected by popular vote or is elected or appointed in a representative capacity and also includes the position of a corporation director. ... [Underlining added.]

I agree with the argument of counsel for the defendant that the list of enumerated sources is not an exhaustive one. It is prefaced by the word “includes”. I also agree that the office of the leader of a political party is of the same genus as those specifically listed even though he is not elected by popular vote and is probably not elected in a representative capacity. On this latter point, while the leader undoubtedly represents the party in a number of ways he will, as leader, determine policy and “lead” rather than being answerable to the party as someone in a representative capacity. That having been said, however, the position of a leader of a political party is clearly of a kind similar to those specifically enumerated.

The opening words of the definition of “office” in subsection 248(1), however, are not inclusive in

L’avocat de la défenderesse allègue que, de toute façon, quelle que soit la catégorie à laquelle appartient le revenu touché par le chef du parti, les dépenses engagées au cours de sa campagne ne sont pas déductibles parce qu’elles ont été engagées avant que commence l’entreprise consistant à diriger le parti; elles ne sont pas directement attribuables à l’exploitation de cette entreprise; elles n’ont pas de lien direct avec le fait de produire un revenu d’entreprise selon la définition de ce concept dans *The Royal Trust Company v. The Minister of National Revenue*, [1956-60] R.C.É. 70; (1957), 57 DTC 1055.

Il ne fait aucun doute que le revenu d’un chef de parti n’est ni un revenu tiré d’un emploi ni un revenu tiré d’un bien. Si l’on prend le sens courant des termes, sa rémunération devrait être classée parmi les revenus provenant de charges.

Toutefois, le paragraphe 248(1) dispose qu’aux fins de la *Loi de l’impôt sur le revenu*:

248. (1) ...

«charge» signifie un poste qu’occupe un particulier et qui lui donne droit à un traitement ou à une rémunération fixes ou vérifiables et comprend une charge judiciaire, la charge de ministre de la Couronne, la charge de membre du Sénat ou de la Chambre des communes du Canada, de membre d’une assemblée législative ou de membre d’un conseil législatif ou exécutif et toute autre charge dont le titulaire est élu au suffrage universel ou bien choisi ou nommé à titre représentatif, et comprend aussi le poste d’administrateur de corporation ... [C’est moi qui souligne.]

Je partage l’opinion de l’avocat de la défenderesse selon laquelle la liste des sources de revenu n’est pas exhaustive. Elle est précédée de l’expression «y compris». Je conviens également que la charge d’un chef de parti est du même genre que celles qui sont spécifiquement énumérées, bien qu’il ne soit pas élu au suffrage universel ni probablement choisi à titre représentatif. À ce sujet, il ne fait aucun doute que le chef représente le parti de bien des façons, mais en tant que chef, il doit déterminer les politiques et «diriger» plutôt qu’être comptable au parti de ses actions, comme le serait une personne qui agirait à titre de représentant. Cela étant dit, il est évident toutefois, que la fonction de chef de parti politique ressemble aux fonctions expressément mentionnées au paragraphe 248(1).

Cependant, les premiers mots de la définition de «charge» au paragraphe 248(1) n’ont pas pour but

nature; they impart a mandatory aspect to the definition. In order to be classified as income from an office the remuneration must be fixed and ascertainable.

I was referred to the decision of the Tax Appeal Board in *MacKeen v. Minister of National Revenue* (1967), 67 DTC 281 in which it was held that a person appointed to a Royal Commission was not an office-holder for income tax purposes. The terms of his appointment were that he would be paid \$100 per day as well as \$20 per day while absent from his home and his actual out-of-pocket transportation costs. The Tax Appeal Board held that the income he received was business income and not attributable to the holding of an office. This decision was reached for a number of reasons (e.g. the position of commissioner was not a permanent one and the taxpayer had agreed, at the time of his appointment, to the travel expense amounts provided for by the government). Accordingly, I do not place too much emphasis on that part of the judgment which held the taxpayer's income not to be ascertainable. Indeed, I think such income is ascertainable. I take that word to mean that the amount to be paid is capable of being made certain, or capable of being determined but not that a definite sum be known by the office-holder at the commencement of holding office. The word has to have some meaning beyond "fixed" or else it is completely redundant.

The decision in *Guérin v. Minister of National Revenue* (1952), 52 DTC 118, by the Tax Appeal Board, was also cited to me. In that case, income received by a judge who temporarily ceased acting in a judicial capacity and took up sitting as a chairman of various arbitration boards was not held to be income from an office. In that case, the taxpayer was paid a stipulated amount for each sitting but there was no way of knowing the number of sittings any given board would have nor the number of boards on which the appellant would sit. The Tax Appeal Board held that as long as the number of sittings was indeterminate, the remuneration for the office could not be said to be ascertainable and therefore the income must be treated as business income, at page 121:

d'«inclure», mais confèrent plutôt à cet aspect de la définition un caractère impératif. Pour être comprise dans la catégorie des revenus tirés d'une charge, la rémunération doit être fixe et vérifiable.

^a On a invoqué la décision de la Commission d'appel de l'impôt dans *MacKeen c. Ministre du Revenu national* (1967), 67 DTC 281, qui a établi qu'une personne nommée membre d'une commission royale d'enquête n'occupe pas une charge aux fins de l'impôt sur le revenu. Les conditions de sa nomination prévoyaient notamment une rémunération de 100 \$ par jour ainsi qu'une allocation journalière de 20 \$ en cas de déplacement et le remboursement de ses frais de transport. La Commission d'appel de l'impôt a statué que son revenu était un revenu d'entreprise et qu'il n'était pas attribuable à l'occupation d'une charge. La Commission est arrivée à cette conclusion pour un certain nombre de raisons (dont le fait que le poste de commissaire n'était pas permanent et que le contribuable avait accepté, au moment de sa nomination, le montant alloué par le gouvernement au titre des frais de déplacement). Par conséquent, je n'accorde pas trop d'importance à la partie de la décision qui statue que le revenu du contribuable n'était pas vérifiable. En fait, j'estime qu'il l'est. À mon avis, ce terme signifie qu'il doit être possible de préciser ou de déterminer le montant, et non que la personne occupant la charge doit savoir, au moment où elle entre en fonction, la somme exacte qu'elle recevra. Il faut que ce terme signifie autre chose que «fixe» sinon il devient tout à fait redondant.

^b On a cité également l'affaire *Guérin c. Ministre du Revenu national* (1952), 52 DTC 118, où la Commission d'appel de l'impôt a décidé que le revenu d'un juge qui avait cessé pendant un certain temps d'occuper ses fonctions de magistrat, mais siégeait à titre de président de divers conseils d'arbitrage, ne constituait pas un revenu tiré d'une charge. Dans cette affaire, le contribuable recevait un montant précis pour chaque séance qu'il présidait, mais il était impossible de savoir combien de séances seraient tenues par les conseils ni combien de conseils seraient présidés par lui. La Commission d'appel de l'impôt a conclu que, si le nombre de séances était indéterminé, la rémunération ne pouvait être considérée comme vérifiable et que le revenu était un revenu provenant d'une entreprise. Voici ce que la Commission dit à la page 121:

By "position entitling one to a fixed or ascertainable stipend or remuneration" parliament, in my opinion, meant a position carrying such a remuneration that when accepting it a person knows exactly how much he will receive for the services he is called upon to render.

I am not convinced that at the time of taking office the taxpayer must know how much he will receive. It seems to me a *per diem* rate, or a specified amount per sitting renders the income sufficiently ascertainable to meet the definition in subsection 248(1). However, there are other factors in the *Guérin* case which make the income unascertainable and in my view should have served as the focus of that decision [at page 122]:

It has been established that the appellant must himself pay for the services of a part time secretary and that he must also pay for the stationary he needs, for the use of a typewriter and all other supplies. . . . It has been further established that the appellant is often called upon to pay the transportation of his secretary and other persons acting as advisers and that often-times he has to pay for the meals of his assistants and advisers.

These it seems to me are the crucial factors in making the remuneration received, as a result of holding the position of arbitrator, not ascertainable.

From the evidence given in the present case it is hard to determine whether the sums paid to the leader are ascertainable as that term is used in subsection 248(1). They would appear to be determined annually as some sort of fixed figure. There is no evidence given that the leader has variable expenses to pay out of that income for the purposes of earning it as was the case in the *Guérin* decision. Yet, from the evidence given, it cannot be said that the leader knows before taking office, with any degree of certainty, what the amount will be. It may very well be that each occasion is different, depending upon the leader and the circumstances in question. It may be that the evidence is so unsatisfactory here because Mr. Merchant is talking about a situation which he expected he would be in but which never materialized. Evidence from the person who actually became leader as to how his stipend was actually arrived at would have been helpful.

Par les mots «poste donnant droit à un traitement ou rémunération déterminée ou constatable», le législateur, à mon sens, entend un poste dont la rémunération est telle que celui qui l'accepte, en l'acceptant, connaît exactement la rémunération qu'il recevra pour les services qu'il est appelé à rendre.

a

Je ne suis pas convaincue qu'un contribuable doive connaître, dès son entrée en fonction, le montant qu'il recevra. Il me semble qu'une indemnité journalière fixe ou un montant précis pour chaque séance confère au revenu un caractère suffisamment vérifiable pour correspondre à la définition contenue au paragraphe 248(1). Toutefois, dans l'affaire *Guérin*, d'autres facteurs rendaient le revenu non vérifiable et auraient dû, à mon avis, être au centre de la décision [à la page 122]:

b

Il a été prouvé que l'appelant doit payer lui-même les services d'une secrétaire qu'il emploie à des journées et à des heures irrégulières, qu'il doit également payer la papeterie dont il a besoin, payer pour l'usage d'un clavographe et tout autre accessoire nécessaire pour l'accomplissement de son travail . . . Il est encore prouvé que, en maintes circonstances, l'appelant doit acquitter le coût du transport de sa secrétaire et d'autres personnes agissant comme conseillers et qu'à plusieurs reprises il a dû acquitter le coût de repas pour des assistants et des aviseurs.

c

Selon moi, ces facteurs sont décisifs et font qu'on ne peut déterminer précisément la rémunération attachée au poste d'arbitre.

d

Compte tenu de la preuve en l'espèce, il est difficile de déterminer si les sommes versées au chef du parti sont vérifiables au sens visé par le paragraphe 248(1). Elles semblent être fixées une fois l'an à un chiffre quelconque. Il n'a pas été démontré en preuve que le chef du parti doit engager certaines dépenses variables sur ce revenu afin de gagner ledit revenu, comme c'était le cas dans l'affaire *Guérin*. Pourtant on ne peut dire qu'avant d'entrer en fonction, le chef du parti sait, avec quelque certitude, quelle somme lui sera versée. Il se peut que chaque cas diffère, selon le leader et les circonstances en cause. Il se peut que la preuve soit insuffisante à ce sujet parce que M. Merchant parle d'une situation qu'il prévoyait mais qui, dans les faits, ne s'est jamais réalisée. Il aurait été utile d'obtenir de la personne qui a été élue des renseignements sur la façon dont on a déterminé son traitement.

e

f

g

In any event, on the basis of the evidence before me, I will proceed on the assumption that if Mr. Merchant had won his leadership campaign the amount he would have received would not have been ascertainable as that term is used in subsection 248(1).

I agree with counsel for the plaintiff that if the income in the hands of the party leader is not classified as income from an office, it probably falls under the heading of business income. I note that the definition of business in subsection 248(1) [as am. by S.C. 1979, c. 5, s. 66(3)] is broad enough to include both employment and the holding of an office. This seems to follow from the fact that these two sources of income have been expressly excluded from the definitions of business in the *Income Tax Act*.

248. (1) ...

"business" includes a profession, calling, trade, manufacture or undertaking of any kind whatever and, except for the purposes of paragraph 18(2)(c), an adventure or concern in the nature of trade but does not include an office or employment; [Underlining added.]

Counsel for the plaintiff then argues that while the campaign expenses would not have been deductible had the ultimate income payable to a leader been income from an office, they are deductible since that income is income from a business. This is the interpretation he would put, for instance, on *Decelles v. The Minister of National Revenue* (1977), 78 DTC 1019 where the Tax Review Board held that expenses incurred by a city councillor in running for election were not deductible. The Board, at page 1020, held that:

... the said expenses were not incurred for the purpose of gaining or producing income from a business or property by virtue of Subsection 8(2) of the Act, and I quote:

Except as permitted by this section, no deductions shall be made in computing a taxpayer's income for a taxation year from an office or employment.

According to the evidence adduced, there is no way that the activities of the taxpayer can be considered as a business before his election as councillor. Consequently, the appellant cannot be allowed to deduct from his salary the expenses incurred in a municipal election in order to become a city councillor.

In addition it is clear that expenses are deductible even if no income is ever earned. In *M. P.*

En tout état de cause et compte tenu de la preuve dont je dispose, je vais procéder en présumant que, si M. Merchant avait gagné la campagne à l'investiture, le montant qu'il aurait reçu n'aurait pas été vérifiable au sens de ce terme au paragraphe 248(1).

Je conviens avec l'avocat du demandeur que si on ne peut faire entrer le revenu que touche un leader de parti dans la catégorie des revenus provenant d'une charge, il s'agit probablement d'un revenu tiré d'une entreprise. Notons que la définition d'entreprise au paragraphe 248(1) [mod. par S.C. 1979, chap. 5, art. 66(3)] est assez large pour comprendre un emploi ainsi que le fait d'occuper une charge. Cela semble découler du fait que ces deux sources de revenu ont été expressément exclues de la définition d'entreprise dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

248. (1) ...

«entreprise» ou «affaire» comprend une profession, un métier, un commerce, une manufacture ou une activité de quelque genre que ce soit et, sauf aux fins de l'alinéa 18(2)c), comprend un projet comportant un risque ou une affaire de caractère commercial mais ne comprend pas une charge ni un emploi; [C'est moi qui souligne.]

Ensuite, l'avocat du demandeur soutient que les dépenses engagées lors de la campagne n'auraient pas été déductibles si le revenu final payé au chef du parti avait été un revenu tiré d'une charge, mais qu'elles le sont puisqu'il s'agit d'un revenu provenant d'une entreprise. C'est l'interprétation qu'il donnerait, par exemple, à l'affaire *Decelles c. Le ministre du Revenu national* (1977), 78 DTC 1019, où la Commission de révision de l'impôt a établi que les dépenses engagées par un conseiller municipal pour se faire élire n'étaient pas déductibles. La Commission a déclaré ceci à la page 1020:

... lesdites dépenses n'ont pas été engagées avec l'intention de gagner ou de produire un revenu d'une entreprise ou d'un bien conformément au paragraphe 8(2) de la *Loi*, et je cite:

En dehors des déductions permises par le présent article, aucune autre déduction ne doit être faite lors du calcul du revenu d'un contribuable tiré, pour une année d'imposition, d'une charge ou d'un emploi.

D'après la preuve, rien ne permet de considérer comme une entreprise les activités du contribuable avant son élection au poste de conseiller. Par conséquent, l'appelant ne saurait être autorisé à déduire de son salaire les dépenses engagées pour se faire élire au poste de conseiller municipal.

En outre, il est évident que les dépenses sont déductibles même si aucun revenu n'est jamais

Drilling Ltd. (formerly Mountain Pacific Pipelines Ltd.) v. Minister of National Revenue (1974), 74 DTC 6343 (F.C.T.D.) it was held that expenses incurred in constructing facilities and conducting negotiations for the purpose of getting into the business of marketing liquid petroleum were deductible even though the business never got off the ground. Equally, in *Minister of National Revenue v. Freud*, [1969] S.C.R. 75 the Supreme Court of Canada allowed the deduction of expenses incurred in developing a prototype sports car even though marketing the car or selling rights to the prototype were never successful. More speculative still, in *Tobias v. Her Majesty The Queen* (1978), 78 DTC 6028 (F.C.T.D.) a taxpayer was allowed to deduct expenses he incurred in searching for treasure on Oak Island, Nova Scotia. The search was, of course, unsuccessful but the Court held that had it been otherwise, the profit made would have been taxable; thus, the expenses incurred in the unsuccessful search were held to be equally deductible.

Lastly, the plaintiff argues that an analogy should be drawn to those cases which have allowed the deduction of start-up costs of a business. He referred to *M. P. Drilling Ltd. v. Minister of National Revenue* (*supra*) and to Interpretation Bulletin IT-41R issued by the Department which provides:

Pre-production or start up costs of a new business, to the extent they are not capital outlays, must be claimed in the year in which they are incurred.

Counsel for the defendant's main argument was that even if the amounts paid to a party leader were characterized as business income, leadership campaign expenses were simply too remote to be deductible. His argument was that they were expenses incurred before the operation of the business began, citing in support of that contention the *Decelles* case (*supra*) and *Daley v. The Minister of National Revenue*, [1950] Ex.C.R. 516; 50 DTC 877. In the *Daley* case, fees paid by a lawyer in order to obtain a call and admission to the Ontario bar were disallowed as business expenses. In coming to this decision President Thorson said

produit. Dans *M. P. Drilling Ltd. (ci-devant Mountain Pacific Pipelines Ltd.) c. Le ministre du Revenu national* (1974), 74 DTC 6343 (C.F. 1^{re} inst.), on a jugé que les dépenses engagées pour construire des installations et pour mener des négociations en vue de mettre sur pied une entreprise de commercialisation de gaz de pétrole liquéfiés étaient déductibles même si l'entreprise n'avait jamais démarré. Également, dans *Minister of National Revenue v. Freud*, [1969] R.C.S. 75, la Cour suprême du Canada a permis au contribuable de déduire les dépenses engagées pour construire un prototype de voiture de sport bien qu'il n'ait jamais réussi à la commercialiser ni à vendre ses droits sur ce prototype. Cas plus hypothétique encore, dans *Tobias c. Sa Majesté La Reine* (1978), 78 DTC 6028 (C.F. 1^{re} inst.), on a permis au contribuable de déduire les dépenses qu'il avait engagées pour chercher un trésor enfoui dans l'Île Oak, en Nouvelle-Écosse. Évidemment, la course au trésor a échoué mais la Cour a statué que si elle avait réussi, les bénéficiaires auraient été imposables; par conséquent, la Cour a déclaré que les dépenses engagées par cette fouille infructueuse étaient par le fait même déductibles.

En dernier lieu, le demandeur prétend que son cas présente des analogies avec les affaires où l'on a accordé la déduction des frais de mise sur pied d'une entreprise. Il a cité *M. P. Drilling Ltd. c. Le ministre du Revenu national* (susmentionné) et le Bulletin d'interprétation IT-41R publié par le Ministère qui prévoit:

Les frais antérieurs à la production ou les frais de mise sur pied d'une nouvelle entreprise dans la mesure où ils ne constituent pas des dépenses en immobilisations, doivent être déduits dans l'année où ils ont été engagés.

L'avocat de la défenderesse a soutenu principalement que, même si les montants versés à un chef de parti étaient considérés comme un revenu tiré d'une entreprise, les dépenses engagées lors de la campagne pour la direction du parti étaient trop lointaines pour être déductibles. Il a fait valoir qu'il s'agissait de dépenses engagées avant le début de l'exploitation de l'entreprise, invoquant à l'appui de sa thèse l'affaire *Decelles* (précitée) et *Daley v. The Minister of National Revenue*, [1950] R.C.É. 516; 50 DTC 877. Dans l'affaire *Daley*, la Cour n'a pas permis au contribuable de déduire à titre de dépenses d'entreprise les cotisa-

at page 880 [page 522 Ex.C.R.]:

... the fee of \$1,500 which he paid for his call to the Bar and admission as a solicitor in Ontario was an expenditure that was anterior to his right to practice law in Ontario and earn an income therefrom. Except that it was nearer in point of time it was no more related to the operations, transactions or services from which he earned his income in 1946, or in any year, than the cost of his legal education would have been or, for that matter, the cost of his general education or any cost or expense involved in bringing him to the threshold of his right to practice. ... It seems clear that a disbursement or expense such as this which is laid out or expended not in the course of the operations, transactions or services from which the taxpayer earned his income but at a time anterior to their commencement and by way of qualification or preparation for them is not the kind disbursement or expense that could be properly deducted in the ascertainment or estimation of his 'annual net profit or gain'. In my view, no accountant or business man could so regard it.

Since the *Daley* decision in 1950, as counsel pointed out, the scope of what is admissible as a legitimate business expense has been enlarged. No longer is it necessary to prove that the expense was "wholly, exclusively and necessarily laid out or expended for the purpose of earning the income" as was the case pursuant to section 6 of the *Income War Tax Act* [R.S.C. 1927, c. 97]. The relevant section, paragraph 18(1)(a) of the *Income Tax Act* now provides:

18. (1) In computing the income of a taxpayer from a business ... no deduction shall be made in respect of

(a) an outlay or expense except to the extent that it was made or incurred by the taxpayer for the purpose of gaining or producing income from the business ...

This enlarged scope of deductible expenses is demonstrated in *The Royal Trust Company v. The Minister of National Revenue*, [1956-60] Ex.C.R. 70; (1957), 57 DTC 1055, where club dues for executives and senior personnel of the appellant company were held to be deductible business expenses. The purpose of the expenses was to increase the appellant's business through personal contacts. See also *Randall v. Minister of National Revenue*, [1967] S.C.R. 484; 67 DTC 5151; *M. P. Drilling Ltd. v. Minister of National Revenue* (*supra*); *Lalande v. The Minister of National Revenue* (1980), 80 DTC 1862 (Tax Rev. Bd.); and *Frappier v. The Queen*, [1976] 2 F.C. 231; 76

tions que ce dernier avait versées pour être admis au Barreau de l'Ontario. Dans sa décision, le président Thorson a déclaré à la page 880 [page 522 R.C.É.]:

a [TRADUCTION] La cotisation de 1 500 \$ que le contribuable a versée pour devenir membre du Barreau de l'Ontario était une dépense engagée avant qu'il obtienne le droit d'exercer dans cette province et de tirer un revenu de sa profession. Mis à part le fait qu'elle était plus proche dans le temps, cette dépense n'a pas plus de rapport avec les opérations et les services dont le contribuable a tiré son revenu en 1946, ou toute autre année, que ne l'était le coût de ses études de droit, et même le coût de sa formation générale ou tout autre frais résultant des diverses étapes qui ont abouti à l'autorisation d'exercer la profession. ... Il paraît évident qu'une telle défense, engagée non pas dans le cadre des opérations et services dont le contribuable a tiré son revenu, mais engagée avant le début de ces activités en vue d'acquiescer les qualifications et la formation requises, n'est pas le type de dépenses dont la déduction est autorisée dans le calcul ou l'estimation du «bénéfice ou gain net annuel». À mon avis, aucun comptable ni aucun homme d'affaires ne la traiterait ainsi.

d

L'avocat a indiqué que, depuis la décision *Daley* en 1950, la notion de dépense d'entreprise admissible s'est élargie. Il n'est plus nécessaire de prouver qu'une dépense a été «totale, exclusivement et nécessairement faite en vue de la production du revenu» comme l'exigeait l'article 6 de la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu* [S.R.C. 1927, chap. 97]. La disposition pertinente, l'alinéa 18(1)a) dit maintenant ceci:

18. (1) Dans le calcul du revenu du contribuable, tiré d'une entreprise ... les éléments suivants ne sont pas déductibles:

a) un débours ou une dépense sauf dans la mesure où elle a été faite ou engagée par le contribuable en vue de tirer un revenu des biens ou de l'entreprise ou de faire produire un revenu aux biens ou à l'entreprise;

h On peut constater cette tendance à élargir la déductibilité des dépenses dans l'affaire *The Royal Trust Company v. The Minister of National Revenue*, [1956-60] R.C.É. 70; (1957), 57 DTC 1055, où il a été statué que les cotisations versées par l'appelante pour inscrire à un club ses dirigeants et ses cadres supérieurs pouvaient être déduites comme une dépense d'entreprise. En engageant ces dépenses, l'appelante voulait accroître son chiffre d'affaires par le biais des relations personnelles qui seraient établies. Voir aussi *Randall v. Minister of National Revenue*, [1967] R.C.S. 484; 67 DTC 5151; *M. P. Drilling Ltd. c. Le ministre du Revenu national* (précitée);

DTC 6066 (T.D.).

If the income received by a leader of a political party from that party is business income and not income from an office, then, it seems to me that the starting point must be similar to that found in *Moldowan v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 480 at page 486 where the Supreme Court in listing the criteria to be used for determining whether "a reasonable expectation of profit" existed stated:

The factors will differ with the nature and extent of the undertaking: *The Queen v. Matthews* ((1974), 74 DTC 6193). One would not expect a farmer who purchased a productive going operation to suffer the same start-up losses as the man who begins a tree farm on raw land.

Similarly, I think what is a deductible business expense will differ depending upon the nature and extent of the undertaking. I do not find it easy to draw a parallel between those cases which have dealt with the "start-up costs" of a business such as a petroleum-marketing enterprise or a sports car producing enterprise and one such as the present where the ultimate income is closer in character to that received by an employee or an office-holder than it is a business operation. A business operation usually has offsetting income and expense accounts.

More importantly, the expenses incurred by the taxpayer in this case are closer to those incurred by someone seeking employment (e.g. travelling expenses for the purpose of meeting prospective employers) or a newly qualified lawyer seeking to purchase an ongoing law practice (expenses incurred in travelling, meeting and negotiating for that purpose) than they are to the start-up costs in the cases cited. In addition it could seem anomalous for someone who obtains income from holding an office comparable to that of a leader of a political party (e.g. those enumerated in the definition of office in subsection 248(1)) not to be able to deduct his campaign expenses while a party leader because his remuneration was unascertainable (if this is really the case) could do so.

Lalande c. Ministre du Revenu national (1980), 80 DTC 1862 (Commission de révision de l'impôt) et *Frappier c. La Reine*, [1976] 2 C.F. 231; 76 DTC 6066 (1^{re} inst.).

^a Si la rémunération versée par un parti politique à son chef est un revenu d'entreprise et non pas un revenu tiré d'une charge, le point de départ doit alors, à mon sens, être semblable à celui qui a été retenu dans *Moldowan c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 480, où la Cour suprême a déclaré ce qui suit, à la page 486, lorsqu'elle a énuméré les critères applicables pour déterminer si un contribuable avait «une expectative raisonnable de profit»:

^c Les facteurs seront différents selon la nature et l'importance de l'entreprise: *La Reine c. Matthews* ((1974), 74 DTC 6193). Personne ne peut s'attendre à ce qu'un fermier qui achète une affaire déjà productive subisse au départ les mêmes pertes que celui qui met sur pied une exploitation forestière sur un terrain vierge.

^e De façon analogue, j'estime que la déductibilité d'une dépense d'entreprise variera selon la nature et l'importance de cette entreprise. Il n'est pas facile d'établir un parallèle entre les affaires qui ont traité des «frais de mise sur pied» d'une entreprise telle qu'une entreprise de commercialisation de pétrole ou de production de voitures de sport, et celle en l'espèce où le revenu final versé se rapproche davantage du revenu gagné par un employé ou par une personne qui occupe une charge que du revenu d'une exploitation commerciale. Une entreprise commerciale comporte habituellement des comptes de revenus et de dépenses.

^g De manière plus significative, les dépenses engagées par le contribuable en l'espèce ressemblent plus à des dépenses engagées pour trouver un emploi (frais de déplacement pour rencontrer des employeurs éventuels) ou à celles d'un avocat récemment admis au Barreau qui veut faire l'acquisition d'une étude déjà établie (déplacements, rencontres, négociations) qu'à celles engagées pour mettre une entreprise sur pied comme dans les affaires précitées. En outre, il pourrait sembler anormal qu'une personne qui occupe une charge comparable à celle d'un chef de parti (p. ex. une des charges énumérées au paragraphe 248(1)) ne puisse pas déduire de son revenu ses dépenses électorales, alors que le chef d'un parti serait en mesure de le faire parce que sa rémunération n'est pas vérifiable (si tel est vraiment le cas).

In my view, even though the scope of deductible expenses has been broadened since the *Daley* decision (*supra*), I think the expenses incurred by the taxpayer in this case are appropriately characterized as being anterior to the commencement of the business with respect to which they are claimed. Unlike the situation which exists in the case of start-up costs of a business, there is a lack of continuity between the activity of running for the leadership and operating as leader. Also significant is the fact that it is not in the hands of the leadership candidate to determine whether he will ever get into the business of being leader or not. In the *Tobias* case (*supra*) the decision to discontinue or continue treasure hunting was in the hands of the taxpayer. Similarly in *M. P. Drilling Ltd.* (*supra*) and *Minister of National Revenue v. Freud* (*supra*) the continuation or not of the business activity was a matter within the control of the taxpayer. But the position of candidate for leadership of a political party is vastly different. He is seeking election to a position; his campaign activities are clearly anterior to and separate from any business of leadership he might eventually get into should he win the election.

Accordingly the appeal will be dismissed.

À mon avis, même si la notion de dépenses déductibles s'est élargie depuis la décision *Daley* (précitée), j'estime que les dépenses du contribuable dans la présente affaire peuvent, à juste titre, être considérées comme des dépenses engagées avant que le contribuable commence l'exploitation de l'entreprise à l'égard de laquelle il les revendique. À la différence de la situation qui existe lorsque le litige porte sur des frais de mise sur pied d'une entreprise, il n'y a pas de lien de continuité entre la participation à la campagne d'investissement et la direction du parti. On ne doit pas négliger non plus le fait qu'il n'appartient pas au candidat de déterminer s'il deviendra effectivement le chef du parti. Dans l'affaire *Tobias* (précitée), la décision de poursuivre ou d'abandonner la chasse au trésor appartenait au contribuable. De façon analogue, dans *M. P. Drilling Ltd.* (précitée) et *Minister of National Revenue v. Freud* (précitée), le contribuable pouvait ordonner la cessation ou la poursuite de l'exploitation de l'entreprise. Toutefois, la situation d'un candidat à la direction d'un parti politique est totalement différente. Il cherche à se faire élire à un poste; les activités qu'il mène durant la campagne sont indiscutablement antérieures et distinctes de toute entreprise de direction de parti politique qu'il pourrait mener s'il gagnait l'élection.

Par conséquent, l'appel est rejeté.

A-1009-83

A-1009-83

Rosann Cashin (*Applicant*)

v.

Canadian Broadcasting Corporation and Canadian Human Rights Commission (*Respondents*)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Heald and Mahoney JJ.—Halifax, April 11; Ottawa, April 30, 1984.

Judicial review — Applications to review — Human Rights — CBC refusing to rehire reporter after husband's appointment as director of Petro-Canada — Commission accepting necessity for public perception of objectivity as bona fide occupational requirement preventing failure to renew contract from being discriminatory practice — Investigator's refusal to give applicant access to actual evidence against her and opportunity to dispute it constituting denial of natural justice — Cross-examination required because Commission's function judicial and because onus on employer to establish motivation — Where principles of natural justice must be met, Commission to appoint Tribunal to deal with matter in accordance with procedural requirements of s. 40(1) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 7, 10, 14(a), 32, 33, 35(1),(4), 39(1), 40(1).

Human Rights — Complaint that refusal to renew radio announcer's contract, ostensibly because husband's appointment as director of Petro-Canada might affect public perception of objectivity of reporting, constituting discrimination on basis of sex and marital status — Commission's decision that necessity for public perception of objectivity bona fide occupational requirement set aside — Natural justice denied because applicant not given actual evidence against her nor opportunity to controvert specific evidence.

Practice — Parties — Canadian Human Rights Commission's opposition to application for judicial review for denial of natural justice inappropriate according to Supreme Court of Canada in Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton — Role of Tribunal being reviewed limited to explaining record before Board and making representations as to jurisdiction.

Application to set aside a decision of the Canadian Human Rights Commission dismissing the applicant's complaint that she had been discriminated against on the basis of sex and marital status. The CBC refused to renew the applicant's contract after her husband was appointed a director of Petro-Canada on the ground that her objectivity as a reporter might be suspect. The Commission accepted the public's perception of objectivity as a *bona fide* occupational requirement. It also accepted her husband's appointment as a *bona fide* "last straw"

Rosann Cashin (*requérante*)

c.

^a Société Radio-Canada et Commission canadienne des droits de la personne (*intimées*)

^b Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juges Heald et Mahoney—Halifax, 11 avril; Ottawa, 30 avril 1984.

Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Droits de la personne — CBC a refusé de rengager un journaliste après la nomination de l'époux de celle-ci au conseil d'administration de Petro-Canada — La Commission a considéré que la nécessité que le public soit persuadé de l'impartialité constituait une exigence professionnelle normale empêchant que l'omission de renouveler le contrat soit un acte discriminatoire — Le refus de l'enquêteur de donner à la requérante les éléments de preuve réels invoqués contre elle et l'occasion de les contester constitue un déni de justice naturelle — Il y avait lieu de ^d permettre un contre-interrogatoire parce que la Commission exerçait une fonction judiciaire et qu'il appartenait à l'employeur d'expliquer ses motifs — Lorsque les principes de justice naturelle doivent être observés, la Commission doit nommer un tribunal habilité à statuer sur la question selon les procédures prévues à l'art. 40(1) — Loi sur la Cour fédérale, ^e S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28 — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 7, 10, 14a), 32, 33, 35(1),(4), 39(1), 40(1).

Droits de la personne — Plainte portant que le refus de renouveler le contrat d'une annonceuse à la radio, visiblement parce que la nomination de son époux au conseil d'administration de Petro-Canada pourrait amener le public à douter de son objectivité dans ses reportages, constitue un acte discriminatoire en raison du sexe et de la situation de famille de celle-ci — Annulation de la décision par laquelle la Commission a statué que la nécessité que le public soit persuadé de l'impartialité était une exigence professionnelle normale — La ^g requérante a subi un déni de justice naturelle parce qu'elle s'est vu refuser les éléments de preuve réels invoqués contre elle et qu'il ne lui a pas été donné l'occasion de les contester.

Pratique — Parties — Selon la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Northwestern Utilities Ltd. et autre c. La ville ^h d'Edmonton, il n'est pas approprié pour la Commission canadienne des droits de la personne de contester la demande de contrôle judiciaire fondée sur un déni de justice naturelle — Le rôle du tribunal qui fait l'objet du contrôle se limite à la présentation d'explications sur le dossier dont il était saisi et d'observations sur la question de sa compétence.

ⁱ Demande visant l'annulation de la décision par laquelle la Commission canadienne des droits de la personne a rejeté la plainte selon laquelle la requérante avait été victime d'un acte discriminatoire en raison de son sexe et de sa situation de famille. CBC a refusé de renouveler le contrat de la requérante après que son mari a été nommé au conseil d'administration de ^j Petro-Canada pour le motif qu'on pourrait douter de son objectivité en tant que journaliste. La Commission a considéré que la nécessité que le public soit persuadé de l'objectivité de la

as the applicant had not been on the air since his appointment nor was there evidence that his conduct as a director had been controversial as his presidency of the union had been. The investigator met with both sides and conducted numerous telephone interviews but refused to give the applicant the actual evidence against her. Also the applicant was not given the opportunity to controvert the specific evidence against her. The CBC did not appear although the Commission did appear and opposed the application notwithstanding that it was grounded in an alleged denial of natural justice.

Held, the application is allowed.

Per Mahoney J. (Heald J. concurring): The requirements of natural justice were not met. The applicant could not be given a fair opportunity to meet the case against her without being given an opportunity to confront directly particular evidence against her and to test the credibility of its proponents. She must also be exposed to the same test.

The Commission is directed to the Supreme Court of Canada decision in *Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton* where it was held that the role of an administrative tribunal whose decision is at issue before the Court should be limited to an explanatory role with reference to the record before the Board and to the making of representations relating to jurisdiction.

Per Thurlow C.J. (Heald J. concurring): The fact that the function of the Commission in this instance was purely judicial, coupled with the onus on the CBC to establish what motivated its decision, required the adoption of a procedure allowing an opportunity for cross-examination. Where the principles of natural justice must be observed it is no answer to say that the Commission is not organized to hold oral hearings. If it is not practical for the Commission to observe the requirements of natural justice by following its own procedure, it may have to appoint a Tribunal which can deal with the matter in accordance with the procedural requirements of subsection 40(1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Kane v. Board of Governors (University of British Columbia), [1980] 1 S.C.R. 1105; 31 N.R. 214; *Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton*, [1979] 1 S.C.R. 684.

REFERRED TO:

Ontario Human Rights Commission et al. v. Borough of Etobicoke, [1982] 1 S.C.R. 202; 40 N.R. 159.

COUNSEL:

Ronald A. Pink and *J. Fichaud* for applicant.

requérante constituait une exigence professionnelle normale. Elle a aussi admis que la nomination de l'époux de la requérante à Petro-Canada constituait la «goutte qui fait déborder le vase», étant donné que la requérante n'était pas passée sur les ondes depuis cette nomination et qu'il n'existait pas de preuve que la conduite de son époux, en tant qu'administrateur, avait donné lieu à controverse comme cela avait été le cas pour sa présidence du syndicat. L'enquêteur a rencontré les deux parties et a eu de nombreuses conversations téléphoniques, mais il a refusé de donner à la requérante les éléments de preuve réels invoqués contre elle. De plus, il n'a pas donné à la requérante l'occasion de contester les éléments de preuve précis invoqués contre elle. CBC n'était pas représentée à l'audience, mais la Commission l'était et elle a contesté la demande alors qu'elle reposait sur une allégation de déni de justice naturelle.

Arrêt: la demande est accueillie.

Le juge Mahoney (avec l'appui du juge Heald): Les exigences de la justice naturelle n'ont pas été respectées. La requérante ne pouvait avoir la possibilité de se défendre si on ne lui donnait pas l'occasion de contester directement les témoignages invoqués contre elle et de vérifier la crédibilité de leurs auteurs. La requérante doit aussi se soumettre à la même vérification.

L'attention de la Commission est attirée sur l'arrêt *Northwestern Utilities Ltd. et autre c. La ville d'Edmonton* où la Cour suprême du Canada a statué que le rôle d'un tribunal administratif dont une décision est contestée devant la Cour devrait se limiter à la présentation d'explications sur le dossier dont il était saisi et d'observations sur la question de sa compétence.

Le juge en chef Thurlow (avec l'appui du juge Heald): Le fait que la fonction de la Commission en l'espèce était purement judiciaire et qu'il appartenait en outre à CBC d'expliquer ce qui avait motivé sa décision, nécessitait l'adoption d'une procédure permettant la contre-interrogatoire. Lorsque les principes de justice naturelle doivent être observés, il ne suffit pas d'affirmer pour s'y soustraire que la Commission n'est pas organisée de manière à lui permettre de tenir des audiences. S'il est difficile, d'un point de vue pratique, pour la Commission de satisfaire aux exigences de la justice naturelle en se conformant à ses propres règles de procédure, elle peut n'avoir d'autre choix que de nommer un tribunal habilité à statuer sur la question, selon les procédures prévues au paragraphe 40(1).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Kane c. Conseil d'administration (Université de la Colombie-Britannique), [1980] 1 R.C.S. 1105; 31 N.R. 214; *Northwestern Utilities Ltd. et autre c. La ville d'Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684.

DÉCISION CITÉE:

Commission ontarienne des droits de la personne et autres c. Municipalité d'Etobicoke, [1982] 1 R.C.S. 202; 40 N.R. 159.

AVOCATS:

Ronald A. Pink et *J. Fichaud* pour la requérante.

R. Duval for Canadian Human Rights Commission.
No one appearing for Canadian Broadcasting Corporation.

R. Duval pour la Commission canadienne des droits de la personne.
Personne n'a comparu pour la Société Radio-Canada.

SOLICITORS:

Kitz, Matheson, Green & MacIsaac, Halifax, for applicant.
Canadian Human Rights Commission for Canadian Human Rights Commission.
Canadian Broadcasting Corporation for Canadian Broadcasting Corporation.

PROCUREURS:

Kitz, Matheson, Green & MacIsaac, Halifax, pour la requérante.
Commission des droits de la personne pour la Commission des droits de la personne.
Société Radio-Canada pour la Société Radio-Canada.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

THURLOW C.J.: I am in agreement with the reasons for judgment of Mr. Justice Mahoney and with the disposition of the application which he proposes. I wish to add two comments.

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Je suis d'accord avec les motifs de jugement du juge Mahoney et la décision qu'il a rendue sur la demande, mais j'aimerais ajouter deux commentaires.

First, while there is no general rule that in order to observe the principles of natural justice an oral hearing must be held and an opportunity to examine every document and to cross-examine witnesses must be afforded to a person whose rights may be adversely affected by the decision of an administrative authority, the nature of what had to be decided in this instance, that is, whether the action by the CBC in refusing to renew the applicant's contract was indeed because of the *bona fide* occupational requirement that the applicant be publicly perceived to be objective in carrying out her duties, coupled with the fact that it rested on the CBC to establish what motivated its decision, appear to me to present a situation which cried out for an opportunity for the applicant to test by cross-examination what the CBC alleged to have been the reasons for its decision.

Tout d'abord, aucune règle générale ne dit que, pour assurer le respect des principes de justice naturelle, il faut tenir une audience et donner à la personne dont les droits pourraient être touchés par la décision d'une autorité administrative la possibilité d'examiner tous les documents et de contre-interroger les témoins. Cependant, vu la nature de la décision qu'il fallait rendre en l'espèce, c'est-à-dire déterminer si CBC avait, en réalité, refusé de renouveler le contrat de la requérante parce que les exigences professionnelles normales exigeaient que l'image de cette dernière dans le public soit celle d'une personne objective dans l'exercice de ses fonctions, et le fait qu'il appartenait à CBC d'expliquer ce qui avait motivé sa décision, la situation exigeait manifestement, à mon avis, qu'il soit donné à la requérante l'occasion de vérifier par contre-interrogatoire les motifs avancés par CBC pour sa décision.

With respect to this issue the function of the Commission was in my view neither administrative nor quasi-judicial. It was a purely judicial function, one that was not susceptible of being carried out adequately without following a procedure in which the version of one party would not be preferred as the truth without affording to the adverse party an opportunity to subject that version to what has been referred to as the "purifying" effect of cross-examination.

En ce qui concerne ce point du litige, la fonction de la Commission n'était, à mon avis, ni administrative ni quasi judiciaire. Il s'agissait d'une fonction purement judiciaire, c'est-à-dire une fonction que la Commission ne pouvait remplir de manière appropriée sans suivre une procédure dans laquelle la version de l'une des parties ne pouvait être retenue comme représentant la vérité sans que la partie adverse ait la possibilité de soumettre cette version des faits à ce que l'on a appelé l'effet «purifiant» du contre-interrogatoire.

The other comment is that where the principles of natural justice must be observed it is no answer to say that the Commission is not organized or set up to conduct its proceedings by way of oral hearings of witnesses with opportunities for cross-examination by opposing parties. That the Commission is the master of its own procedure is not in issue. But its authority to prescribe a procedure for a case such as this is itself subject to the dictates of natural justice and what natural justice will require in the particular instance.

The authority of the Commission to decide whether to set up a Tribunal is also not in issue. But if it is not convenient or practical for the Commission to observe the requirements of natural justice in a particular case by following its own procedures it may in the end have little choice but to follow the course of appointing a Tribunal which can deal with the matter in accordance with the procedural requirements of subsection 40(1) of the Act.

HEALD J.: I concur.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: The applicant seeks, pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*,¹ to set aside a decision of the Canadian Human Rights Commission, hereinafter "the Commission", which dismissed her complaint that she had been discriminated against in her employment on the basis of sex and marital status contrary to sections 7 and 10 of the *Canadian Human Rights Act*.² The Commission investigated her complaint but did not appoint a Tribunal to inquire into it, as it might have under subsection 39(1) of the Act. The Commission determined that:

the refusal of CBC Radio to renew your contract as a writer/broadcaster was based in a *bona fide* occupational requirement as provided for in Section 14(a) of the [Act].

¹ R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

² S.C. 1976-77, c. 33.

J'ajouterais le commentaire suivant: lorsque les principes de justice naturelle doivent être observés, il ne suffit pas d'affirmer pour s'y soustraire que la Commission n'est pas organisée de manière à lui permettre, dans ses procédures, de tenir des audiences pour entendre les témoins et donner l'occasion aux parties adverses de les contre-interroger. Il ne fait pas de doute que la Commission est maître de sa propre procédure. Toutefois, son pouvoir de prescrire la procédure dans un cas comme celui en l'espèce est lui-même subordonné aux principes de justice naturelle et à ce que la justice naturelle exige dans ce cas particulier.

Le pouvoir de la Commission de décider si elle doit constituer un tribunal n'est pas non plus en cause. Cependant, s'il est difficile, d'un point de vue pratique, pour la Commission de satisfaire aux exigences de la justice naturelle dans un cas précis en se conformant à ses propres règles de procédure, elle peut en définitive n'avoir d'autre choix que de nommer un tribunal qui est habilité à statuer sur la question, selon les procédures prévues au paragraphe 40(1) de la Loi.

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

* * *

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

LE JUGE MAHONEY: La requérante sollicite, sur le fondement de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*¹, l'annulation d'une décision de la Commission canadienne des droits de la personne, appelée ci-après «la Commission», rejetant la plainte selon laquelle elle avait été victime, dans son travail, d'un acte discriminatoire en raison de son sexe et de sa situation de famille, en violation des articles 7 et 10 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*². La Commission a enquêté sur sa plainte, mais n'a pas constitué de tribunal chargé d'examiner la plainte comme elle aurait pu le faire en vertu du paragraphe 39(1) de la Loi. La Commission a statué que:

[TRADUCTION] le refus de CBC Radio de renouveler votre contrat de rédactrice/communicatrice était fondé sur des exigences professionnelles normales comme le prévoit l'alinéa 14a) de la [Loi].

¹ S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10.

² S.C. 1976-77, chap. 33.

It is not disputed that the decision is subject to section 28 review.

Paragraph 14(a) provides:

14. It is not a discriminatory practice if

(a) any refusal, exclusion, expulsion, suspension, limitation, specification or preference in relation to any employment is established by an employer to be based on a *bona fide* occupational requirement;

The onus is on an employer to establish that what would otherwise have been a discriminatory practice was based on a *bona fide* occupational requirement.³

The procedure followed by the Commission was one of the alternatives open to it under Part III of the Act. Not finding any ground upon which it was precluded from dealing with the complaint (section 32) or for refusing to deal with it (section 33), the Commission was required to deal with it. It did so by designating a person to investigate the complaint under subsection 35(1). Subsection 35(4) empowers the Governor in Council to make regulations prescribing procedures to be followed by investigators and authorizing the manner in which complaints are to be investigated but no such regulations have yet been made. There is no doubt that the Commission based its decision entirely on the report of the investigator. In the scheme of the Act, having chosen to deal with the complaint by the investigative procedure, the Commission and its decision cannot be divorced from any error on the part of the investigator which gives rise to relief under section 28.

The applicant had been employed by the Canadian Broadcasting Corporation, hereinafter "the CBC", at St. John's, Newfoundland, in various capacities since August, 1976, and on the air by CBC Radio since at least November, 1979. Her husband was, and is, President of the Newfoundland and Labrador Fishermen, Food and Allied Workers Union. On May 24, 1981, the applicant signed a 13-week contract with the CBC. In July, 1981, her husband was appointed a director of Petro-Canada. It appears that the applicant did not, in fact, appear on the air after his appointment as there was a strike by CBC employees, of

Il n'est pas contesté que la décision peut faire l'objet d'un examen en vertu de l'article 28.

L'alinéa 14a) porte:

14. Ne constituent pas des actes discriminatoires

a) les refus, exclusions, expulsions, suspensions, restrictions, conditions ou préférences de l'employeur qui démontre qu'ils sont fondés sur des exigences professionnelles normales;

Il incombe à l'employeur de démontrer que les mesures qui, en d'autres circonstances, auraient constitué des actes discriminatoires étaient fondées sur des exigences professionnelles normales³.

La procédure suivie par la Commission était l'une de celles qui s'offrent à elle aux termes de la Partie III de la Loi. Ayant constaté qu'elle était valablement saisie de la plainte (article 32) et qu'elle n'avait aucun motif de refuser d'en connaître (article 33), la Commission était tenue de statuer sur cette plainte. Elle l'a fait en désignant, par application du paragraphe 35(1), une personne chargée d'enquêter sur la plainte. Le paragraphe 35(4) autorise le gouverneur en conseil à établir des règlements fixant la procédure à suivre par les enquêteurs et les modalités de conduite des enquêtes, mais aucun règlement de ce genre n'a encore été établi. Il ne fait aucun doute que la décision de la Commission repose entièrement sur le rapport de l'enquêteur. Il résulte de l'économie de la Loi que, la Commission ayant choisi de statuer sur la plainte en procédant par voie d'enquête, il n'est pas possible de dissocier sa décision de toute erreur de la part de l'enquêteur donnant droit au recours prévu à l'article 28.

La requérante avait occupé différents emplois à la Société Radio-Canada, appelée ci-après «CBC», à St-Jean, Terre-Neuve, depuis août 1976, et travaillait sur les ondes de CBC Radio depuis au moins novembre 1979. Son époux était, et est encore, président du Newfoundland and Labrador Fishermen, Food and Allied Workers Union. Le 24 mai 1981, la requérante a signé avec CBC un contrat de travail de 13 semaines. En juillet 1981, son époux a été nommé au conseil d'administration de Petro-Canada. Il semble en fait qu'après la nomination de son mari, la requérante n'ait pas passé sur les ondes étant donné que les employés

³ *Ontario Human Rights Commission et al. v. Borough of Etobicoke*, [1982] 1 S.C.R. 202; 40 N.R. 159.

³ *Commission ontarienne des droits de la personne et autres c. Municipalité d'Etobicoke*, [1982] 1 R.C.S. 202; 40 N.R. 159.

whose union she was not a member, whose picket line she refused to cross. When her contract expired at the end of August, 1981, the CBC refused to renew it. Its reason, put shortly, was that her identification with her husband could reasonably give rise to at least a suspicion on the part of the public that she was not entirely objective in her reporting.

The necessity for public perception of her objectivity was the *bona fide* occupational requirement accepted by the Commission in its decision. It also clearly accepted her husband's Petro-Canada appointment, *per se*, as a *bona fide* "last straw", as the applicant had not been on the air since his appointment nor was there evidence that his conduct, as a director, had been in any way controversial or newsworthy, as his ongoing presidency of the union had occasionally been.

The investigator, correctly in my view, saw the issue to be principally whether the refusal to renew had been *bona fide* and not simply whether the occupational requirement was itself *bona fide*. He met with the applicant once. He met with CBC officials twice. He conducted numerous telephone interviews. While the applicant had the opportunity to tell her own story and clearly has a general notion of the points made against her, she was refused the actual evidence and had no opportunity to controvert specific evidence against her.

The decision of the Supreme Court of Canada in *Kane v. Board of Governors (University of British Columbia)*⁴ is apposite. Following are some extracts from the judgment of Dickson J., (as he then was), for the majority; many are quotations with approval from other authorities.

⁴ [1980] 1 S.C.R. 1105, at pp. 1113 ff.; 31 N.R. 214, at pp. 221 ff.

de CBC étaient en grève et qu'elle a refusé de franchir les lignes de piquetage bien qu'elle ne fit pas partie de leur syndicat. Lorsque son contrat est arrivé à échéance, à la fin d'août 1981, CBC a refusé de le renouveler. Le motif invoqué était, en peu de mots, que l'identification de la requérante à son époux pouvait raisonnablement amener le public à douter de son entière objectivité dans ses reportages.

b

La Commission a considéré dans sa décision que la nécessité que le public soit persuadé de l'impartialité de la requérante constituait une exigence professionnelle normale. Elle a aussi clairement admis que la nomination de l'époux de la requérante à Petro-Canada constituait en elle-même la «goutte qui fait déborder le vase», étant donné que la requérante n'était pas passée sur les ondes depuis cette nomination et qu'il n'existait pas de preuve que la conduite de son époux, en sa qualité d'administrateur, avait donné lieu à controverse ou présenté un intérêt pour le public comme cela avait été le cas à quelques reprises pour sa présidence du syndicat.

e

L'enquêteur a eu raison, à mon avis, de considérer que le principal point en litige consistait à déterminer si le refus de renouveler le contrat avait été de bonne foi et non pas simplement de déterminer si les exigences professionnelles étaient elles-mêmes normales. Il a rencontré la requérante une seule fois mais il a rencontré les dirigeants de CBC à deux reprises. Il a eu de nombreuses conversations téléphoniques à ce sujet. S'il est vrai que la requérante a eu la possibilité de donner sa propre version des faits et avait manifestement une idée générale des moyens soulevés contre elle, elle s'est toutefois vu refuser les éléments de preuve réels et n'a jamais eu l'occasion de contester les éléments de preuve précis qui étaient invoqués contre elle.

La décision de la Cour suprême du Canada dans *Kane c. Conseil d'administration (Université de la Colombie-Britannique)*⁴ est applicable en l'espèce. Les quelques extraits qui suivent sont tirés du jugement de la majorité rendu par le juge Dickson (tel était alors son titre); dans plusieurs de ces extraits, le juge cite et approuve d'autres décisions:

⁴ [1980] 1 R.C.S. 1105, aux pp. 1113 et s. 31 N.R. 214, aux pp. 221 et s.

3. A high standard of justice is required when the right to continue in one's profession or employment is at stake

4. The tribunal must listen fairly to both sides, giving the parties to the controversy a fair opportunity "for correcting or contradicting any relevant statement prejudicial to their views"

... [a party must] "... know the case which is made against him. He must know what evidence has been given and what statements have been made affecting him: and then he must be given a fair opportunity to correct or contradict them. . . . Whoever is to adjudicate must not hear evidence or receive representations from one side behind the back of the other."

While the Board is authorized by statute to obtain information otherwise than under sanction of an oath or affirmation . . . this does not authorize it to depart from the rules of natural justice

6. The court will not inquire whether the evidence did work to the prejudice of one of the parties; it is sufficient if it might have done so.

He also said [at page 1113 S.C.R.; page 221 N.R.]:

In any particular case, the requirements of natural justice will depend on "the circumstances of the case, the nature of the inquiry, the rules under which the tribunal is acting, the subject-matter which is being dealt with, and so forth"

In the circumstances of this case, the requirements of natural justice were not met. I do not see how the applicant could be given a fair opportunity to meet the case against her without being given an opportunity to confront directly particular evidence against her and to test the credibility of its proponents. She must, of course, be exposed to the same test. Perhaps the Commission can devise a way of achieving what must be done in the processing of this complaint within the limitations of its investigative process. If not, it does have another procedure available which would appear designed for such a case.

The CBC did not appear at this hearing. The Commission did. It opposed the application notwithstanding that it was clearly grounded in an alleged denial of natural justice. I would respectfully draw to its attention the following passage from a judgment of the Supreme Court of Canada⁵, which not only states the pertinent law but its policy basis as well.

⁵ *Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton*, [1979] 1 S.C.R. 684, at pp. 709 ff.

3. Une justice de haute qualité est exigée lorsque le droit d'une personne d'exercer sa profession ou de garder son emploi est en jeu

4. Le tribunal doit entendre équitablement les deux parties au litige afin de leur donner la possibilité [traduction] «de rectifier ou de contredire toute déclaration pertinente préjudiciable à leurs points de vue»

... [TRADUCTION] [une partie doit] «... connaître la preuve réunie contre [elle]. [Cette dernière] doit être informé[e] des témoignages et des déclarations qui l'intéressent et avoir la possibilité de les rectifier ou de les contredire Quiconque appelé à rendre une décision ne doit pas recueillir des témoignages ou entendre des arguments d'une partie dans le dos de l'autre.»

Bien que la loi autorise la Commission à obtenir des renseignements autrement que sous la sanction d'un serment ou d'une affirmation . . . elle n'est pas pour autant autorisée à s'écarter des règles de justice naturelle

6. La Cour ne cherchera pas à savoir si la preuve a de fait joué au détriment de l'une des parties; il suffit que cette possibilité existe

Il a aussi déclaré [à la page 1113 R.C.S.; à la page 221 N.R.]:

Dans chaque cas, les exigences de la justice naturelle varient selon [TRADUCTION] «les circonstances de l'affaire, la nature de l'enquête, les règles qui régissent le tribunal, la question traitée, etc.»

En l'espèce, les exigences de la justice naturelle n'ont pas été respectées. Je ne vois pas comment la requérante peut avoir eu la possibilité de se défendre si on ne lui a pas donné l'occasion de contester directement les témoignages invoqués contre elle et de vérifier la crédibilité de leurs auteurs. Elle doit évidemment se soumettre à la même vérification. Il se peut que la Commission puisse trouver un moyen de faire le nécessaire pour statuer sur la présente plainte tout en respectant les limites imposées à son processus d'enquête. Dans le cas contraire, elle dispose d'une autre procédure qui semble mieux adaptée à un cas de ce genre.

CBC n'était pas représentée à l'audience, mais la Commission l'était. Cette dernière a contesté la demande alors qu'elle reposait manifestement sur une allégation de déni de justice naturelle. J'aimerais attirer l'attention de la Commission sur l'extrait suivant d'un jugement de la Cour suprême du Canada⁵ qui énonce non seulement les principes de droit applicables, mais aussi leur fondement.

⁵ *Northwestern Utilities Ltd. et autre c. La ville d'Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684, aux pp. 709 et s.

It has been the policy in this Court to limit the role of an administrative tribunal whose decision is at issue before the Court, even where the right to appear is given by statute, to an explanatory role with reference to the record before the Board and to the making of representations relating to jurisdiction. (*Vide The Labour Relations Board of the Province of New Brunswick v. Eastern Bakeries Limited et al.* ([1961] S.C.R. 72); *The Labour Relations Board of Saskatchewan v. Dominion Fire Brick and Clay Products Limited et al.* ([1947] S.C.R. 336).) Where the right to appear and present arguments is granted, an administrative tribunal would be well advised to adhere to the principles enunciated by Aylesworth J.A. in *International Association of Machinists v. Genaire Ltd. and Ontario Labour Relations Board* [(1958), 18 D.L.R. (2d) 588], at pp. 589, 590:

Clearly upon an appeal from the Board, counsel may appear on behalf of the Board and may present argument to the appellate tribunal. We think in all propriety, however, such argument should be addressed not to the merits of the case as between the parties appearing before the Board, but rather to the jurisdiction or lack of jurisdiction of the Board. If argument by counsel for the Board is directed to such matters as we have indicated, the impartiality of the Board will be the better emphasized and its dignity and authority the better preserved, while at the same time the appellate tribunal will have the advantage of any submissions as to jurisdiction which counsel for the Board may see fit to advance.

Where the parent or authorizing statute is silent as to the role or status of the tribunal in appeal or review proceedings, this Court has confined the tribunal strictly to the issue of its jurisdiction to make the order in question. (*Vide Central Broadcasting Company Ltd. v. Canada Labour Relations Board and International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union No. 529* ([1977] 2 S.C.R. 112).)

In the sense the term has been employed by me here, "jurisdiction" does not include the transgression of the authority of a tribunal by its failure to adhere to the rules of natural justice. In such an issue, when it is joined by a party to proceedings before that tribunal in a review process, it is the tribunal which finds itself under examination. To allow an administrative board the opportunity to justify its action and indeed to vindicate itself would produce a spectacle not ordinarily contemplated in our judicial traditions. In *Canada Labour Relations Board v. Transair Ltd. et al.* ([1977] 1 S.C.R. 722), Spence J. speaking on this point, stated at pp. 746-7:

It is true that the finding that an administrative tribunal has not acted in accord with the principles of natural justice has been used frequently to determine that the Board has declined to exercise its jurisdiction and therefore has had no jurisdiction to make the decision which it has purported to make. I am of the opinion, however, that this is a mere matter of technique in determining the jurisdiction of the Court to exercise the remedy of *certiorari* and is not a matter of the tribunal's defence of its jurisdiction. The issue of whether or not a board has acted in accordance with the principles of natural justice is surely not a matter upon which the Board, whose exercise of its functions is under attack, should debate, in appeal, as a protagonist and that issue

Cette Cour, à cet égard, a toujours voulu limiter le rôle du tribunal administratif dont la décision est contestée à la présentation d'explications sur le dossier dont il était saisi et d'observations sur la question de sa compétence, même lorsque la loi lui confère le droit de comparaître. (Voir les arrêts *The Labour Relations Board of the Province of New Brunswick c. Eastern Bakeries Limited et autres* ([1961] R.C.S. 72); *The Labour Relations Board of Saskatchewan c. Dominion Fire Brick and Clay Products Limited et autres* ([1947] R.C.S. 336).) Lorsque la loi donne à un tribunal administratif le droit de comparaître et de plaider, ce dernier aurait tout avantage à suivre les principes énoncés par le juge Aylesworth dans l'arrêt *International Association of Machinists v. Genaire Ltd. and Ontario Labour Relations Board* ((1958), 18 D.L.R. (2d) 588), aux pp. 589 et 590:

[TRADUCTION] Il ne fait aucun doute qu'en appel d'une décision du Conseil, celui-ci peut se faire représenter par un avocat qui plaidera sa cause devant le tribunal d'appel. Nous estimons toutefois approprié que la plaidoirie traite non du fond de l'affaire entre les parties qui ont comparu devant le Conseil, mais plutôt de la compétence ou du défaut de compétence de ce dernier. Si l'avocat du Conseil mène sa plaidoirie de la sorte, l'impartialité du Conseil sera d'autant mieux mise en valeur et sa dignité et son autorité en seront d'autant mieux garanties. En même temps, le tribunal d'appel bénéficiera de toutes les observations que l'avocat du Conseil jugera utiles de présenter sur la question de compétence.

Lorsque la loi constitutive ou organique ne dit rien du rôle ni du statut du tribunal dans les procédures d'appel ou d'examen judiciaire, cette Cour a limité ledit rôle à la seule question de la compétence pour rendre l'ordonnance contestée. (Voir *Central Broadcasting Company Ltd. c. Le Conseil canadien des relations du travail et la Fraternité internationale des ouvriers en électricité, Section locale n° 529* ([1977] 2 R.C.S. 112).)

Au sens où j'ai employé ce mot ici, la «compétence» n'inclut pas la transgression du pouvoir d'un tribunal par l'inobservation des règles de justice naturelle. Dans un tel cas, lorsqu'une partie aux procédures devant ce tribunal est également partie aux procédures de révision, c'est le tribunal lui-même qui fait l'objet de l'examen. Accorder au tribunal administratif la possibilité de défendre sa conduite et en fait de se justifier donnerait lieu à un spectacle auquel nos traditions judiciaires ne nous ont pas habitués. Dans l'arrêt *Re Conseil canadien des relations du travail c. Transair Ltd. et autres* ([1977] 1 R.C.S. 722), le juge Spence a écrit à ce sujet (pp. 746-7):

Il est exact qu'on a souvent utilisé la conclusion selon laquelle un tribunal administratif a manqué aux principes de justice naturelle pour décider qu'il a renoncé à l'exercice de sa compétence et par conséquent qu'il se trouvait dans l'impossibilité de statuer, comme il prétendait le faire. Cependant, j'estime que c'est là simplement une façon de permettre à la Cour d'avoir recours au *certiorari* et non une question qui touche à la compétence que le tribunal prétend avoir. Il est évident qu'il n'appartient pas au Conseil qui voit sa façon d'exercer ses fonctions contestée, de plaider en appel, à titre d'intéressé, sur la question de savoir s'il a ou non agi conformément aux principes de justice naturelle; c'est là un point dont doivent débattre en appel les parties et non le tribunal

should be fought out before the appellate or reviewing Court by the parties and not by the tribunal whose actions are under review.

I would set aside the Commission's decision and remit the applicant's complaint for reconsideration. Should the Commission decide to designate an investigator, I would direct that it be a different person.

HEALD J.: I concur.

dont les actions sont soumises à l'examen.

J'annulerais la décision de la Commission et lui renverrais la plainte de la requérante pour qu'elle procède à un nouvel examen. Si la Commission décidait de nommer un enquêteur, elle devrait choisir une personne différente de celle qui a procédé à la première enquête.

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

A-851-81

A-851-81

The Queen (Appellant)

v.

James F. Burns Sr. (Respondent)

Court of Appeal, Pratte, Marceau and Hugessen JJ.—Montreal, May 10, 1984.

Income tax — Income calculation — Deductions — Appeal from Trial Division decision — Obligation to do something which may in future entail necessity of paying money not expense within meaning of s. 18(1)(a) of Act — Expense meaning obligation to pay sum of money — Appeal allowed — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 18(1)(a).

COUNSEL:

W. Lefebvre, Q.C. and G. Jorré for appellant.
N. C. Wittman and J. B. Katchen for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Code, Hunter, Calgary, for respondent.

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

PRATTE J.: We are all of opinion that the appeal must succeed.

In our opinion, an expense, within the meaning of paragraph 18(1)(a) of the *Income Tax Act*, [R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1)], is an obligation to pay a sum of money. An expense cannot be said to be incurred by a taxpayer who is under no obligation to pay money to anyone. Contrary to what was decided by the Trial Division, an obligation to do something which may in the future entail the necessity of paying money is not an expense.

The appeal will therefore be allowed, the judgment of the Trial Division will be set aside and the Minister's assessment of the respondent's income tax for his 1974 taxation year will be restored. As agreed between the parties, the appellant will be entitled to Her costs in the Trial Division but there will be no order as to the costs of the appeal.

La Reine (appellante)

c.

^a James F. Burns, père (intimé)

Cour d'appel, juges Pratte, Marceau et Hugessen — Montréal, 10 mai 1984.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Appel de la décision de la Division de première instance — L'obligation de faire quelque chose qui peut dans l'avenir entraîner la nécessité de verser une somme d'argent ne constitue pas une dépense au sens de l'art. 18(1)a de la Loi — Une dépense est une obligation de payer une somme d'argent — Appel accueilli — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 18(1)a.

AVOCATS:

W. Lefebvre, c.r. et G. Jorré pour l'appellante.
N. C. Wittmann et J. B. Katchen pour l'intimé.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada, pour l'appellante.
Code, Hunter, Calgary, pour l'intimé.

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

LE JUGE PRATTE: Nous sommes tous d'avis que l'appel doit réussir.

À notre avis, une dépense, au sens de l'alinéa 18(1)a de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.R.C. 1952, chap. 148 (mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 1)] est une obligation de payer une somme d'argent. Une dépense ne peut être engagée par un contribuable qui n'est pas obligé de verser une somme d'argent à quelqu'un d'autre. Contrairement à ce qui a été décidé par la Division de première instance, l'obligation de faire quelque chose qui peut, dans l'avenir, entraîner la nécessité de verser une somme d'argent ne constitue pas une dépense.

L'appel sera donc accueilli, le jugement de la Division de première instance sera annulé, et la cotisation d'impôt sur le revenu de l'intimé établie par le Ministre pour l'année d'imposition 1974 sera rétablie. Comme il a été convenu entre les parties, l'appellante aura droit à ses dépens en Division de première instance mais aucuns dépens ne seront adjugés en appel.

T-1996-82

T-1996-82

Crown Tire Service Ltd. (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Strayer, J.—Edmonton, October 26; Ottawa, November 2, 1983.

Income tax — Income calculation — Deductions — Appeal from reassessments for 1975 to 1977 disallowing deductions under s. 125.1(1) of Act — Plaintiff retreading tires belonging to customers, as well as own tires subsequently sold or leased as retreaded tires — No evidence of what portion of business retreading customers' tires as opposed to own tires — S. 125.1(1)(a) allowing deduction of portion of profits from "Canadian manufacturing and processing" — S. 125.1(3)(a) requiring such profits to be income applicable to "manufacturing or processing in Canada of goods for sale or lease" — S. 125.1(3)(b)(x) not qualifying such "manufacturing or processing" for deduction if less than 10% of gross revenue derived from profits of this nature — Defendant contending retreading customers' tires not manufacturing or processing "of goods for sale or lease" but "manufacturing or processing" of services — Plaintiff alleging retreading of customers' tires within s. 125.1(3)(a) because involving sale of tire treads even where applied treads to tires owned by customers — Appeal dismissed — Retreading of customers' tires not constituting manufacturing or processing of "goods for sale or lease" — Contracts with respect to such tires were for work and materials and not contracts for sale of goods — Customers retaining ownership of tires throughout process — Retreading involving contract for repairs — Rubber affixed to casing becoming property of tire owner by accession — No evidence of sale of treads without being affixed to tire casing — Court in His Majesty The King v. Boulton Limited, [1938] Ex.C.R. 187 treating retreading of customers' tires for purpose of sales and excise taxes as contract for repair — Plaintiff not discharging burden of proving reassessments wrong by showing what portion of business attributable to retreading own tires for sale or lease, and that such portion exceeding 10% of gross revenue — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 125.1(1)(a),(3)(a),(b)(x) (as enacted by S.C. 1973-74, c. 29, s. 1).

Crown Tire Service Ltd. (demanderesse)

c.

^a La Reine (défenderesse)

Division de première instance, juge Strayer—Edmonton, 26 octobre; Ottawa, 2 novembre 1983.

Impôt sur le revenu — Calcul de l'impôt — Déductions — Appel contre des nouvelles cotisations pour les années 1975 à 1977, qui refusent des déductions réclamées en vertu de l'art. 125.1(1) de la Loi — La demanderesse rechapait d'une part des pneus appartenant à ses clients et, d'autre part, les siens propres qu'ensuite elle vendait ou louait — Aucune preuve établissant dans quelle proportion son commerce consistait à rechapier des pneus de clients par opposition aux siens propres — L'art. 125.1(1)a autorise la déduction d'une partie des bénéfices «de fabrication et de transformation au Canada» — L'art. 125.1(3)a exige que ces bénéfices soient applicables «à la fabrication ou à la transformation au Canada d'articles destinés à la vente ou à la location» — Suivant l'art. 125.1(3)b(x), ce type de «fabrication» ou de «transformation» n'ouvre pas droit à une déduction si moins de 10 p. 100 des recettes brutes sont des bénéfices provenant de cette source — La défenderesse fait valoir que le rechapage de pneus pour des clients est de la «fabrication» ou de la «transformation» de services et non pas «d'articles destinés à la vente ou à la location» — La demanderesse allègue que l'art. 125.1(3)a s'applique au rechapage de pneus pour ses clients parce qu'il s'agit là de la vente de bandes de roulement, et ce, même lorsque celles-ci sont fixées à des pneus appartenant aux clients — Appel rejeté — Le rechapage de pneus pour des clients n'a rien à voir avec la fabrication ou la transformation «d'articles destinés à la vente ou à la location» — Les contrats afférents à ces pneus sont des contrats de fourniture d'ouvrage et de matériaux et non pas des contrats de vente de marchandises — Les clients conservent la propriété des pneus tout au cours du processus de rechapage — Le contrat en matière de rechapage est un contrat de réparation — Le caoutchouc fixé à la carcasse appartient par accession au propriétaire du pneu — D'après la preuve, on ne vendait pas de bandes de roulement non fixées à une carcasse de pneu — Dans l'affaire His Majesty The King v. Boulton Limited, [1938] R.C.É. 187, la Cour a conclu qu'aux fins de l'assujettissement à la taxe de vente et à la taxe d'accise, le rechapage de pneus pour des clients est un contrat de réparation — La demanderesse ne s'est pas acquittée de l'obligation qui lui incombe de prouver le caractère erroné des nouvelles cotisations en démontrant quelle partie de son revenu provenait du rechapage de ses propres pneus en vue de leur vente ou location et en prouvant que cette partie dépasse 10 p. 100 de ses recettes brutes — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 125.1(1)a),(3)a),(b)(x) (adopté par S.C. 1973-74, chap. 29, art. 1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED**APPLIED:**

Sterling Engine Works v. Red Deer Lumber Co. (1920), 51 D.L.R. 509 (Man. C.A.); *Scott Maritimes Pulp Ltd.*

JURISPRUDENCE**DÉCISIONS APPLIQUÉES:**

Sterling Engine Works v. Red Deer Lumber Co. (1920), 51 D.L.R. 509 (C.A. Man.); *Scott Maritimes*

v. B. F. Goodrich Canada Ltd. et al. (1977), 72 D.L.R. (3d) 680 (N.S.S.C.); *His Majesty The King v. Boulbee Limited*, [1938] Ex.C.R. 187.

REFERRED TO:

Johnston v. Minister of National Revenue, [1948] S.C.R. 486.

Pulp Ltd. v. B. F. Goodrich Canada Ltd. et al. (1977), 72 D.L.R. (3d) 680 (C.S.N.-É.); *His Majesty The King v. Boulbee Limited*, [1938] R.C.É. 187.

DÉCISION CITÉE:

Johnston v. Minister of National Revenue, [1948] R.C.S. 486.

COUNSEL:

H. George McKenzie for plaintiff.
William Mah for defendant.

AVOCATS:

H. George McKenzie pour la demanderesse.
William Mah pour la défenderesse.

SOLICITORS:

Bell, Felesky, Iverach, Flynn, Struck & McKenzie, Edmonton, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

PROCUREURS:

Bell, Felesky, Iverach, Flynn, Struck & McKenzie, Edmonton, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STRAYER J.: This is an appeal from reassessments for tax for taxation years ending February 28, 1975, and December 31, 1975, 1976 and 1977. In these reassessments the Deputy Minister of National Revenue disallowed deductions claimed by the company under subsection 125.1(1) of the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1; S.C. 1973-74, c. 29, s. 1)].

Paragraph 125.1(1)(a) allows a corporation in certain circumstances to deduct from tax otherwise payable a portion of its profits from "Canadian manufacturing and processing". By paragraph 125.1(3)(a), one of the requirements of "Canadian manufacturing and processing profits" is that they be income applicable "to the manufacturing or processing in Canada of goods for sale or lease" (underlining added). By virtue of subparagraph 125.1(3)(b)(x), however, such "manufacturing or processing" does not qualify a corporation for deduction if less than 10% of its gross revenue comes from profits of this nature. This is referred to, for convenience, as the *de minimis* rule.

The plaintiff in the present case had given notice of objection to the reassessments but they were subsequently confirmed. It then appealed to the

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

LE JUGE STRAYER: Cet appel attaque de nouvelles cotisations d'impôt pour les années d'imposition se terminant le 28 février 1975 et le 31 décembre 1975, 1976 et 1977. En établissant ces nouvelles cotisations, le sous-ministre du Revenu national a refusé des déductions réclamées par la société demanderesse en vertu du paragraphe 125.1(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.R.C. 1952, chap. 148 (mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 1; S.C. 1973-74, chap. 29, art. 1)].

L'alinéa 125.1(1)a) autorise dans certaines circonstances une société à déduire de l'impôt qu'elle aurait normalement à payer une partie de ses bénéfices «de fabrication et de transformation au Canada». Aux termes de l'alinéa 125.1(3)a), les «bénéfices de fabrication et de transformation au Canada» doivent s'appliquer «à la fabrication ou à la transformation au Canada d'articles destinés à la vente ou à la location» (c'est moi qui souligne). Toutefois, suivant le sous-alinéa 125.1(3)b)(x), le fait qu'une société se livre à ce type de «fabrication» ou de «transformation» ne lui donne pas droit à une déduction si moins de 10 p. 100 de ses recettes brutes consistent en des bénéfices provenant de cette source. Il s'agit là de ce qu'on appelle, par souci de commodité, la règle *de minimis*.

La demanderesse avait produit un avis d'opposition, mais les nouvelles cotisations ayant été confirmées, elle en a appelé devant la Commission de

Tax Review Board and the Tax Review Board, in a judgment of November 23, 1981 dismissed the appeal. The plaintiff then appealed the reassessments to this Court.

The plaintiff company is the successor company to Crown Tire Retreaders Ltd. which was the relevant taxpayer during the taxation years in question. I shall simply refer to the relevant taxpayer compendiously as "Crown Tire". During these taxation years Crown Tire operated a tire retreading business. It retreaded tires using three different processes, some of which involved more fabrication and processing on their premises than did others. Much of their business involved receiving worn tires from customers accompanied by an order for the retreading of same. They would then strip off the old tread, leaving the "casing", put a new tread on it by applying a strip or strips of rubber which they provided either by their own processing of raw rubber or by using strips purchased from a supplier, and after applying heat and pressure the tread would be secured to the casing and the retreaded tire emerged. In some cases Crown Tires itself owned the casing which it would retread by these processes and then sell or lease the end product as a retreaded tire to random purchasers or lessees. Neither before the Tax Review Board nor before me could Crown Tire produce evidence establishing what portion of their business consisted of retreading tires provided by customers for return to those customers, and what portion consisted of the retreading of casings owned by Crown Tire for sale or lease as retreaded tires.

The defendant did not dispute before me that the plaintiff was engaged in "Canadian manufacturing and processing" in the operation of this business. Nor, with respect to the retreading and sale or lease of casings owned by Crown Tire did it deny that this was "manufacturing or processing in Canada of goods for sale or lease" as required by paragraph 125.1(3)(a). It does deny however that the remainder of the business, involving retreading for a fee of casings provided by customers and returned to them after retreading, constituted manufacturing or processing "of goods for sale or lease". It contends that the manufacturing

révision de l'impôt qui, dans un jugement en date du 23 novembre 1981, a rejeté l'appel. La demanderesse a alors porté les nouvelles cotisations en appel devant cette Cour.

La société demanderesse a succédé à Crown Tire Retreaders Ltd. (ci-après appelée, par souci de simplicité, «Crown Tire») qui était celle qui payait les impôts pendant les années d'imposition en question. À l'époque qui nous intéresse, Crown Tire exploitait une entreprise de rechapage de pneus. Elle employait à cet effet trois procédés différents, chacun exigeant un différent degré de fabrication et de transformation dans les locaux de l'entreprise. Une bonne partie du commerce consistait à recevoir des pneus usés apportés par des clients qui en demandaient le rechapage. On enlevait alors la bande de roulement usée, la remplaçant par une neuve en appliquant sur la carcasse une bande ou des bandes de caoutchouc. Crown Tire obtenait ces bandes soit en transformant elle-même du caoutchouc brut, soit en les achetant à un fournisseur. L'adhérence de la bande de roulement à la carcasse étant alors assurée par l'emploi de chaleur et de pression, le processus du rechapage était terminé. Dans certains cas, Crown Tire appliquait ces procédés à des carcasses qui lui appartenaient, vendant ou louant à différents clients les pneus rechapés qui en résultaient. Ni devant la Commission de révision de l'impôt ni en cette Cour, Crown Tire n'a-t-elle produit des preuves établissant dans quelle proportion son commerce consistait à rechaper pour des clients les pneus fournis par ces derniers et dans quelle proportion elle rechapait des carcasses lui appartenant en vue de la vente ou de la location des pneus rechapés.

La défenderesse ne conteste pas devant moi que la demanderesse exploitait une entreprise «de fabrication et de transformation au Canada». Elle ne nie pas non plus, en ce qui concerne le rechapage et la vente ou location de carcasses appartenant à Crown Tire, que cela constitue «la fabrication ou . . . la transformation au Canada d'articles destinés à la vente ou à la location» au sens de l'alinéa 125.1(3)a). Elle soutient toutefois que la partie du commerce qui consiste à rechaper pour des clients, moyennant paiement, des carcasses fournies par ceux-ci, n'a rien à voir avec la fabrication ou la transformation «d'articles destinés à la

or processing did not produce goods for sale but rather was a "manufacturing or processing" of services. It further contends that since the plaintiff cannot discharge the burden of proof on it to prove its entitlement to the deduction by proving what portion of its production involved retreading of its own tires for sale or lease as retreaded tires, in order to make a claim for the deduction with respect to that portion of its profits and to show that they would exceed the 10% requirement of the *de minimis* rule, the reassessment should stand. The plaintiff argues that all of its retreading business constituted "manufacturing or processing . . . of goods for sale or lease" and that it is therefore entitled to the deduction with respect to all of its income from the retreading business. In particular, it argues that that portion of the business involving the retreading of customers' tires comes within the language of paragraph 125.1(3)(a) because it was engaged in the sale of tire treads to its customers even where it applied those treads to tires already owned by the customer.

The essential question then is as to the nature of that portion of the plaintiff's business involving the retreading of customers' tires. The plaintiff contends that in this aspect of its business it was manufacturing or processing tire treads for sale as such. The defendant argues that at best the plaintiff was engaged in the manufacturing or processing of a service. In particular, it says that the materials—namely, the rubber strip—used for retreading did not pass into the ownership of the customer pursuant to a contract of sale. Instead, it argues that the contract was one for work and materials to be provided by Crown Tire, with property in the materials passing to the customer by accession at the time when they were attached to the customer's casing.

I have come to the conclusion that the manufacturing or processing in which the plaintiff was engaged during the period in question, in so far as it involved retreading of tires owned by customers, was not with respect to "goods for sale or lease". In my view the contracts with respect to such tires were contracts for work and materials and not

vente ou à la location». La défenderesse fait valoir que dans ce cas il s'agit plutôt de la «fabrication» ou de la «transformation» de services. Elle prétend en outre qu'il ne faut pas toucher à la nouvelle cotisation, et ce en raison de l'impossibilité où se trouve la demanderesse de s'acquitter de l'obligation qui lui incombe de prouver son droit à la déduction en montrant dans quelle proportion son commerce est consacré au rechapage de ses propres pneus en vue de leur vente ou location, afin qu'elle puisse réclamer la déduction à l'égard des bénéfices ainsi réalisés et afin de démontrer que ceux-ci dépasseraient la limite de 10 p. 100 qu'impose la règle *de minimis*. La demanderesse pour sa part soutient que l'ensemble de son commerce de rechapage constitue «la fabrication ou . . . la transformation . . . d'articles destinés à la vente ou à la location» et qu'elle a donc droit à la déduction à l'égard de la totalité du revenu tiré de ce commerce. Plus particulièrement, elle allègue que l'alinéa 125.1(3)a) s'applique à la partie dudit commerce qui consiste à rechanger les pneus fournis par les clients parce qu'il s'agit là de la vente de bandes de roulement, même lorsque celles-ci sont fixées à des pneus appartenant aux clients.

La question essentielle porte donc sur la nature de la partie du commerce de la demanderesse qui consistait à rechanger les pneus des clients. La demanderesse soutient à cet égard qu'elle fabriquait ou transformait des bandes de roulement destinées à la vente. La défenderesse réplique que, tout au plus, la demanderesse se livrait à la fabrication ou à la transformation d'un service. En particulier, elle fait valoir que les matériaux, à savoir les bandes de caoutchouc, employés dans le rechapage devenaient la propriété du client non pas en vertu d'un contrat de vente, mais en vertu d'un contrat pour la fourniture d'ouvrage et de matériaux par Crown Tire, la propriété des matériaux passant au client par accession au moment de leur adjonction à la carcasse appartenant au client.

Je suis arrivé à la conclusion que la fabrication ou la transformation auxquelles se livrait la demanderesse pendant la période en question, dans la mesure où elles avaient pour objet le rechapage de pneus appartenant à des clients, ne se rapportaient pas à la production «d'articles destinés à la vente ou à la location». Selon moi, les contrats

contracts for the sale of goods. Although I was invited to draw certain inferences from the contract documents, including order forms, invoices, and warranties, I did not find these to be particularly helpful in determining the nature of the contract except as noted below.

In *Benjamin's Sale of Goods* (London, 1974), in considering the distinction between a contract of sale of goods and a contract for work and materials, it is stated:

Where work is to be done on the land of the employer or on a chattel belonging to him, which involves the use or affixing of materials belonging to the person employed, the contract will ordinarily be one for work and materials, the property in the latter passing to the employer by accession and not under any contract of sale.¹

This I believe states the general principle applicable to the situation, although its application is of course always a matter for interpretation in each case.

I believe that the situation here fits within the general principle as stated in *Benjamin*. With respect to the retreading of tires owned by customers, it appears to me that the customers retain ownership throughout the process. In an order form admitted as Exhibit P-1, the customer asked Crown Tire Service to retread a particular tire "if economical". Testimony from the company's officers given before me indicated that this meant that if, upon closer inspection, Crown Tire concluded that the tire was not worth retreading, it would so advise the customer and request further directions as to whether the customer wanted the tire returned to him or discarded. Where a tire was retreaded, it would be returned to the same customer who supplied it. This suggests to me that the casing was seen throughout as being the property of the customer and the work and materials provided by Crown Tire were applied to that casing. This involved essentially a contract for repairs. Once the rubber material was affixed to the casing it would become the property of the owner of the casing by accession. That material could therefore not be the subject of a contract of sale since it

¹ At p. 29.

afférents à ces pneus étaient des contrats de fourniture d'ouvrage et de matériaux et non pas des contrats de vente de marchandises. Bien qu'on m'ait invité à faire certaines déductions à partir des documents, notamment les bulletins de commande, les factures et les garanties, constatant le contrat, abstraction faite de ce qui est dit plus loin, je ne les ai pas trouvés d'une très grande utilité dans la détermination de la nature de ce contrat.

Dans *Benjamin's Sale of Goods* (Londres, 1974), on dit relativement à la distinction entre un contrat de vente de marchandises et un contrat de fourniture d'ouvrage et de matériaux:

[TRADUCTION] Lorsqu'un bien, meuble ou immeuble, de l'employeur doit faire l'objet de travaux comportant l'utilisation ou l'adjonction de matériaux appartenant à la personne engagée à cet effet, il s'agira normalement d'un contrat de fourniture d'ouvrage et de matériaux, la propriété de ceux-ci passant alors à l'employeur par accession et non pas en vertu d'un contrat de vente.¹

Voilà, selon moi, le principe général qui régit ce genre de situations. Il va toutefois sans dire que chaque cas est un cas d'espèce et que l'application du principe variera en conséquence.

J'estime que le principe général énoncé dans *Benjamin* s'applique à la situation en l'espèce. Quant aux pneus appartenant aux clients, il me semble que pendant tout le processus du rechapage ces derniers en conservent la propriété. Dans un bulletin de commande admis comme pièce P-1, le client demande à Crown Tire Service de rechaper un certain pneu [TRADUCTION] «si cela en vaut la peine». D'après les témoignages rendus en cette Cour par les membres de la direction de la société, il faut entendre par là que si, après un examen plus minutieux, Crown Tire décidait qu'il était inutile de procéder au rechapage, elle en aviserait le client en lui demandant s'il voulait que le pneu lui soit rendu ou qu'il soit jeté. Dans le cas contraire, on rendait le pneu au même client qui l'avait fourni. J'en conclus que, du début jusqu'à la fin, la carcasse était considérée comme la propriété du client et que Crown Tire faisait bénéficier cette carcasse de son ouvrage et de ses matériaux. Il s'agissait donc en somme d'un contrat de réparation. Une fois le caoutchouc adjoint à la carcasse, il appartenait par accession au propriétaire de celle-ci. Le caoutchouc ainsi employé ne pouvait par consé-

¹ À la p. 29.

merged with the customer's property at the time of adhesion to it.

It appears to me that the most relevant precedents support this interpretation. In *Sterling Engine Works v. Red Deer Lumber Co.* (1920), 51 D.L.R. 509 (Man. C.A.) the Manitoba Court of Appeal held that where two steel plates were attached by the plaintiff to the defendant's locomotive to repair the fire box the title in the plates passed to the defendant not by sale but by accession. In reaching this conclusion Dennistoun J.A., noted that there was no evidence to suggest that the plaintiff was a vendor of, or dealer in, steel plates and that they merely used steel plates in the course of repairing the locomotive. Similarly in the present case the evidence indicated that the plaintiff company did not sell "tire treads" to anyone without them being affixed to a tire casing. This reinforces the view that the provision of tire treads in the retreading process was not seen as a contract of sale.

The *Sterling Engine Works* case was followed by the Nova Scotia Supreme Court, Appeal Division in *Scott Maritimes Pulp Ltd. v. B. F. Goodrich Canada Ltd. et al.* (1977), 72 D.L.R. (3d) 680 where it was held that a contract for replacing a rubber cover on a press roll is a contract for labour and materials and not for the sale of the rubber cover. More pertinent, perhaps, is the decision of the Exchequer Court of Canada in *His Majesty The King v. Boulton Limited*, [1938] Ex.C.R. 187. That case also involved a tire retreading business and the issue was whether the retreading of tires resulted in "goods produced or manufactured" by the defendant so as to make those tires subject to sales tax and excise tax. In that case the Court also had to consider the nature of such transactions where the defendant retreaded the customer's tire. The Court treated that transaction as a contract for repair and not as a sale. Thus it was a contract for work and material and the sales and excise taxes were not applicable.

quent faire l'objet d'un contrat de vente parce que, dès l'adjonction, il se fondait avec le bien du client.

À mon avis, les précédents les plus importants appuient cette interprétation. Dans l'arrêt *Sterling Engine Works v. Red Deer Lumber Co.* (1920), 51 D.L.R. 509 (C.A. Man.), la Cour d'appel du Manitoba a conclu que la propriété de deux plaques d'acier que la demanderesse avait, au cours des travaux de réparation du foyer, attachées à la locomotive de la défenderesse passait à celle-ci non pas par vente mais par accession. En tirant cette conclusion, le juge Dennistoun a fait remarquer d'abord que rien ne prouvait que la demanderesse se livrait à titre de vendeur ou de négociant au commerce des plaques d'acier et ensuite qu'elle s'en est simplement servie dans la réparation de la locomotive. De même, en la présente espèce, il ressort de la preuve que la société demanderesse ne vendait de «bandes de roulement» à personne sans qu'elles soient attachées à une carcasse de pneu. Cela vient renforcer le point de vue selon lequel la fourniture de bandes de roulement dans le processus du rechapage n'était pas considérée comme un contrat de vente.

L'arrêt *Sterling Engine Works* a été suivi par la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse dans l'arrêt *Scott Maritimes Pulp Ltd. v. B. F. Goodrich Canada Ltd. et al.* (1977), 72 D.L.R. (3d) 680, où on a conclu qu'un contrat pour le remplacement d'un enduit de caoutchouc sur un cylindre presseur est un contrat de fourniture d'ouvrage et de matériaux et non pas un contrat de vente visant l'enduit de caoutchouc. La décision *His Majesty The King v. Boulton Limited*, [1938] R.C.É. 187, de la Cour de l'Échiquier du Canada est peut-être encore plus pertinente. Là aussi il s'agissait d'une entreprise de rechapage de pneus, la question étant de savoir si les pneus rechapés étaient des [TRADUCTION] «marchandises produites ou fabriquées» par la défenderesse et, partant, assujettis à la taxe de vente et à la taxe d'accise. Dans cette affaire, la Cour avait également à examiner la nature des opérations de rechapage lorsque les pneus étaient fournis par le client. Selon la Cour, dans un cas pareil on est en présence d'un contrat de réparation et non pas d'une vente. Il s'agissait donc d'un contrat de fourniture d'ouvrage et de matériaux qui échappait aux taxes de vente et d'accise.

The most important factor in establishing that Crown Tires's contracts for retreading customers' tires were contracts for work and material is, in my view, the fact that the work was done to a tire casing which the customer owned throughout. I think this distinguishes the present situation from those involved in many of the decided cases where the customer had never previously owned any part of the end product.

While the distinctions employed here may seem somewhat technical and remote from revenue law, one must assume that Parliament in speaking of "goods for sale or lease" had reference to the general law of sale or lease to give greater precision to this phrase in particular cases.

The plaintiff has not discharged the burden of proof that lay upon him to show that the reassessments for the taxation years in question were wrong. As stated in the pleadings of the defendant, the Minister of National Revenue in making those reassessments assumed that the transactions involving the retreading of tires owned by customers does not constitute the sale or lease of goods manufactured or processed in Canada by the plaintiff. He further assumed (presumably in recognition of the fact that some of the plaintiff's business consisted of the sale or lease of retreaded tires owned by it) that less than 10% of the plaintiff's gross revenues was in respect to the sale or lease of goods manufactured and processed in Canada by it. I have concluded that the retreading of customers' tires did not constitute manufacturing or processing for sale or lease. This means that at least a substantial part of the business income of the plaintiff during the period in question would not qualify for the tax deduction provided by section 125.1. But the plaintiff has not been able to demonstrate what portion of its business income could be attributed to the retreading of its own tires for sale or lease and thus be eligible for the tax deduction. Nor has it been able to demonstrate whether such portion would exceed the 10% of gross revenue as required by subparagraph 125.1(3)(b)(x) in order to qualify for the tax deduction, the Minister having assumed that it does not. In such cases the burden is on the plaintiff to prove that the Minister's assumptions

Selon moi, l'élément le plus important militant en faveur d'une conclusion que les contrats passés par Crown Tire pour le rechapage des pneus des clients étaient des contrats de fourniture d'ouvrage et de matériaux est que la carcasse de pneu qui faisait l'objet des travaux ne cessait pas d'appartenir au client. Cela suffit, à mon avis, pour distinguer la présente espèce d'un bon nombre de décisions où le client n'avait jamais auparavant été propriétaire d'aucune partie du produit final.

Bien que ces distinctions puissent paraître quelque peu subtiles et étrangères au droit fiscal, il faut supposer que le Parlement en parlant «d'articles destinés à la vente ou à la location» a voulu, par une référence au droit général en matière de vente ou de louage, donner à cette expression une plus grande précision dans des cas particuliers.

La demanderesse ne s'est pas acquittée de son obligation de prouver le caractère erroné des nouvelles cotisations pour les années d'imposition en question. Comme le dit la défenderesse dans ses conclusions, lorsqu'il a établi les nouvelles cotisations, le ministre du Revenu national a tenu pour acquis que le rechapage de pneus appartenant aux clients ne constitue ni une vente ni une location d'articles fabriqués ou transformés au Canada par la demanderesse. Il a supposé en outre (probablement parce que l'entreprise consistait en partie à vendre ou à louer des pneus rechapés lui appartenant) que moins de 10 p. 100 des recettes brutes de la demanderesse provenaient de la vente ou de la location d'articles qu'elle avait fabriqués et transformés au Canada. J'ai conclu que le rechapage des pneus des clients ne constitue pas une fabrication ou une transformation d'articles destinés à la vente ou à la location. Il s'ensuit qu'au moins une partie importante du revenu tiré par la demanderesse de son entreprise au cours de la période en question serait inadmissible à la déduction d'impôt prévue à l'article 125.1. Mais la demanderesse n'a pas pu démontrer quelle portion de son revenu provenait du rechapage de ses propres pneus en vue de leur vente ou location et ouvrirait donc droit à la déduction. Elle n'a pas pu non plus, le Ministre ayant conclu à l'inapplicabilité de la déduction, établir si cette portion dépassait la limite de 10 p. 100 des recettes brutes imposée par le sous-alinéa 125.1(3)(b)(x) comme condition d'admissibilité à la déduction d'impôt. Dans des cas pareils, il incombe

and assessments are wrong. See *Johnston v. Minister of National Revenue*, [1948] S.C.R. 486. The plaintiff has not so demonstrated.

ORDER

It is hereby ordered that this appeal be dismissed with costs.

au demandeur de prouver que les conclusions et les cotisations du Ministre sont erronées. Voir l'arrêt *Johnston v. Minister of National Revenue*, [1948] R.C.S. 486. La demanderesse ne s'est pas acquittée de cette obligation.

ORDONNANCE

Il est ordonné par les présentes que l'appel soit rejeté avec dépens.

T-2807-83

T-2807-83

Energy Probe (Applicant)

v.

Atomic Energy Control Board and Ontario Hydro (Respondents)

and

Attorney General of Canada (Intervenant)

Trial Division, Reed J.—Toronto, February 15, 16; Ottawa, April 9 1984.

Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — Atomic Energy Control Board licensing decision attacked for pecuniary bias of Board member — Latter president of company doing business with license applicant — Duty to act fairly applicable to Board administrative licensing function — Duty including requirement for unbiased decision-maker — Member not biased, having no direct pecuniary interest as defined in case law — Fact Act permitting part-time appointments to Board not condonation of pecuniary bias — Doctrine of necessity not applicable — Applicant having standing — Whether reasonable apprehension of bias not put in issue — Certiorari denied — Atomic Energy Control Act, R.S.C. 1970, c. A-19, s. 8.

Judicial review — Equitable remedies — Declarations — Standing — Validity of licensing decision by Atomic Energy Control Board — Allegation of pecuniary bias — Duty to act fairly — Requirement for unbiased decision-maker — Whether non-profit research and educational corporation having standing to seek declaratory judgment — Right to standing broader in claim for certiorari — Reference to text writers — Thorson, McNeil and Borowski cases considered — Issue of constitutional legislative jurisdiction not sine qua non of those decisions — Decisions not opening floodgates to litigation — Not extending rules of standing too broadly — Applicant having standing but declaratory judgment denied for lack of direct pecuniary bias.

Practice — Parties — Standing — Applicant seeking certiorari and declaratory judgment against Atomic Energy Control Board administrative licensing decision — Attack based on allegation of pecuniary bias of one of Board members — Grant of standing in certiorari applications discretionary — Fact applicant serious interest group and made representations to Board concerning challenged decision justifying grant of standing for certiorari — Applicant having standing for action for declaratory judgment as (1) justiciable issue raised, (2)

Enquête énergie (requérante)

c.

Commission de contrôle de l'énergie atomique et Hydro-Ontario (intimées)

et

b Procureur général du Canada (intervenant)

Division de première instance, juge Reed—Toronto, 15 et 16 février; Ottawa, 9 avril 1984.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — La décision d'octroi de permis rendue par la Commission de contrôle de l'énergie atomique est contestée parce qu'un membre de celle-ci a fait preuve de parti pris visant un but lucratif — Ce membre était président d'une société traitant avec la demanderesse de permis — L'obligation d'agir équitablement s'applique à la fonction administrative d'octroi de permis de la Commission — Cette obligation comporte la condition que l'auteur d'une décision soit impartial — Ne détenant aucun intérêt pécuniaire direct, au sens que la jurisprudence a donné à ce concept, le membre n'a pas fait preuve de parti pris — Le fait que la Loi autorise la nomination de membres à temps partiel à la Commission n'autorise pas les partis pris visant un but lucratif — La doctrine de nécessité ne s'applique pas — La requérante a qualité pour agir — La question de savoir s'il y a crainte raisonnable de partialité n'a pas été soulevée — Rejet de la demande de bref de certiorari — Loi sur le contrôle de l'énergie atomique, S.R.C. 1970, chap. A-19, art. 8.

f Contrôle judiciaire — Recours en equity — Jugements déclaratoires — Qualité pour agir — Validité de la décision d'octroi de permis rendue par la Commission de contrôle de l'énergie atomique — Allégation de parti pris visant un but lucratif — Obligation d'agir équitablement — Il est requis que l'auteur d'une décision soit impartial — Une société sans but lucratif qui conduit des recherches et qui s'occupe de la sensibilisation du public a-t-elle qualité pour demander un jugement déclaratoire? — La qualité pour agir est plus étendue dans une demande de bref de certiorari — Renvoi à la doctrine — Examen des arrêts Thorson, McNeil et Borowski — La question de la compétence législative constitutionnelle n'est pas la condition sine qua non de ces décisions — Celles-ci n'ouvrent pas la porte à une avalanche de litiges — Leur application n'étend pas trop largement les règles quant à la qualité pour agir — La requérante a qualité pour agir, mais la demande de jugement déclaratoire est rejetée parce qu'il y a absence de parti pris direct visant un but lucratif.

i Pratique — Parties — Qualité pour agir — La requérante sollicite un bref de certiorari et un jugement déclaratoire contre la décision administrative d'octroi de permis rendue par la Commission de contrôle de l'énergie atomique — Contestation fondée sur l'allégation de parti pris visant un but lucratif de la part d'un membre de la Commission — L'octroi de la qualité pour agir dans les demandes de bref de certiorari est une question discrétionnaire — Le fait que la requérante soit un groupe d'intérêts sérieux et qu'elle ait fait des observations

applicant having genuine interest as citizen in validity of decision raising issue of public interest, (3) no other reasonable and effective manner to bring issue before courts — *Atomic Energy Control Act, R.S.C. 1970, c. A-19, s. 8.*

Energy — Licensing decision of Atomic Energy Control Board attacked on grounds Board member having pecuniary bias as president of company supplying radiation-resistant cables for nuclear reactors to license applicant — Applicant Energy Probe having standing for both certiorari and declaratory judgment applications — Member of Board not biased, having no direct pecuniary interest as defined in case law — Fact Act permitting part-time appointments to Board not condonation of pecuniary bias — Doctrine of necessity not applicable — Atomic Energy Control Act, R.S.C. 1970, c. A-19, s. 8.

The decision of the Atomic Energy Control Board to renew the operating license for Ontario Hydro's Pickering "B" Nuclear Generating Station is attacked by means of an application for *certiorari* and an action for a declaratory judgment. These proceedings are based on an allegation of pecuniary bias on the part of a Board member, Mr. Olsen, who was, at the time of the decision, president of a company selling radiation-resistant cables to Ontario Hydro. The issues are (1) whether the doctrine of fairness applies to the licensing function of the Board and whether it includes a requirement of absence of bias on the part of Board members; (2) whether Mr. Olsen had a pecuniary interest in the outcome of the decision sufficient to constitute bias; (3) whether the applicant has standing to challenge the Board's decision.

Held, both the application for *certiorari* and the action for a declaratory judgment are dismissed.

The doctrine of fairness applies to the Board's administrative decisions such as the one attacked herein and it includes a requirement for an unbiased decision-maker. Since no contract with Mr. Olsen's company depended directly on the licensing decision and since Ontario Hydro purchased radiation-resistant cables through a tendering process, Mr. Olsen did not have a pecuniary interest sufficient to constitute bias.

The fact that the *Atomic Energy Control Act* provides for the appointment of part-time members to the Board is not a condonation of pecuniary bias. Nor does the doctrine of necessity apply to legitimize such bias.

The Court, exercising its recognized discretion in this matter, grants the applicant standing to apply for *certiorari* because, even though it is not an aggrieved person, it is a serious interest

devant la Commission relativement à la décision contestée justifie l'octroi de la qualité pour demander un bref de *certiorari* — La requérante a qualité pour agir dans l'action en jugement déclaratoire pour les motifs suivants: 1) une question susceptible d'être tranchée par voie judiciaire a été soulevée, 2) la requérante a, à titre de citoyenne, un intérêt véritable quant à la validité de la décision soulevant une question d'intérêt public, 3) il n'y a pas d'autre manière raisonnable et efficace de saisir les tribunaux de ces questions — *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique, S.R.C. 1970, chap. A-19, art. 8.*

*Énergie — La décision d'octroi de permis de la Commission de contrôle de l'énergie atomique est contestée parce qu'un membre de la Commission, en tant que président d'une société fournissant des câbles résistants aux rayonnements pour des réacteurs nucléaires à la demanderesse de permis, a fait preuve de parti pris visant un but lucratif — La requérante Enquête énergie a qualité pour agir tant dans la demande de bref de *certiorari* que dans la demande de jugement déclaratoire — Ne détenant aucun intérêt pécuniaire direct, au sens que la jurisprudence a donné à ce concept, le membre de la Commission n'a pas fait preuve de parti pris — Le fait que la Loi autorise la nomination de membres à temps partiel à la Commission n'autorise pas les partis pris visant un but lucratif — La doctrine de nécessité n'est pas applicable — Loi sur le contrôle de l'énergie atomique, S.R.C. 1970, chap. A-19, art. 8.*

La décision de la Commission de contrôle de l'énergie atomique de renouveler le permis d'exploitation de la centrale atomique Picquering «B» de l'Hydro-Ontario est contestée par voie de demande de bref de *certiorari* et d'action en jugement déclaratoire. Ces procédures reposent sur l'allégation de parti pris visant un but lucratif dont aurait fait preuve un membre de la Commission, M. Olsen, qui était, à l'époque de la décision, président d'une société vendant des câbles résistants aux rayonnements à l'Hydro-Ontario. Les questions soulevées sont: 1) La doctrine d'équité est-elle applicable à la fonction d'octroi de permis de la Commission et cette doctrine exige-t-elle que les membres de la Commission n'aient pas de parti pris? 2) M. Olsen avait-il, dans l'issue de la décision, un avantage pécuniaire suffisant pour constituer un parti pris? 3) La requérante a-t-elle qualité pour contester la décision de la Commission?

Jugement: tant la requête en bref de *certiorari* que l'action en jugement déclaratoire sont rejetées.

La doctrine d'équité s'applique aux décisions administratives de la Commission telles que celle contestée en l'espèce et comporte la condition que l'auteur d'une décision soit impartial. Puisqu'aucun contrat avec la société de M. Olsen ne dépendait directement de la décision d'octroi de permis et puisque l'Hydro-Ontario achetait des câbles résistants aux rayonnements par voie de soumission, M. Olsen ne détenait pas un intérêt pécuniaire suffisant pour constituer un parti pris.

Le fait que la *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique* autorise la nomination de membres à temps partiel à la Commission n'autorise pas les partis pris visant un but lucratif. La doctrine de nécessité ne s'applique pas non plus pour légitimer ce parti pris.

La Cour, exerçant son pouvoir discrétionnaire reconnu à cet égard, accorde à la requérante la qualité pour demander un bref de *certiorari* parce que, même si la requérante ne se

group and it has made representations to the Board concerning the decision being challenged.

The applicant also has standing with respect to the action for a declaratory judgment because, applying the Supreme Court decisions in the *Thorson, McNeil* and *Borowski* cases, which are applicable not only to cases where standing is sought to challenge the constitutional validity of legislation, (1) a justiciable issue has been raised, (2) the applicant has a genuine interest as a citizen in the validity of a decision which raises an issue of public interest, (3) there is no other reasonable and effective manner by which to bring the issue before the courts.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police, [1979] 1 S.C.R. 311; *S.E.A.P. v. Atomic Energy Control Board et al.*, [1977] 2 F.C. 473 (C.A.); *AGIP S.p.A. v. Atomic Energy Control Board, et al.*, [1979] 1 F.C. 223; 87 D.L.R. (3d) 530 (C.A.); *Croy, et al. v. Atomic Energy Control Board, et al.*, [1981] 1 F.C. 515; 105 D.L.R. (3d) 625 (C.A.); *Thorson v. Attorney General of Canada et al.*, [1975] 1 S.C.R. 138; *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1976] 2 S.C.R. 265; 55 D.L.R. (3d) 632; *Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski*, [1981] 2 S.C.R. 575; 130 D.L.R. (3d) 588; *In the Matter of a Suit of Forster against Mary Owen Forster and Berridge* (1863), 4 B. & S. 187; 122 E.R. 430 (K.B. Div.); *The Queen v. The Justices of Surrey* (1870), Law Rep. 5 Q.B. 466; *The King v. Groom, et al.*, [1901] 2 K.B. 157; *The King v. Richmond Confirming Authority*, [1921] 1 K.B. 248; *The King v. Stafford Justices*, [1940] 2 K.B. 33; *Re Corporation of District of Surrey, Municipal By-Law, 1954, No. 1291* (1956), 6 D.L.R. (2d) 768 (B.C.S.C.); *Rothmans of Pall Mall Canada Ltd. et al. v. Minister of National Revenue, et al.*, [1976] 2 F.C. 500 (C.A.); *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602; 106 D.L.R. (3d) 385; *Canadian Broadcasting League v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, et al.*, [1980] 1 F.C. 396; 101 D.L.R. (3d) 669 (C.A.).

DISTINGUISHED:

Regina v. Birmingham City Justice, [1970] 1 W.L.R. 1428 (Q.B.); *McInnes v. Onslow-Fane et al.*, [1978] 1 W.L.R. 1520 (Ch.D.); *Regina v. Secretary of State for the Environment*, [1982] Q.B. 593; *In the Matter of Hopkins* (1858), El. Bl. & El. 100, 120 E.R. 445 (K.B. Div.); *Reg. v. Hammond et al.* (1863), 9 L.T. Rep. N.S. 423 (Bail Ct.); *The Queen v. Gaisford*, [1892] 1 Q.B. 381; *The King v. Hendon Rural District Council*, [1933] 2 K.B. 696; *Beer v. Rural Municipality of Fort Garry* (1958), 66 Man. R. 385 (C.A.); *Regina v. Barnsley Licensing Justices*, [1960] 2 Q.B. 167; *Ladies of the Sacred Heart of Jesus (Convent of the Sacred Heart) v. Armstrong's Point Association et al.* (1961), 29 D.L.R. (2d) 373 (Man. C.A.); *Reg. v. Hain and others, Licen-*

qualifie pas comme une personne lésée, elle est un groupe d'intérêts sérieux qui a fait des observations devant la Commission relativement à la décision contestée.

La requérante a également qualité en ce qui concerne l'action en jugement déclaratoire parce que, appliquant les arrêts *a Thorson, McNeil et Borowski* rendus par la Cour suprême, qui ne s'appliquent pas uniquement à des affaires où la qualité pour agir est revendiquée pour contester la constitutionnalité d'une loi, 1) une question susceptible d'être tranchée par voie judiciaire a été soulevée, 2) la requérante a, à titre de citoyenne, un intérêt véritable quant à la validité de la décision qui soulève *b* une question d'intérêt public, 3) il n'y a pas d'autre manière raisonnable et efficace de saisir les tribunaux de la question.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police, [1979] 1 R.C.S. 311; *S.E.A.P. c. La Commission de contrôle de l'énergie atomique et autres*, [1977] 2 C.F. 473 (C.A.); *AGIP S.p.A. c. La Commission de contrôle de l'énergie atomique, et autres*, [1979] 1 C.F. 223; 87 D.L.R. (3d) 530 (C.A.); *Croy, et autres c. La Commission de contrôle de l'énergie atomique, et autres*, [1981] 1 C.F. 515; 105 D.L.R. (3d) 625 (C.A.); *Thorson c. Procureur général du Canada et al.*, [1975] 1 R.C.S. 138; *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265; 55 D.L.R. (3d) 632; *Ministre de la Justice du Canada et autre c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575; 130 D.L.R. (3d) 588; *In the Matter of a Suit of Forster against Mary Owen Forster and Berridge* (1863), 4 B. & S. 187; 122 E.R. 430 (K.B. Div.); *The Queen v. The Justices of Surrey* (1870), Law Rep. 5 Q.B. 466; *The King v. Groom, et al.*, [1901] 2 K.B. 157; *The King v. Richmond Confirming Authority*, [1921] 1 K.B. 248; *The King v. Stafford Justices*, [1940] 2 K.B. 33; *Re Corporation of District of Surrey, Municipal By-Law, 1954, No. 1291* (1956), 6 D.L.R. (2d) 768 (C.S.C.-B.); *La compagnie Rothmans de Pall Mall Canada Limitée et autre c. Le Ministre du Revenu national, et autres*, [1976] 2 C.F. 500 (C.A.); *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602; 106 D.L.R. (3d) 385; *Canadian Broadcasting League c. Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, et autres*, [1980] 1 C.F. 396; 101 D.L.R. (3d) 669 (C.A.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Regina v. Birmingham City Justice, [1970] 1 W.L.R. 1428 (Q.B.); *McInnes v. Onslow-Fane et al.*, [1978] 1 W.L.R. 1520 (Ch.D.); *Regina v. Secretary of State for the Environment*, [1982] Q.B. 593; *In the Matter of Hopkins* (1858), El. Bl. & El. 100, 120 E.R. 445 (K.B. Div.); *Reg. v. Hammond et al.* (1863), 9 L.T. Rep. N.S. 423 (Bail Ct.); *The Queen v. Gaisford*, [1892] 1 Q.B. 381; *The King v. Hendon Rural District Council*, [1933] 2 K.B. 696; *Beer v. Rural Municipality of Fort Garry* (1958), 66 Man. R. 385 (C.A.); *Regina v. Barnsley Licensing Justices*, [1960] 2 Q.B. 167; *Ladies of the Sacred Heart of Jesus (Convent of the Sacred Heart) v. Armstrong's Point Association et al.* (1961), 29 D.L.R. (2d) 373 (C.A. Man.); *Reg. v. Hain and others, Licen-*

ing Justices (1896), 12 T.L.R. 323 (Q.B. Div.); *Camino Management Ltd. et al. v. Manitoba Securities Commn. et al.*, [1979] 2 W.W.R. 594 (Man. Q.B.); *Re Webb and Ontario Housing Corporation* (1978), 93 D.L.R. (3d) 187 (Ont. C.A.).

COUNSEL:

A. J. Roman and *D. Poch* for applicant.
No one on behalf of Atomic Energy Control Board, respondent.
Ian Blue for Ontario Hydro, respondent.
P. Evraire, Q.C. and *M. J. B. Wood* for Attorney General of Canada, intervenant.

SOLICITORS:

A. J. Roman, Toronto, for applicant.
Cassels, Brock, Toronto, for Ontario Hydro, respondent.
Deputy Attorney General of Canada for Attorney General of Canada, intervenant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

REED J.: This judgment relates to two actions brought on simultaneously, seeking alternative forms of relief with respect to the same cause of action. One is a motion for a writ of *certiorari* to quash a decision of the Atomic Energy Control Board which granted a licence to Ontario Hydro to operate Units 5 and 6 of the Pickering "B" Nuclear Generating Station. The other is an action seeking a declaratory judgment that that licensing decision is invalid.

Facts

On June 27, 1983, the Atomic Energy Control Board (A.E.C.B.) issued a news release which stated that "subject to its confirmation at its next meeting" it would approve the issuing of a renewed operating licence for Ontario Hydro's Pickering "B" Nuclear Generating Station.

On September 2, 1983 the applicant, Energy Probe, asked to appear before the A.E.C.B. to make representations respecting the licensing decision which was about to be made. On September 7, 1983, the A.E.C.B. asked the applicant, Energy

ing Justices (1896), 12 T.L.R. 323 (Q.B. Div.); *Camino Management Ltd. et al. v. Manitoba Securities Commn. et al.*, [1979] 2 W.W.R. 594 (B.R. Man.); *Re Webb and Ontario Housing Corporation* (1978), 93 D.L.R. (3d) 187 (C.A. Ont.)

AVOCATS:

A. J. Roman and *D. Poch* pour la requérante.
Personne n'a comparu pour la Commission de contrôle de l'énergie atomique, intimée.
Ian Blue pour l'intimée Hydro-Ontario.
P. Evraire, c.r. et *M. J. B. Wood* pour le procureur général du Canada, intervenant.

PROCUREURS:

A. J. Roman, Toronto, pour la requérante.
Cassels, Brock, Toronto, pour l'intimée Hydro-Ontario.
Le sous-procureur général du Canada pour le procureur général du Canada, intervenant.

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

LE JUGE REED: Le présent jugement se rapporte à deux actions intentées simultanément, visant à l'obtention de l'une des deux formes de redressement possibles concernant la même cause d'action. Il s'agit d'abord d'une requête pour un bref de *certiorari* introduite pour faire annuler une décision par laquelle la Commission de contrôle de l'énergie atomique a accordé à l'Hydro-Ontario un permis pour exploiter les groupes 5 et 6 de la centrale atomique Pickering «B». L'autre est une action en jugement qui déclarerait que cette décision d'accorder le permis est invalide.

Les faits

Le 27 juin 1983, la Commission de contrôle de l'énergie atomique (C.C.É.A.) diffusait un bulletin de nouvelles disant que [TRADUCTION] «sous réserve de sa confirmation à la prochaine réunion», elle approuverait le renouvellement du permis d'exploitation de la centrale atomique Pickering «B» de l'Hydro-Ontario.

Le 2 septembre 1983, Enquête énergie, la requérante, a demandé à comparaître devant la C.C.É.A. pour présenter des observations relatives à la décision qui allait être rendue d'accorder le permis. Le 7 septembre 1983, la C.C.É.A. a

Probe, to elaborate on its points of concern so that they might be adequately considered.

On September 12, 1983, the Applicant outlined a number of technical concerns in writing to the A.E.C.B. and also objected strongly to the participation of a Mr. Olsen in the decision-making process. Specifically, Energy Probe wrote:

We object to Mr. Olsen's participation due to his apparently conflicting interests in nuclear power. Mr. Olsen is Chairman of EEMAC, the electrical industry's lobby; he is a member of the Canadian Nuclear Association (the nuclear industry lobby group); he is Chairman of the Electrical Industry Task Force which lobbies for greater electricity use in Ontario. Mr. Olsen is also President of Phillips Cables.

The details of the known contracts between Ontario Hydro and Phillips Cables are as follows (supplies for nuclear stations are underlined):

May	1981	<u>\$740,000 cables for Pickering B</u>
June	1981	\$ 60,000* copper wire, General Stores
July	1981	<u>\$100,000 ("1st year") cables for Pickering B</u>
August	1981	\$100,000 copper conductor for Central Stores
August	1981	\$350,000 aluminum cables for Central Stores
September	1981	\$150,000 cables for Atikokan (coal-fired) GS
September	1981	\$230,000 power cables for Bramalea Transformer Station
January	1982	\$140,000 copper cable for Central Stores
April	1982	\$140,000 copper cable for Central Stores
April	1982	<u>\$150,000 control cables for Pickering B</u>
August	1982	<u>\$200,000 control cables for Darlington NGS</u>
March	1983	<u>\$270,000* power cables for Darlington NGS</u>

* Estimate: listed amount is \$120,000 and Phillips is one of two companies named.

We ask that previous decision of the Board be suspended and that the Board be convened without Mr. Olsen so that it may take a fresh look at the advisability of licensing Pickering 'B'.

On September 20, 1983, the A.E.C.B. confirmed its decision to license Pickering Units 5 and 6.

On October 24, 1983, the A.E.C.B. responded to Energy Probe's letter of September 12, 1983, stat-

demandé à la requérante de préciser l'objet de ses préoccupations pour que celles-ci puissent faire l'objet d'un examen adéquat.

^a Le 12 septembre 1983, la requérante a soumis à la C.C.É.A., par écrit, plusieurs préoccupations d'ordre technique, et a contesté avec vigueur la participation de M. Olsen dans le processus décisionnel. Enquête énergie écrivait notamment ce qui suit:

^b [TRADUCTION] Nous contestons la participation de M. Olsen étant donné ses intérêts apparemment incompatibles en matière d'énergie atomique. M. Olsen est président de l'AMEEEEC, le groupe de pression de l'industrie électrique; il est membre de l'Association nucléaire canadienne (le groupe de pression de l'industrie atomique); il est président de l'Electrical Industry Task Force qui fait des pressions pour promouvoir un usage plus étendu de l'électricité en Ontario. M. Olsen est également président de la société Phillips Cables.

^c Voici les détails des contrats connus intervenus entre l'Hydro-Ontario et Phillips Cables (les fournitures pour des centrales nucléaires sont soulignées):

Mai	1981	<u>740 000 \$ de câbles pour Pickering B</u>
Juin	1981	60 000 \$* de fil de cuivre, General Stores
Juillet	1981	<u>100 000 \$ de câbles (1^{re} année) pour Pickering B</u>
^e Août	1981	100 000 \$ de conducteur en cuivre pour Central Stores
Août	1981	350 000 \$ de câbles en aluminium pour Central Stores
Septembre	1981	150 000 \$ câbles pour Atikokan (chauffe au charbon) GS
^f Septembre	1981	230 000 \$ de câbles de transport d'énergie pour la station de transformation de Bramalea
Janvier	1982	140 000 \$ de câbles en cuivre pour Central Stores
Avril	1982	140 000 \$ de câbles en cuivre pour Central Stores
^g Avril	1982	<u>150 000 \$ de câbles de commande pour Pickering B</u>
Août	1982	<u>200 000 \$ de câbles de commande pour CA Darlington</u>
Mars	1983	<u>270 000 \$ de câbles de transport d'énergie pour CA Darlington</u>

^h * Estimation: le montant inscrit est de 120 000 \$ et Phillips est l'une des deux sociétés nommées.

ⁱ Nous demandons la suspension de la décision antérieure de la Commission et la convocation de celle-ci hors la présence de M. Olsen afin qu'elle examine de nouveau l'opportunité d'accorder le permis à Pickering «B».

Le 20 septembre 1983, la C.C.É.A. a confirmé sa décision d'accorder un permis pour les groupes 5 et 6 de Pickering.

^j Le 24 octobre 1983, la C.C.É.A. a répondu à la lettre en date du 12 septembre 1983 d'Enquête

ing that the Board felt that "there was no substance to the charge" of conflict of interest on the part of Mr. Olsen. The A.E.C.B.'s response also answered the technical concerns raised by Energy Probe.

Of the above facts, the only one disputed before me was the exact scope of Mr. Olsen's interests. Ontario Hydro in its statement of facts agreed that:

He is president of Phillips Cables Ltd. ("Phillips Cables") a reputable Canadian company doing some \$200 million worth of business annually. He is also currently Chairman of the Electrical and Electronic Manufacturers Association of Canada. Phillips Cables has done business with Ontario Hydro through the competitive tender process.

Reference was also made by Ontario Hydro to a letter appearing as an exhibit to one of the affidavits and I take this reference to be an agreement to the fact as set out in that letter that Mr. Olsen was chairman of a special task force on electrical energy in Ontario.

Paragraph 13 of an affidavit dated November 23, 1983, signed by Norman Rubin, and filed in support of Energy Probe's application reads as follows:

Phillips Cables Limited has sold Ontario Hydro significant quantities of radiation resistant cables for nuclear reactors, including cable for the aforementioned Units 5 & 6 of Pickering "B". Attached exhibit 'I' are two copies of Ontario Hydro's announcement of recent major contract awards, including contracts awarded to Phillips Cables Limited totalling \$3,280,000 of which \$1,460,000 represents cables for nuclear stations, of which \$990,000 represents cable for Pickering "B".

Counsel for the Attorney General and counsel for Ontario Hydro admitted these facts but only on the concomitant admission from counsel for Energy Probe that the purchases made by Ontario Hydro were made pursuant to a tendering process, and that although the tendering process might not always result in the lowest bidder being chosen, decisions were made on the basis of objective criteria. It should be noted that paragraph 14 of the same affidavit was objected to as hearsay, which it clearly is, and no admission was then made respecting its content.

The issues raised by this application are: (1) does the doctrine of fairness as enunciated by the

énergie, disant que, selon la Commission, [TRANSDUCTION] «n'était nullement fondée l'accusation» de conflit d'intérêt portée contre M. Olsen. Dans sa réponse, la C.C.É.A. a également répondu aux préoccupations d'ordre technique soulevées par Enquête énergie.

Parmi les faits susmentionnés, le seul qui ait fait l'objet d'un débat devant moi portait sur la nature exacte des intérêts de M. Olsen. Dans son exposé des faits, l'Hydro-Ontario reconnaît que:

[TRADUCTION] Il est président de Phillips Cables Ltd. («Phillips Cables»), une société canadienne de renom dont le chiffre d'affaires annuel est de 200 millions de dollars. Actuellement, il est également président de l'Association des manufacturiers d'équipement électrique et électronique du Canada. Phillips Cables a traité des affaires avec l'Hydro-Ontario par voie d'adjudication.

L'Hydro-Ontario a également fait mention d'une lettre jointe comme pièce à l'un des affidavits, et je considère que cette mention reconnaît le fait, exposé dans cette lettre, que M. Olsen était président d'un groupe d'étude spécial sur l'énergie électrique en Ontario.

Le paragraphe 13 d'un affidavit daté du 23 novembre 1983, signé par Norman Rubin et déposé à l'appui de la demande d'Enquête énergie est ainsi conçu:

[TRADUCTION] Phillips Cables Limited a vendu à l'Hydro-Ontario d'importantes quantités de câbles résistants aux rayonnements pour des réacteurs nucléaires, notamment des câbles pour les groupes 5 et 6 susmentionnés de Pickering «B». La pièce sous la cote «I» se compose de deux exemplaires de l'avis, donné par l'Hydro-Ontario, d'une récente adjudication de contrats importants, notamment de contrats alloués à Phillips Cables Limited pour un total de 3 280 000 \$, dont 1 460 000 \$ pour l'achat de câbles pour des centrales nucléaires, et dont 990 000 \$ pour des câbles pour Pickering «B».

L'avocat du procureur général et celui d'Hydro-Ontario ont admis ces faits mais seulement parce que l'avocat d'Enquête énergie a aussi admis que les achats effectués par l'Hydro-Ontario avaient été faits selon un processus de soumission et que, même si le processus de soumission n'entraîne pas nécessairement l'adjudication au plus bas soumissionnaire, les décisions avaient été prises selon des critères objectifs. Il convient de souligner que le paragraphe 14 du même affidavit a été contesté comme ouï-dire, ce qu'il est clairement, et aucune admission n'a été faite quant à sa teneur.

Les questions soulevées par la présente demande sont: 1) La doctrine d'équité énoncée par la Cour

Supreme Court in *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311 apply to the licensing function of the Atomic Energy Control Board and particularly, does that doctrine of fairness include a requirement of a lack of bias on the part of the Board members; (2) did Mr. Olsen have a pecuniary interest in the outcome of that decision sufficient to constitute pecuniary bias as that term has been defined, and (3) in any event, does the applicant Energy Probe have standing to challenge the Board's decision?

Fairness Doctrine

All parties agree that the licensing function of the A.E.C.B. is an administrative one and not quasi-judicial or judicial. This view is based on the absence of any provisions in the *Atomic Energy Control Act* [R.S.C. 1970, c. A-19] requiring the Board to sit in public, or to hold hearings, or to give notice of an application, or of any requirement to follow or adopt procedures analogous to those of a court. Refer *S.E.A.P. v. Atomic Energy Control Board et al.*, [1977] 2 F.C. 473 (C.A.) at pages 475-476; *AGIP S.p.A v. Atomic Energy Control Board, et al.*, [1979] 1 F.C. 223, at pages 228-229; 87 D.L.R. (3d) 530 (C.A.) at pages 534-535; *Croy, et al. v. Atomic Energy Control Board, et al.*, [1981] 1 F.C. 515, at pages 517-518 and 522-523; 105 D.L.R. (3d) 625 (C.A.) at pages 627 and 630-631.

It seems clear therefore that the doctrine of fairness as enunciated by the Supreme Court in *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311, applies to A.E.C.B. licensing decisions. Chief Justice Laskin, at page 324 in that case, explained that doctrine as follows:

I accept, therefore, for present purposes and as a common law principle what Megarry J. accepted in *Bates v. Lord Hailsham*, at p. 1378, "that in the sphere of the so-called quasi-judicial the rules of natural justice run, and that in the administrative or executive field there is a general duty of fairness".

suprême dans l'arrêt *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311 est-elle applicable à la fonction d'octroi de permis de la Commission de contrôle de l'énergie atomique et, particulièrement, cette doctrine d'équité exige-t-elle que les membres de la Commission n'aient pas de parti pris? 2) M. Olsen avait-il, dans l'issue de cette décision, un avantage pécuniaire suffisant pour constituer un parti pris visant un but lucratif au sens de la définition de ce terme? 3) En tout état de cause, la requérante Enquête énergie a-t-elle qualité pour contester la décision de la Commission?

Doctrine d'équité

Toutes les parties reconnaissent que la fonction d'octroi de permis de la C.C.É.A. est une fonction administrative et non une fonction quasi judiciaire ou judiciaire. Cette opinion repose sur l'absence, dans la *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique* [S.R.C. 1970, chap. A-19], de dispositions qui obligent la Commission à siéger en public, à tenir des audiences ou à donner avis d'une demande et sur le fait qu'elle n'est pas tenue de suivre ou d'adopter des procédures analogues à celles d'un tribunal. Voir les arrêts *S.E.A.P. c. La Commission de contrôle de l'énergie atomique et autres*, [1977] 2 C.F. 473 (C.A.), aux pages 475 et 476; *AGIP S.p.A. c. La Commission de contrôle de l'énergie atomique, et autres*, [1979] 1 C.F. 223, aux pages 228 et 229; 87 D.L.R. (3d) 530 (C.A.), aux pages 534 et 535; *Croy, et autres c. La Commission de contrôle de l'énergie atomique, et autres*, [1981] 1 C.F. 515, aux pages 517, 518, 522 et 523; 105 D.L.R. (3d) 625 (C.A.) aux pages 627, 630 et 631.

Il semble donc clair que la doctrine d'équité énoncée par la Cour suprême dans l'arrêt *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311, s'applique aux décisions de la C.C.É.A. relatives à l'octroi de permis. Dans cette affaire, le juge en chef Laskin expliquait cette doctrine en ces termes, à la page 324:

J'accepte donc aux fins des présentes et comme un principe de *common law* ce que le juge Megarry a déclaré dans *Bates v. Lord Hailsham*, à la p. 1378: [TRADUCTION] «dans le domaine de ce qu'on appelle le quasi-judiciaire, on applique les règles de justice naturelle et, dans le domaine administratif ou exécutif, l'obligation d'agir équitablement».

The emergence of a notion of fairness involving something less than the procedural protection of traditional natural justice has been commented on in de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, *supra*, at p. 208, as follows:

That the donee of a power must "act fairly" is a long-settled principle governing the exercise of discretion, though its meaning is inevitably imprecise. Since 1967 the concept of a duty to act fairly has often been used by judges to denote an implied procedural objection. In general it means a duty to observe the rudiments of natural justice for a limited purpose in the exercise of functions that are not analytically judicial but administrative . . .

What rightly lies behind this emergence is the realization that the classification of statutory functions as judicial, quasi-judicial or administrative is often very difficult, to say the least; and to endow some with procedural protection while denying others any at all would work injustice when the results of statutory decisions raise the same serious consequences for those adversely affected, regardless of the classification of the function into question: see, generally, Mullan, *Fairness: The New Natural Justice* (1975), 25 Univ. of Tor. L.J. 281.

As can be seen from the passages set out above, the requirements of fairness may be different from and less than those required by the rules of natural justice. They may very well vary depending upon the exact nature of the administrative function to which they are being applied. In addition, Canadian cases, so far, have all dealt only with the procedural aspects of fairness: a right to notice and to know the case against you. I was not referred to any Canadian authority which had discussed whether or not a requirement of lack of bias also applied. I was referred to two United Kingdom cases for this proposition: *Regina v. Birmingham City Justice*, [1970] 1 W.L.R. 1428 (Q.B.); *McInnes v. Onslow-Fane et al.*, [1978] 1 W.L.R. 1520 (Ch.D.) approved *Regina v. Secretary of State for the Environment*, [1982] Q.B. 593. In my view, neither of these cases squarely stand for the proposition claimed, although they do contain dicta to support the proposition claimed. I have no doubt that the duty to act fairly as enunciated by the Supreme Court in the *Nicholson* case must include a requirement for an unbiased decision maker. Any other conclusion would undercut the whole concept of the requirement of a duty of fairness.

It would indeed be anomalous that there exist a requirement that rules of procedural fairness be

L'apparition d'une notion d'équité, moins exigeante que la protection procédurale de la justice naturelle traditionnelle, est commentée dans de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, précité, à la p. 208:

[TRADUCTION] C'est un principe bien établi à l'égard de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire que celui qui en est titulaire doit agir équitablement, si vague que soit la signification de cette expression. Depuis 1967, les juges ont souvent fait appel à la notion d'obligation d'agir équitablement pour marquer l'obligation implicite de respecter certaines procédures. Cela signifie en général l'obligation de respecter les principes élémentaires de justice naturelle à une fin limitée, dans l'exercice de fonctions qui, à l'analyse, ne sont pas judiciaires mais administratives . . .

L'apparition de cette notion résulte de la constatation qu'il est souvent très difficile, sinon impossible, de répartir les fonctions créées par la loi dans les catégories judiciaire, quasi-judiciaire ou administrative; de plus il serait injuste de protéger certains au moyen de la procédure tout en la refusant complètement à d'autres lorsque l'application des décisions prises en vertu de la loi entraînent les mêmes conséquences graves pour les personnes visées, quelle que soit la catégorie de la fonction en question. Voir Mullan, *Fairness: The New Natural Justice* (1975), 25 Univ. of Tor. L.J. 281.

Ainsi qu'il ressort des passages précités, les conditions d'équité peuvent être différentes de celles posées par les règles de justice naturelle et moins exigeantes que celles-ci. Elles peuvent très bien varier en fonction de la nature exacte de la fonction administrative à laquelle elles s'appliquent. De plus, toute la jurisprudence canadienne n'a jusqu'ici abordé l'équité que sur les aspects de la procédure: le droit à l'avis et le droit d'être informé des circonstances de l'affaire. On ne m'a cité aucune jurisprudence canadienne qui ait discuté de la question de savoir si l'obligation de ne pas avoir de parti pris s'appliquait aussi. À cet égard, on m'a renvoyé à deux décisions du Royaume-Uni: *Regina v. Birmingham City Justice*, [1970] 1 W.L.R. 1428 (Q.B.); *McInnes v. Onslow-Fane et al.*, [1978] 1 W.L.R. 1520 (Ch.D.), approuvée par *Regina v. Secretary of State for the Environment*, [1982] Q.B. 593. À mon avis, aucune de ces décisions ne préconise exactement la proposition avancée, bien qu'on y trouve effectivement des opinions qui l'appuient. Je suis certain que l'obligation d'agir équitablement énoncée par la Cour suprême dans l'arrêt *Nicholson* doit comporter la condition que l'auteur d'une décision soit impartial. Toute autre conclusion saperait entièrement le concept de l'exigence d'une obligation d'équité.

Il serait en fait anormal qu'il faille, dans la prise d'une décision administrative, suivre les règles

followed in making an administrative decision but not a requirement for an unbiased decision-maker. A biased tribunal would be a much more serious lack of fairness than non-compliance with procedural requirements.

Direct Pecuniary Bias?

It is necessary, therefore, to examine the facts in this case to see whether a sufficient degree of bias exists to offend the fairness principle. Only pecuniary bias has been alleged; there has been no allegation of reasonable apprehension of bias.

The rule relating to pecuniary bias, as it has been articulated, is that a direct pecuniary interest, no matter how trivial, will constitute bias; refer: Mullan, *Administrative Law*, vol. 1, Can. Ency. Dig. (3rd ed., 1979), at page 3-128; S.A. de Smith, *Judicial Review of Administrative Action* (4th ed., 1980) at page 258.

In this case the pecuniary interest of Mr. Olsen was alleged to arise because of his course of business dealings with Ontario Hydro. He had in the past sold radioactive-resistant cables to Ontario Hydro. It is clear he could expect to do so again in the future. But, I can find no direct pecuniary interest, as that concept has been defined in the jurisprudence, held by Mr. Olsen at the date of the hearings in question: June 27, 1983 and September 12, 1983. There was no contract conditionally in effect pending the outcome of the new licences to Ontario Hydro. There was no certainty that Mr. Olsen would sell additional cables to Ontario Hydro for the Pickering units, during the life of the new licence. Also, it was admitted by counsel for the applicant that the purchase of such cables by Ontario Hydro was through a tendering process. The most that could be said of Mr. Olsen as of the date of the hearing was that he could entertain a reasonable expectation of pecuniary gain as a result of approval of the licences.

I was not referred to any case, nor was I able to find any, which has held that this kind of contingent expectation constitutes direct pecuniary bias. All of the jurisprudence respecting pecuniary bias

d'équité sur le plan de la procédure et qu'il ne soit pas nécessaire que l'auteur d'une décision soit impartial. La partialité d'un tribunal constituerait un défaut d'équité beaucoup plus grave que la non-observation des exigences quant à la procédure.

Parti pris direct visant un but lucratif?

Il est donc nécessaire d'examiner les faits de l'espèce pour voir s'ils comportent une partialité à un degré qui enfreigne le principe d'équité. Il n'a été allégué que le parti pris visant un but lucratif. Aucune allégation d'une crainte raisonnable de partialité n'a été faite.

La règle relative au parti pris visant un but lucratif, telle qu'elle a été exprimée, est qu'un intérêt pécuniaire direct, si insignifiant soit-il, constitue un parti pris; voir: Mullan, *Administrative Law*, vol. 1, Can. Ency. Dig. (3^e éd., 1979), à la page 3-128; S. A. de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, (4^e éd., 1980), à la page 258.

En l'espèce, on prétend que l'intérêt pécuniaire de M. Olsen a pris naissance du fait de ses relations d'affaires avec l'Hydro-Ontario. Auparavant, il avait vendu à l'Hydro-Ontario des câbles résistant aux rayonnements. Il est clair qu'il pourrait espérer le faire encore à l'avenir. Mais, à mon avis, M. Olsen ne détenait, à la date des auditions en question, soit les 27 juin 1983 et 12 septembre 1983, aucun intérêt pécuniaire direct, au sens que la jurisprudence a donné à ce concept. Il n'existait aucun contrat dont l'effet était sous condition suspensive en attendant l'issue des nouveaux permis accordés à l'Hydro-Ontario. Il n'était nullement certain que M. Olsen vendrait encore des câbles à l'Hydro-Ontario pour les groupes Pickering, au cours de la validité du nouveau permis. Aussi l'avocat de la requérante a-t-il reconnu que l'achat de ces câbles par l'Hydro-Ontario avait été effectué par voie de soumission. À la date de l'audition, on pouvait tout au plus dire de M. Olsen qu'il pouvait raisonnablement s'attendre à un gain pécuniaire en raison de l'obtention des permis.

On ne m'a cité aucune décision, et je n'en ai pas trouvé, selon laquelle ce genre d'expectative constitue un parti pris direct visant un but lucratif. Toute la jurisprudence relative au parti pris visant

that I have seen involves individuals who at the date of the hearing held some sort of direct relationship with the beneficiary of the decision such that pecuniary benefit might with certainty arise even though that benefit might be miniscule, eg.: as a rate payer, as an estate agent for the transaction in question, as a shareholder. The classic decisions in this regard are: *In the Matter of Hopkins* (1858), El. Bl. & El. 100, 120 E.R. 445 (K.B. Div.) and *Reg. v. Hammond et al.* (1863), 9 L.T. Rep. N.S. 423 (Bail Ct.), where magistrates who were shareholders in a railway company were disqualified from hearing charges against persons charged with travelling on the railway without tickets; and *The Queen v. Gaisford*, [1892] 1 Q.B. 381 where a justice was disqualified because he was a ratepayer in the municipality which would benefit from the decision. See also *The King v. Hendon Rural District Council*, [1933] 2 K.B. 696; *Beer v. Rural Municipality of Fort Garry* (1958), 66 Man. R. 385 (C.A.); *Regina v. Barnsley Licensing Justices*, [1960] 2 Q.B. 167; *Ladies of the Sacred Heart of Jesus (Convent of the Sacred Heart) v. Armstrong's Point Association et al.* (1961), 29 D.L.R. (2d) 373 (Man. C.A.); *Reg. v. Hain and others, Licensing Justices* (1896), 12 T.L.R. 323 (Q.B. Div.).

Mr. Olsen, however, did not stand in a direct and certain relationship with Ontario Hydro at the date of the licensing decisions. The interest of Mr. Olsen would clearly seem to be of the kind which falls within the jurisprudence dealing with "reasonable apprehension of bias." Yet Mr. Roman, counsel for the applicant, in both written and oral argument, asserted "reasonable apprehension of bias . . . is not issue here."

Bias Allowed?

I would indicate that I do not agree with the argument put forward by counsel for Ontario Hydro that the *Atomic Energy Control Act* impliedly authorizes pecuniary bias because it provides for the appointment of part-time members to the Board. I agree that the implication flowing from this is that such Board members will engage in outside business activities. But I think that much clearer statutory wording than this would be required to create a statutory exemption from the

un but lucratif que j'ai examinée porte sur des particuliers qui, à titre de contribuable, d'agent immobilier pour l'opération en question, ou d'actionnaire, avaient, à la date de l'audition, une sorte de rapport direct avec le bénéficiaire d'une décision, de sorte qu'un avantage pécuniaire pouvait certainement prendre naissance lors même que cet avantage était minime. Les décisions classiques à ce sujet sont: *In the Matter of Hopkins* (1858), El. Bl. & El. 100, 120 E.R. 445 (K.B. Div.) et *Reg. v. Hammond et al.* (1863), 9 L.T. Rep. N.S. 423 (Bail Ct.) où des magistrats qui étaient actionnaires dans une compagnie de chemin de fer ont été déclarés inhabiles à connaître des accusations portées contre des voyageurs de chemin de fer sans billets; et *The Queen v. Gaisford*, [1892] 1 Q.B. 381, où un juge a été déclaré inhabile parce qu'il était un contribuable dans la municipalité qui bénéficierait de la décision. Voir aussi: *The King v. Hendon Rural District Council*, [1933] 2 K.B. 696; *Beer v. Rural Municipality of Fort Garry* (1958), 66 Man. R. 385 (C.A.) *Regina v. Barnsley Licensing Justices*, [1960] 2 Q.B. 167; *Ladies of the Sacred Heart of Jesus (Convent of the Sacred Heart) v. Armstrong's Point Association et al.* (1961), 29 D.L.R. (2d) 373 (C.A. Man.); *Reg. v. Hain and others, Licensing Justices* (1896), 12 T.L.R. 323 (Q.B. Div.).

Toutefois, M. Olsen n'était pas en rapport direct et certain avec l'Hydro-Ontario à la date des décisions d'accorder le permis. L'intérêt de M. Olsen semblerait clairement assimilable à celui dont traite la jurisprudence relative à la « crainte raisonnable de partialité ». Toutefois, M. Roman, l'avocat de la requérante, a affirmé, tant dans ses conclusions écrites qu'orales, que la [TRADUCTION] « crainte raisonnable de partialité . . . n'est pas en litige en l'espèce. »

Parti pris autorisé?

Je dirais que je ne suis pas d'accord avec l'argument avancé par l'avocat de l'Hydro-Ontario selon lequel la *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique* autorise implicitement le parti pris visant un but lucratif, parce qu'elle prévoit la nomination de membres à temps partiel à la Commission. Je conviens qu'il en découle que ces membres de la Commission exerceront des activités commerciales extérieures. Mais j'estime qu'il faudrait un texte législatif beaucoup plus clair que le texte actuel

common law rule requiring an unbiased decision-maker.

Equally, I do not accept that the doctrine of necessity applies. I think it would be quite possible for the Board to be composed of persons expert and knowledgeable in the field without having to include among its members persons having pecuniary bias or holding interests which would raise a reasonable apprehension of bias.

The jurisprudence indicates that the rules of fairness as they relate to administrative type decision-making, may be less stringent than the rules of natural justice which are required for judicial or quasi-judicial decision-making. Counsel for the Attorney General cited in this regard: *Camino Management Ltd. et al. v. Manitoba Securities Commn. et al.*, [1979] 2 W.W.R. 594 (Man. Q.B.); *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311 at pages 324-326; *Re Webb and Ontario Housing Corporation* (1978), 93 D.L.R. (3d) 187 (Ont. C.A.) at page 195. I would note that while these cases indicate that bias does not exist in the making of administrative decisions merely because the decision-maker has certain expertise, knowledge or even policy preferences, none deal with the situation where the bias is alleged to have arisen from possibility of pecuniary gain.

Standing

The issue of standing logically precedes that of bias although I have chosen to address them in the reverse order. The bulk of the argument in this case focussed on whether or not the applicant, Energy Probe, has standing to bring this application.

Counsel for the plaintiff relied heavily on the Supreme Court decisions in *Thorson v. Attorney General of Canada et al.*, [1975] 1 S.C.R. 138; *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1976] 2 S.C.R. 265; 55 D.L.R. (3d) 632 and *Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski*, [1981] 2 S.C.R. 575; 130 D.L.R. (3d) 588. He argued that they should be applied to accord the applicant

pour créer une exemption à la règle de *common law* exigeant de l'auteur d'une décision qu'il soit impartial.

De même, je ne suis pas d'accord que la doctrine de nécessité s'applique. J'estime qu'il serait tout à fait possible que la Commission se compose de personnes expertes et bien informées dans le domaine sans avoir à compter parmi ses membres des personnes partiales qui aient un but lucratif ou qui ont des intérêts qui engendrent une crainte raisonnable de partialité.

Il ressort de la jurisprudence que les règles d'équité, lorsqu'elles se rapportent au processus décisionnel administratif, peuvent être moins strictes que les règles de justice naturelle qui s'imposent au processus décisionnel judiciaire ou quasi-judiciaire. À cet égard, l'avocat du procureur général a cité les décisions *Camino Management Ltd. et al. v. Manitoba Securities Commn. et al.*, [1979] 2 W.W.R. 594 (B.R. Man.); *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311, aux pages 324 à 326; *Re Webb and Ontario Housing Corporation* (1978), 93 D.L.R. (3d) 187 (C.A. Ont.), à la page 195. Je soulignerais que, bien que ces décisions indiquent que le parti pris n'existe pas dans le processus décisionnel administratif simplement parce que l'auteur de la décision a une certaine compétence, certaines connaissances ou même des préférences de politique, aucune ne traite du cas où le parti pris est présumé avoir découlé de la possibilité d'un gain pécuniaire.

La qualité pour agir

Logiquement, la question de la qualité pour agir précède celle du parti pris, bien que j'aie choisi de les aborder dans l'ordre inverse. En l'espèce, l'argument principal porte sur la question de savoir si la requérante, Enquête énergie, a qualité pour formuler cette demande.

L'avocat de la demanderesse s'est appuyé, dans une grande mesure, sur les arrêts de la Cour suprême *Thorson c. Procureur général du Canada et al.*, [1975] 1 R.C.S. 138; *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265; 55 D.L.R. (3d) 632, et *Ministre de la Justice du Canada et autre c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575; 130 D.L.R. (3d) 588. Il a soutenu qu'ils devraient

standing in this case. Having reviewed the relevant authorities I am not convinced that an analysis of these cases adds much to the issue of standing with respect to a claim for a writ of *certiorari*. It seems more relevant to the seeking of a declaratory judgment.

Energy Probe is a non-profit corporation which conducts research and promotes public education in energy-related matters. Its funding comes from over ten thousand individuals across Canada, as well as from corporations, foundations and several levels of government. It has intervened before or made submissions to various governmental bodies such as the Atomic Energy Control Board, the National Energy Board, the Ontario Energy Board and the Berger Enquiry. It has authored a variety of books, reports, magazine and newspaper articles on energy-related subjects as well as participating in broadcasts, conferences and lectures.

As noted above, Energy Probe made submissions to the A.E.C.B. with respect to the licensing of Units 5 and 6 of Ontario Hydro's Pickering "B" Nuclear Generating Station. While the A.E.C.B. has developed a practice of accepting such submissions from Energy Probe there is no statutory requirement on it to do so. There is no statutory requirements on the A.E.C.B. to hold public hearings. Section 8 of the *Atomic Energy Control Act*, R.S.C. 1970, c. A-19, provides:

8. The Board may,

(a) make rules for regulating its proceedings and the performance of its functions;

A policy statement issued by the Board, effective May 17, 1983, entitled "Atomic Energy Control Board Policy and Procedures on Representations and Appearances" states:

The AECB recognizes that in fulfilling its regulatory responsibilities it should give interested parties* an opportunity to express their views on matters before the Board. It is therefore prepared to receive written statements of views (herein called representations), and in certain cases to grant appearances before the President and appropriate AECB staff, or at meet-

s'appliquer pour accorder à la requérante la qualité pour agir en l'espèce. Après avoir examiné la jurisprudence pertinente, je ne suis pas persuadé qu'une analyse de ces décisions élargisse la question de la qualité pour agir en ce qui concerne une demande de bref de *certiorari*. Elle semble convenir mieux à une demande de jugement déclaratoire.

Enquête énergie est une société sans but lucratif qui conduit des recherches et qui s'occupe de la sensibilisation du public en matière d'énergie. Son financement provient de plus de dix mille personnes de partout au Canada, ainsi que des sociétés, de fondations et de plusieurs niveaux de gouvernement. Elle est intervenue et a fait des observations devant divers organismes gouvernementaux tels que la Commission de contrôle de l'énergie atomique, l'Office national de l'énergie, la Commission de l'énergie de l'Ontario et l'enquête Berger. Elle a publié une quantité de livres, de rapports, d'articles de revues et de journaux traitant de questions relatives à l'énergie; elle a également participé à des émissions de radio et de télévision, à des réunions et à des conférences.

Ainsi qu'il a été indiqué ci-dessus, Enquête énergie a fait des observations devant la C.C.É.A. relativement à l'octroi de permis pour les groupes 5 et 6 de la centrale nucléaire Pickering «B» de l'Hydro-Ontario. Bien que la C.C.É.A. ait pris l'habitude d'accepter de telles observations d'Enquête énergie, elle n'est pas légalement tenue de le faire. La loi ne l'oblige nullement à tenir des audiences publiques. L'article 8 de la *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique*, S.R.C. 1970, chap. A-19, dispose:

8. La Commission peut

a) édicter des règles pour la conduite de ses délibérations et l'exécution de ses fonctions;

Un énoncé de politique de la Commission, en vigueur le 17 mai 1983 et intitulé «Politique et ligne directrices portant sur les interventions auprès de la Commission de contrôle de l'énergie atomique», déclare:

La CCEA est consciente qu'il convient, dans l'exercice de ses responsabilités en matière de réglementation, de fournir à toute partie intéressée* la possibilité d'exposer ses vues à la Commission au sujet des questions qu'elle traite. Elle est donc disposée à recevoir des exposés écrits de points de vue (nommés «présentations» ci-après) et, dans certains cas, à accorder à leurs

ings of the Board, on matters which fall within the scope of the AECB's regulatory responsibilities.

* An interested party may be a licence applicant, a licensee, one or more members of the public, or a special interest group.

The document goes on to give detailed instructions as to how such representations should be made, their timing and place of delivery.

As I read the authorities the right to standing in a claim for a writ of *certiorari* has always been much broader than that applicable to other types of claims, including those seeking a declaration of the constitutional invalidity of a statute (the issue addressed in the *Thorson, McNeil* and *Borowski* cases).

I find in de Smith's *Judicial Review of Administrative Action* (Fourth Edition, 1980) at page 418 the following summary:

There are numerous dicta to the effect that a "stranger" may be awarded *certiorari*. On the other hand, there is no reason for doubting the soundness of Lord Denning's observation that the court "would not listen, of course, to a mere busybody who was interfering in things which did not concern him"; and in no reported English case has an application brought by such a person been successful. It is thought that the present law may properly be stated as follows. *Certiorari* is a discretionary remedy, and the discretion of the court extends to permitting an application to be made by any member of the public.

In Strayer, *Judicial Review of Legislation in Canada* (1968) at page 107:

There appears to be no requirement of "interest" on the part of an applicant for *certiorari*. The general rule in England is that even a "stranger" may apply for *certiorari* though the court would have a discretion to refuse the application. A "person aggrieved" (who may be anyone affected, however slightly) is entitled to the issue of the writ

And, in Mullan, *Administrative Law* (Vol. 1, Title 3, Ency. Dig. 3rd ed. 1979) section 157:

. . . when application is made by a person aggrieved the courts will normally grant the remedy "ex debito justitiae" or "as of right"; particularly where the error is a jurisdictional one. . . . On the other hand, where the application is made by a person who is not aggrieved the grant of the remedy is purely discretionary and will depend on the court's overriding conception of whether quashing the decision under challenge would be for the public good.

auteurs la possibilité de se présenter devant le Président et les spécialistes concernés de la CCEA, ou aux réunions de la Commission, à propos des questions qu'elle traite dans l'exercice de ses responsabilités en matière de réglementation.

* Partie intéressée peut désigner tant un demandeur ou un détenteur de permis, qu'un ou plusieurs particuliers, ainsi que tout groupe d'intérêts spéciaux.

Le document donne en outre des directives détaillées quant à la façon dont ces présentations devraient être faites, quant aux délais de présentation et à l'endroit où elles doivent être produites.

Selon mon interprétation de la jurisprudence, la qualité pour agir dans une demande d'un bref de *certiorari* a toujours été plus étendue que celle applicable à d'autres types d'actions, notamment celles visant à obtenir un jugement déclarant l'inconstitutionnalité d'une loi (la question abordée dans les affaires *Thorson, McNeil* et *Borowski*).

Je trouve le résumé suivant dans *Judicial Review of Administrative Action*, de Smith (quatrième édition, 1980), à la page 418:

[TRADUCTION] Il existe plusieurs opinions judiciaires incidentes préconisant qu'un «tiers» peut obtenir un bref de *certiorari*. D'autre part, il n'y a pas lieu de douter du bien-fondé de la remarque de lord Denning que la cour «n'a certes pas à écouter un simple touche-à-tout qui se mêle des affaires qui ne le regardent pas»; et une requête introduite par une telle personne n'a été accueillie dans aucune cause anglaise publiée. On estime que la règle actuelle peut être correctement exposée de la façon suivante. Le bref de *certiorari* est une mesure discrétionnaire, et le pouvoir discrétionnaire de la cour s'étend pour permettre l'introduction d'une requête par un membre du public.

Dans «*Judicial Review of Legislation in Canada*» (1968), à la page 107, Strayer se livre à cette analyse:

[TRADUCTION] Il semble que la condition d'un «intérêt» ne s'impose nullement à un demandeur d'un bref de *certiorari*. La règle générale en Angleterre est que même un «tiers» peut demander un bref de *certiorari* quoique la cour puisse, usant de son pouvoir discrétionnaire, rejeter la demande. Une «personne lésée» (qui peut être une personne qui a subi un préjudice, quel qu'insignifiant qu'il soit) a droit d'obtenir le bref . . .

Et, dans Mullan, «*Administrative Law*» (vol. 1, Titre 3, Ency. Dig. 3^e éd. 1979) à la page 157, il est dit:

[TRADUCTION] «. . . lorsqu'une requête est introduite par une personne lésée, les tribunaux vont normalement accorder le redressement *ex debito justitiae* ou «de plein droit»; particulièrement lorsque l'erreur porte sur la compétence . . . D'autre part, lorsque la demande est formulée par une personne qui n'est pas lésée, l'octroi du redressement est purement facultatif et dépend de la conception prépondérante de la cour, savoir si le public a intérêt à ce que la décision contestée soit annulée.

These summary statements seem to me to accurately reflect the jurisprudence on this matter. The starting point would appear to be *In the Matter of a Suit of Forster against Mary Owen Forster and Berridge* (1863), 4 B. & S. 187, at page 199; 122 E.R. 430 (K. B. Div.), at page 435:

I entirely concur in the proposition that, although the Court will listen to a person who is a stranger, and who interferes to point out that some other Court has exceeded its jurisdiction whereby some wrong or grievance has been sustained, yet that is not *ex debito justitiae*, but a matter upon which the Court may properly exercise its discretion, as distinguished from the case of a party aggrieved, who is entitled to relief *ex debito justitiae* . . .

See also *The Queen v. The Justices of Surrey* (1870), Law Rep. 5 Q.B. 466; *The King v. Groom, et al.*, [1901] 2 K.B. 157; *The King v. Richmond Confirming Authority*, [1921] 1 K.B. 248; *The King v. Stafford Justices*, [1940] 2 K.B. 33.

This law was applied by at least one Canadian court in *Re Corporation of District of Surrey, Municipal By-Law, 1954, No. 1291* (1956), 6 D.L.R. (2d) 768 (B.C.S.C.). In that case the British Columbia Supreme Court allowed a resident of a town to apply for *certiorari* to quash a decision of the municipal planning board which had permitted a club to reconstruct its building, allegedly without adequate parking space. The Court held that a person such as the resident in question might be a person aggrieved in the sense required by the jurisprudence but, in any event, if he were not it would be an appropriate case in which the Court as a matter of the discretion should grant the applicant standing.

I notice also in *Rothmans of Pall Mall Canada Ltd. et al. v. Minister of National Revenue et al.*, [1976] 2 F.C. 500 (C.A.), at page 509 that Mr. Justice Le Dain in speaking for the court makes the distinction between an applicant for *certiorari* who is a stranger and one who is aggrieved.

The expression that is given to the requirement of *locus standi* may vary somewhat from one recourse to another, and it may be that the requirement is not as strict with respect to *certiorari* and prohibition, where in certain circumstances a stranger may be recognized as having standing, as it is with respect to other recourses.

À mon avis, ces propos sommaires reflètent exactement la jurisprudence sur cette question. On peut citer en premier lieu l'affaire *In the Matter of a Suit of Forster against Mary Owen Foster and Berridge* (1863), 4 B. & S. 187, à la page 199; 122 E.R. 430 (K.B. Div.), à la page 435:

[TRADUCTION] Je souscris entièrement à la proposition que, bien que la cour écoute une personne qui est un tiers et qui intervient pour faire savoir qu'un autre tribunal a outrepassé sa compétence en confirmant un tort ou un grief, il ne s'agit pas d'un cas *ex debito justitiae*, mais d'un cas où la Cour peut légitimement exercer son pouvoir discrétionnaire, ce qui se distingue du cas où une partie lésée a droit au redressement *ex debito justitiae* . . .

Voir aussi *The Queen v. The Justices of Surrey* (1870), Law Rep. 5 Q.B. 466; *The King v. Groom, et al.*, [1901] 2 K.B. 157; *The King v. Richmond Confirming Authority*, [1921] 1 K.B. 248; *The King v. Stafford Justices*, [1940] 2 K.B. 33.

Cette règle a été appliquée par au moins un tribunal canadien dans *Re Corporation of District of Surrey, Municipal By-Law, 1954, No. 1291* (1956), 6 D.L.R. (2d) 768 (C.S.C.-B.). Dans cette affaire, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a autorisé un citoyen à demander un bref de *certiorari* pour faire infirmer une décision de la Commission de planification municipale qui avait permis à un club de reconstruire son immeuble alors que, prétendait-on, il n'y avait pas suffisamment d'espace pour le stationnement. La Cour a décidé qu'une personne telle que le résident en question pourrait être une personne lésée, dans le sens requis par la jurisprudence, mais que, en tout état de cause, si elle ne l'était pas, il s'agirait d'un cas qui permettait à la Cour d'user de son pouvoir discrétionnaire pour accorder au requérant la qualité pour agir.

Dans l'affaire *La compagnie Rothmans de Pall Mall Canada Limitée et autre c. Le Ministre du Revenu national, et autres*, [1976] 2 C.F. 500 (C.A.), à la page 509, je remarque que le juge Le Dain, qui rendait l'arrêt de la Cour, fait la distinction entre un demandeur de bref de *certiorari* qui est un tiers et celui qui est une personne lésée.

La qualité pour agir peut être définie différemment d'un recours à l'autre, et il est possible que l'exigence ne soit pas aussi stricte pour les brefs de *certiorari* et de prohibition, lorsque l'on reconnaît à un tiers la qualité pour exercer l'action, dans certaines circonstances, qu'elle ne l'est pour d'autres recourses.

In addition, there are numerous cases in which a slight or very remote interest has been held sufficient to grant an applicant standing as an aggrieved person. And, Mr. Justice Dickson speaking for the Supreme Court in *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602, at page 619; 106 D.L.R. (3d) 385, at pages 402-403 describes the function of *certiorari*, albeit in reference to the standing of an aggrieved person, in the following terms:

Certiorari stems from the assumption by the courts of supervisory powers over certain tribunals in order to assure the proper functioning of the machinery of government. To give a narrow or technical interpretation to "rights" in an individual sense is to misconceive the broader purpose of judicial review of administrative action. One should, I suggest, begin with the premise that any public body exercising power over subjects may be amenable to judicial supervision, the individual interest involved being but one factor to be considered in resolving the broad policy question of the nature of review appropriate for the particular administrative body.

Accordingly, even without reference to the *Thorson*, *McNeil* and *Borowski* cases, I would hold that the applicant's position in this case is such as to justify it being granted standing to apply for a writ of *certiorari*. The fact that it is a serious public interest group and that it made representations to the Atomic Energy Control Board with respect to the decision being challenged (even though pursuant to the practice of the Board rather than pursuant to any statutory entitlement) would seem to me to justify the Court exercising its discretion to grant the applicant standing. This is so even if the applicant does not have a sufficient interest to classify it as an aggrieved person. See *Canadian Broadcasting League v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, et al.*, [1980] 1 F.C. 396; 101 D.L.R. (3d) 669 (C.A.) for a decision where a public interest advocate in the field of broadcasting appearing before the C.R.T.C. pursuant to a statutory requirement for public hearings was held entitled to challenge a decision of that tribunal.

Having come to this conclusion I am still left with trying to understand the scope of the applicant's somewhat unfocussed argument respecting the *Thorson*, *McNeil* and *Borowski* cases.

De plus, il existe de nombreuses causes où un intérêt minime ou indirect a été jugé suffisant pour accorder à un requérant la qualité d'une personne lésée. Et le juge Dickson, qui rendait l'arrêt de la Cour suprême dans *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602, à la page 619; 106 D.L.R. (3d) 385, aux pages 402 et 403, décrit en ces termes la fonction du bref de *certiorari*, bien que ce soit en rapport avec la qualité pour agir d'un personne lésée:

Le *certiorari* est issu du pouvoir de surveillance qu'ont assumé les cours sur certains tribunaux pour garantir le bon fonctionnement de l'appareil gouvernemental. Donner une interprétation étroite ou formaliste aux «droits» dans un sens individuel est se méprendre sur l'objectif plus large du contrôle judiciaire de l'activité de l'administration. On devrait, selon moi, partir de la prémisse que tout organisme public qui exerce un pouvoir sur des citoyens peut être assujéti au contrôle judiciaire, l'intérêt individuel en cause n'étant qu'un des facteurs à considérer pour résoudre la question de principe générale de la nature du pouvoir de révision qu'il convient d'appliquer à un organisme administratif particulier.

Par conséquent, même sans tenir compte des affaires *Thorson*, *McNeil* et *Borowski*, je suis d'avis que la situation de la requérante en l'espèce justifie qu'on lui accorde la qualité pour demander un bref de *certiorari*. Le fait qu'elle soit un groupe d'intérêts publics sérieux et qu'elle ait fait des observations devant la Commission de contrôle de l'énergie atomique relativement à la décision contestée (même en vertu de la pratique de la Commission plutôt qu'en vertu d'un droit prévu par la loi), semble, à mon avis, justifier l'exercice par la Cour de son pouvoir discrétionnaire pour accorder à la requérante la qualité pour agir. Il en est ainsi lors même que la requérante n'aurait pas un intérêt suffisant pour se qualifier comme une personne lésée. Voir l'arrêt *Canadian Broadcasting League c. Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, et autres*, [1980] 1 C.F. 396; 101 D.L.R. (3d) 669 (C.A.), une décision où un défenseur de l'intérêt public dans le domaine de la radiodiffusion qui comparaisait devant le C.R.T.C. qui devait, selon la loi, tenir des audiences publiques, s'est vu confirmé son droit de contester une décision de ce tribunal.

Étant parvenu à cette conclusion, il me reste encore à essayer de comprendre la portée de l'argument quelque peu diversifié de la requérante en ce qui concerne les affaires *Thorson*, *McNeil* et *Borowski*.

I have considered whether part of his argument was unarticulated and might have been based on the distinction between standing in a *certiorari* claim as of right and standing only at the discretion of the Court. In the latter case the jurisprudence seems to indicate that there is a greater scope to refuse a writ of *certiorari* on the ground that it would not be in the best interest of the public to grant one. Obviously, in the instant case considerations of public interest might very well result in the applicant's being refused an order quashing the A.E.C.B. decision, even if bias was found to exist. However, I do not think one could make an argument based on *Thorson*, *McNeil* and *Borowski* that the rules of discretionary standing respecting *certiorari* should somehow or other be converted into rules giving standing as of right. In none of those cases was the appellant granted standing as of right. In all three cases the Court saw the granting of standing as a discretionary matter for the courts.

This leaves the question of the applicability of an argument based on the *Thorson*, *McNeil* and *Borowski* decisions to the issue of standing in this case with respect to the claim for a declaratory judgment.

At the outset it should be noted that counsel for the applicant explained the claim for alternative remedies (a writ of *certiorari* or a declaration) in the following way. The applicant would prefer a declaratory judgment because it is "less draconian" in import than a writ of *certiorari* but since the jurisprudence might indicate that the applicant could not obtain standing to seek a declaration, it deemed it expedient to institute simultaneous proceedings for both remedies.

I take the starting point to be the conclusion of Mr. Justice Martland in the *Borowski* case, [1981] 2 S.C.R. 575, at page 598; 130 D.L.R. (3d) 588, at page 606:

I interpret these cases [*Thorson* and *McNeil*] as deciding that to establish status as a plaintiff in a suit seeking a declaration

J'ai examiné la question de savoir si une partie de son argument n'était pas nette et aurait pu reposer sur la distinction entre la qualité accordée de plein droit dans une demande d'un bref de *certiorari* et la qualité qui est accordée à la discrétion de la Cour seulement. Dans ce dernier cas, la jurisprudence semble indiquer qu'il est fort possible qu'un bref de *certiorari* soit refusé au motif qu'il ne serait pas dans le meilleur intérêt du public de l'accorder. À l'évidence, les considérations d'intérêt public en l'espèce peuvent très bien entraîner le rejet de la demande de la requérante tendant à l'obtention d'une ordonnance qui annulerait la décision de la C.C.É.A., même si on constatait l'existence d'un parti pris. Toutefois, je ne pense pas qu'on puisse s'appuyer sur les affaires *Thorson*, *McNeil* et *Borowski* pour prétendre que les règles de l'octroi facultatif de la qualité pour agir dans une demande d'un bref de *certiorari* devraient, d'une façon ou d'une autre, être converties en règles conférant la qualité de plein droit. L'appelant n'a obtenu la qualité de plein droit dans aucune de ces causes. Dans toutes ces causes, la Cour a considéré l'octroi de la qualité pour agir comme une question discrétionnaire pour les tribunaux.

Il reste la question de l'applicabilité d'un argument reposant sur les décisions *Thorson*, *McNeil* et *Borowski* à la question de la qualité pour agir en l'espèce en ce qui concerne la demande d'un jugement déclaratoire.

Au début, il convient de souligner que l'avocat de la requérante a expliqué la demande de redressements subsidiaires (un bref de *certiorari* ou un jugement déclaratoire) de la façon suivante. La requérante préférerait un jugement déclaratoire parce qu'il a une portée [TRADUCTION] «moins draconienne» qu'un bref de *certiorari*, mais puisque la jurisprudence pourrait indiquer que la requérante ne pourrait obtenir la qualité pour demander un jugement déclaratoire, elle a jugé opportun d'intenter des procédures simultanées visant les deux formes de redressement.

Je prends comme point de départ la conclusion tirée par le juge Martland dans l'arrêt *Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575, à la page 598; 130 D.L.R. (3d) 588, à la page 606:

Selon mon interprétation, ces arrêts [*Thorson* et *McNeil*] décident que pour établir l'intérêt pour agir à titre de deman-

that legislation is invalid, if there is a serious issue as to its invalidity, a person need only to show that he is affected by it directly or that he has a genuine interest as a citizen in the validity of the legislation and that there is no other reasonable effective manner in which the issue may be brought before the Court.

As applied to the applicant's claim in the present case it is clear that a justiciable issue has been raised: that of the validity or invalidity of an A.E.C.B. decision questioned on the basis of bias. I think it is also clear that the applicant could be said to have a genuine interest as a citizen in the validity of that decision. There is an interest which the citizenry can be said to have in feeling confident that decisions of the kind in question are made by an unbiased tribunal; there is an interest in ensuring that public officials making decisions of the kind in issue here do so without taint of personal pecuniary gain.

It is also clear in this case that if the applicant is not allowed to challenge the validity of the decision there is no other reasonable and effective manner in which the issue might be brought before the courts. There is no competitor, in Ontario, to Ontario Hydro who might challenge the Board decision; it would appear that none of the competitors of Phillips Cables would be able to challenge or indeed be interested in challenging the Board decision. At the hearing Ontario Hydro and the Attorney General both noted that, theoretically, they could challenge the decision. Obviously Ontario Hydro would not do so, and while no demand was made of the Attorney General it is clear from his action in defending the decision of the Board that he would not have done so had one been made. In this regard the situation, being one in which there is a lack of likelihood of any other effective challenge being possible, would seem to fall close to that existing in the *Thorson* case; closer even than to that in *Borowski*.

In *Thorson*, *McNeil* and *Borowski* the issue, however, was one of the constitutional validity of legislation; that is not the issue here. The question remains whether the principles set out in those decisions are confined to cases in which standing is sought to challenge the constitutional validity of legislation or whether they might be applicable to other situations as well. My reading of the three

deur dans une poursuite visant à déclarer qu'une loi est invalide, si cette question se pose sérieusement, il suffit qu'une personne démontre qu'elle est directement touchée ou qu'elle a, à titre de citoyen, un intérêt véritable quant à la validité de la loi, et qu'il n'y a pas d'autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la cour.

Dans le cas de l'action intentée par la requérante en l'espèce, il est clair qu'une question susceptible d'être tranchée par voie judiciaire a été soulevée: celle de la validité ou de l'invalidité de la décision de la C.C.É.A. contestée pour sa partialité. J'estime qu'il est également clair qu'on pourrait dire de la requérante qu'elle a, à titre de citoyenne, un intérêt véritable quant à la validité de cette décision. On peut dire que l'ensemble des citoyens a intérêt à se persuader que les décisions de ce genre sont rendues par un tribunal impartial; il y a intérêt à s'assurer que les fonctionnaires qui rendent les décisions du genre de celle en litige en l'espèce le font sans qu'on puisse leur reprocher un gain pécuniaire personnel.

En l'espèce, il est également clair que si la requérante n'est pas autorisée à contester la validité de la décision, il n'y a pas d'autre manière raisonnable et utile de saisir les tribunaux de la question. En Ontario, l'Hydro-Ontario n'a pas de concurrents qui pourraient contester la décision de la Commission; il apparaît qu'aucun des concurrents de Phillips Cables ne serait en mesure de contester la décision de la Commission ni ne serait intéressé à le faire. À l'audition, tant l'Hydro-Ontario que le procureur général ont souligné que, théoriquement, ils pouvaient contester la décision. À l'évidence, l'Hydro-Ontario ne le ferait pas, et bien qu'on n'ait pas demandé au procureur général de le faire, le fait qu'il se porte à la défense de la décision de la Commission montre clairement qu'il ne l'aurait pas fait si on le lui avait demandé. À cet égard, comme il semble qu'il n'y aurait pas d'autre contestation efficace possible, la situation semblerait s'apparenter à celle de l'affaire *Thorson*, encore plus même qu'à celle de l'affaire *Borowski*.

Dans les affaires *Thorson*, *McNeil* et *Borowski*, la question en litige portait toutefois sur la constitutionnalité d'une loi; il n'en est pas ainsi en l'espèce. La question reste de savoir si les principes posés dans ces décisions sont limités à des affaires où on demande la qualité pour agir pour contester la constitutionnalité d'une loi, ou s'ils pourraient s'appliquer aussi à d'autres cas. L'interprétation de

cases leads me to conclude that the focal point of the Supreme Court's decisions was not the fact that constitutional legislative jurisdiction was being challenged. Rather the underlying fundamental principle seems to be that a justiciable issue existed, one normally reviewable by the courts, and that such issue should not be immunized from judicial review by overstringent rules of standing. I quote from the Court's decision in *Thorson v. Attorney General of Canada et al.*, [1975] 1 S.C.R. 138, at page 143:

The substantive issue raised by the plaintiff's action is a justiciable one; and, *prima facie*, it would be strange and, indeed, alarming, if there was no way in which a question of alleged excess of legislative power, a matter traditionally within the scope of the judicial process, could be made the subject of adjudication.

and at page 163:

It is not the alleged waste of public funds alone that will support standing but rather the right of the citizenry to constitutional behaviour by Parliament where the issue in such behaviour is justiciable as a legal question.

While there is no doubt that the division of constitutional legislative jurisdiction may be the primary area in which justiciable issues could be immunized from court review, in the absence of appropriate rules respecting standing, I find nothing in the *Thorson*, *McNeil* and *Borowski* decisions to indicate that the issue of constitutional legislative jurisdiction is the *sine qua non* of those decisions.

It seems to me that the principles underlying the *Thorson*, *McNeil* and *Borowski* decisions are applicable to the instant case. There exists an issue of public interest comparable to that of having legislatures operate within the bounds placed upon them by the constitution; that is the interest of the public in having decisions of the kind made by the A.E.C.B., decided by unbiased tribunals. There is no other reasonable effective manner in which the issue may be brought before the Court. Applying the principles of those decisions to a case such as the present does not open the floodgates to litigation; nor does it extend the rules of standing too broadly. It does no more than allow litigants who might bring a motion for *certiorari* to frame that action, instead, as one for a declaratory judgment.

ces trois arrêts m'amène à conclure que l'essentiel des décisions de la Cour suprême ne résidait pas dans le fait que la compétence législative constitutionnelle était contestée. La règle fondamentale est plutôt, semble-t-il, qu'il y avait une question susceptible d'être tranchée par voie judiciaire, une question normalement soumise au contrôle judiciaire, et qu'une telle question ne devrait pas échapper au contrôle judiciaire en raison de règles trop strictes quant à la qualité pour agir. Je cite les extraits suivants de la décision de la Cour dans l'affaire *Thorson c. Procureur général du Canada et al.*, [1975] 1 R.C.S. 138, à la page 145:

La question de fond soulevée par l'action du demandeur est de la compétence des tribunaux; et, *prima facie*, il serait étrange et même alarmant qu'il n'y ait aucun moyen par lequel une question d'abus de pouvoir législatif, matière traditionnellement de la compétence des cours de justice, puisse être soumise à une décision de justice.

et à la page 163:

Ce n'est pas le seul gaspillage allégué de deniers publics qui étayera la qualité pour agir mais plutôt le droit des citoyens au respect de la constitution par le Parlement, quand la question que soulève la conduite du Parlement est réglable par les voies de justice en tant que question de droit.

Certes, la division de la compétence législative constitutionnelle peut être le domaine principal où des questions susceptibles d'être tranchées par voie judiciaire pourraient être à l'abri du contrôle judiciaire, en l'absence de règles appropriées relatives à la qualité pour agir, mais je ne trouve rien dans les décisions *Thorson*, *McNeil* et *Borowski* qui indique que la question de la compétence législative constitutionnelle soit la condition *sine qua non* de ces décisions.

Il me semble que les principes qui sous-tendent les décisions *Thorson*, *McNeil* et *Borowski* sont applicables à l'espèce. Il existe une question d'intérêt public comparable au droit au respect, par les assemblées législatives, des limites que leur impose la constitution; c'est le droit du public de faire trancher par des tribunaux impartiaux les décisions du genre de celle rendue par la C.C.É.A. Il n'existe pas d'autre moyen raisonnable et utile de saisir la Cour de la question. L'application des principes de ces décisions à une affaire telle que l'espèce n'ouvre pas la porte à une avalanche de litiges; cette application n'étend pas non plus trop largement les règles quant à la qualité pour agir. Cela ne fait que permettre aux plaideurs susceptibles d'introduire une requête en bref de *certiorari*

In this sense it merely avoids what would otherwise be an anomalous situation of a litigant such as the present applicant having standing to claim a writ of *certiorari* but not having standing to frame that same claim as a request for a declaratory judgment. For these reasons I think the Supreme Court decisions in *Thorson*, *McNeil* and *Borowski* extend to cover a situation such as the present.

Conclusion

Since I do not find direct pecuniary bias as alleged by the applicant, and since what would appear to be the significant issue, reasonable apprehension of bias, was never put in issue in this case, I must dismiss both the application for a writ of *certiorari* and the action for a declaratory judgment.

à présenter cette action plutôt comme une demande de jugement déclaratoire. Dans ce sens, on évite simplement ce qui serait par ailleurs la situation anormale d'un plaideur tel que la requérante à l'instance qui a qualité pour demander un bref de *certiorari* mais qui n'a pas qualité pour présenter cette même action sous la forme d'une requête en jugement déclaratoire. C'est pour ces motifs que j'estime que les décisions rendues par la Cour suprême dans les affaires *Thorson*, *McNeil* et *Borowski* s'étendent pour s'appliquer à une situation telle que la présente.

Conclusion

Puisque je ne vois aucun parti pris direct visant un but lucratif comme l'a allégué la requérante, et puisque ce qui apparaît comme la question importante, la crainte raisonnable de partialité, n'a jamais été soulevée en l'espèce, je dois rejeter tant la requête en bref de *certiorari* que la demande de jugement déclaratoire.

84-A-43

84-A-43

Rich Colour Prints Ltd. (Applicant)

v.

Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise (Respondent)

Court of Appeal, Pratte, Urie JJ. and Cowan D.J.—Vancouver, May 4, 1984.

Jurisdiction — Federal Court of Appeal — Application for order extending time for filing s. 28 application attacking Tariff Board decision — Interpretation of s. 29 — No s. 28 review where unlimited statutory right of appeal — Application dismissed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 28, 29.

This is a subsection 28(2) application for an order extending the time for filing a section 28 application attacking a Tariff Board decision. The question is whether the application must be rejected for lack of jurisdiction. Section 29 of the *Federal Court Act* provides that decisions are not subject to review if a statutory appeal is available. It was argued by the applicant that when there is a right of appeal, the Court's jurisdiction under section 28 is limited and can be exercised only on the grounds and in the manner provided for in the legislation conferring the right of appeal.

Held, the application should be dismissed.

The Court could not agree with the interpretation of section 29 put forward by the applicant. Section 29 clearly states that a decision which, under an Act of Parliament, may be appealed cannot, to the extent that it may be so appealed, be the subject of a section 28 application. It followed that if the right to appeal was not limited, the decision was not open to review under section 28. Counsel was mistaken in his submission that this interpretation rendered superfluous the final words of section 29. They were necessary to preserve jurisdiction when a statute provides for a review by the Federal Court as well as for an appeal.

COUNSEL:

John G. Smith and Terrance McAuley for applicant.

Margaret Clare for respondent.

SOLICITORS:

Russell & Dumoulin, Vancouver, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Rich Colour Prints Ltd. (requérante)

c.

Sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise (intimé)

Cour d'appel, juges Pratte et Urie, juge suppléant Cowan—Vancouver, 4 mai 1984.

Compétence — Cour d'appel fédérale — Demande visant à obtenir une ordonnance prorogeant le délai pour présenter une demande fondée sur l'art. 28 en vue de contester une décision de la Commission du tarif — Interprétation de l'art. 29 — Aucun examen en vertu de l'art. 28 lorsque la Loi prévoit un droit d'appel qui n'est pas limité — Demande rejetée — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28, 29.

Il s'agit d'une demande en vertu du paragraphe 28(2) visant à obtenir une ordonnance prorogeant le délai imparti pour présenter une demande fondée sur l'article 28 en vue de contester une décision de la Commission du tarif. La question est de savoir si la demande doit être rejetée lorsque la Cour n'est pas compétente. L'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale* prévoit que les décisions ne font pas l'objet d'examen dans la mesure où il peut en être interjeté appel en vertu de la Loi. La requérante soutient que lorsqu'il existe un droit d'appel, la compétence de la Cour fondée sur l'article 28 est limitée et ne peut être exercée que sur des motifs et de la manière que prévoit la Loi qui confère le droit d'appel.

Arrêt: la demande est rejetée.

La Cour ne peut souscrire à l'interprétation que la requérante donne à l'article 29. L'article 29 dit clairement qu'une décision qui, en vertu d'une loi du Parlement, peut faire l'objet d'un appel ne peut, dans la mesure où il peut en être ainsi interjeté appel, faire l'objet d'une demande fondée sur l'article 28. Il s'ensuit que si le droit d'appel n'est pas limité, la décision ne peut être examinée en vertu de l'article 28. L'avocat a commis une erreur lorsqu'il a allégué que cette interprétation rendait superflus les derniers mots de l'article 29. Ces mots sont nécessaires pour préserver la compétence de la Cour lorsqu'une loi prévoit l'examen par la Cour fédérale et l'appel.

AVOCATS:

John G. Smith et Terrance McAuley pour la requérante.

Margaret Clare pour l'intimé.

PROCUREURS:

Russel & Dumoulin, Vancouver, pour la requérante.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

PRATTE J.: This is an application pursuant to subsection 28(2) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] for an order extending the time within which the applicant may file a section 28 application attacking a decision of the Tariff Board pronounced on January 14, 1983.

It is common ground that, under section 48 of the *Customs Act* [R.S.C. 1970, c. C-40] the applicant had the right to appeal to this Court "upon any question of law" from the decision of the Tariff Board that it now wishes to have reviewed under section 28 of the *Federal Court Act*. It is also common ground that the only attack that the applicant intends to make against the decision of the Board is that it is vitiated by an error of law.

The first question raised by this application is whether it should be rejected on the ground that the Court, in view of section 29 of the *Federal Court Act*, lacks the jurisdiction to entertain the section 28 application that the applicant intends to make.

Section 29 reads in part as follows:

29. Notwithstanding sections 18 and 28, where provision is expressly made by an Act of the Parliament of Canada for an appeal as such to the Court, to the Supreme Court, to the Governor in Council or to the Treasury Board from a decision or order of a federal board, . . . that decision or order is not, to the extent that it may be so appealed, subject to review . . . except to the extent and in the manner provided for in that Act.

Counsel for the applicant argued that section 29 does not deprive the Court of its section 28 jurisdiction when there is a right of appeal to one of the authorities mentioned in section 29. He contended that section 29 merely says that, when there is such a right of appeal from a decision, the jurisdiction of the Court under section 28 is limited so that it can be exercised only on the grounds and in the manner provided for in the Act conferring the right of appeal.

We do not agree with that interpretation.

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

LE JUGE PRATTE: Il s'agit d'une demande en vertu du paragraphe 28(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] visant à obtenir une ordonnance prorogeant le délai imparti pour présenter une demande fondée sur l'article 28 en vue de contester une décision de la Commission du tarif rendue le 14 janvier 1983.

Il est admis que, en vertu de l'article 48 de la *Loi sur les douanes* [S.R.C. 1970, chap. C-40], la requérante avait le droit d'interjeter appel devant cette Cour, «sur toute question de droit» de la décision de la Commission du tarif dont elle demande maintenant l'examen en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. De plus, il est admis que la requérante a l'intention de soulever contre la décision de la Commission un seul moyen, le fait qu'elle est entachée d'une erreur de droit.

La première question que soulève cette demande est de savoir si elle devrait être rejetée pour le motif que la Cour, à la lumière de l'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale*, n'est pas compétente pour connaître de la demande fondée sur l'article 28 que la requérante a l'intention de présenter.

L'article 29 prévoit:

29. Nonobstant les articles 18 et 28, lorsqu'une loi du Parlement du Canada prévoit expressément qu'il peut être interjeté appel, devant la Cour, la Cour suprême, le gouverneur en conseil ou le conseil du Trésor, d'une décision ou ordonnance d'un office . . . fédéral . . . cette décision ou ordonnance ne peut, dans la mesure où il peut en être ainsi interjeté appel, faire l'objet d'examen, . . . sauf dans la mesure et de la manière prévues dans cette loi.

L'avocat de la requérante soutient que l'article 29 ne prive pas la Cour de sa compétence fondée sur l'article 28 lorsqu'il existe un droit d'appel à l'une des autorités visées à l'article 29. Il soutient que l'article 29 dit simplement que lorsqu'il existe un tel droit d'appel d'une décision, la compétence de la Cour fondée sur l'article 28 est limitée de manière qu'elle ne puisse être exercée que sur des motifs et de la manière que prévoit la loi qui confère le droit d'appel.

Nous ne souscrivons pas à cette interprétation.

In our opinion, section 29 clearly says that a decision which, under an Act of Parliament, may be appealed to an authority mentioned in the section cannot, to the extent that it may be so appealed, be the subject of a section 28 application. It follows that if the right of appeal is not limited, the decision may not be reviewed under section 28; if the right of appeal is limited, for instance to a question of jurisdiction, the decision may be reviewed under section 28 on grounds that cannot be raised in the appeal. Contrary to what was argued by counsel for the applicant, the last words of section 29 are not rendered superfluous by this interpretation. These words are necessary in order to preserve the jurisdiction of the Court when an Act of Parliament provides that a decision of a federal board may not only be appealed to one of the authorities mentioned in section 29 but may also be reviewed by the Federal Court; in such a case, the decision may be reviewed by the Court but only "to the extent and in the manner provided for in that Act."

The application will therefore be dismissed.

À notre avis, l'article 29 dit clairement qu'une décision qui, en vertu d'une loi du Parlement, peut faire l'objet d'un appel à une autorité visée à l'article ne peut, dans la mesure où il peut en être ainsi interjeté appel, faire l'objet d'une demande fondée sur l'article 28. Il s'ensuit que si le droit d'appel n'est pas limité, la décision ne peut être examinée en vertu de l'article 28; si le droit d'appel est limité, par exemple à la question de compétence, la décision peut être examinée en vertu de l'article 28 sur le fondement de moyens qui ne peuvent être soulevés en appel. Contrairement à ce qui a été allégué par l'avocat de la requérante, cette interprétation ne rend pas superflus les derniers mots de l'article 29. Ces mots sont nécessaires pour préserver la compétence de la Cour lorsqu'une loi du Parlement prévoit qu'une décision d'un office fédéral peut non seulement faire l'objet d'un appel à une autorité mentionnée à l'article 29 mais également être examinée par la Cour fédérale; dans un tel cas, la décision peut être examinée par la Cour mais seulement «dans la mesure et de la manière prévues dans cette Loi».

Par conséquent, la demande sera rejetée.

A-137-84

A-137-84

National Bank of Canada (Appellant)

v.

Rodney Granda (Respondent)

Court of Appeal, Pratte, Marceau and Hugessen JJ.—Montreal, March 22; Ottawa, April 19, 1984.

Labour relations — Appeal from Trial Division's dismissal of motion to stay execution of adjudicator's decision filed with Court under Code s. 61.5(12) — Decision ordering reinstatement of unjustly dismissed employee — Employer appealing to Court of Appeal — Nauss and Purolator cases holding: (1) Code s. 123 filing and registration of Board decision does not give Court power to vary; (2) Trial Division has no power to stay execution of filed Board decision — Proposition (1) applicable to adjudicator's order — Cases overruled as to (2) — Filing not giving decision of Board or adjudicator greater force than Court judgment — Decision not altered by stay — Appellant alleging inability to place confidence in respondent — Proof of hardship to be suffered by appellant on execution insufficient to establish interests of justice served by staying presumptively valid decision — Appeal dismissed — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 61.5(9),(10),(11),(12) and (13) (enacted by S.C. 1977-78, c. 27, s. 21), 119 (rep. and sub. S.C. 1972, c. 18, s. 1), 122 (rep. and sub. S.C. 1977-78, c. 27, s. 43), 123 (rep. and sub. ibid.) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 28(1)(a), 50(1)(b).

Jurisdiction — Labour relations — Appeal from Trial Division's dismissal of motion to stay execution of adjudicator's decision filed with Court under Code s. 61.5(12) — Nauss and Purolator cases holding (1) Code s. 123 filing and registration of Board decision does not give Court power to vary; (2) Trial Division has no power to stay execution of filed Board decision — Proposition (1) applicable to adjudicator's order — Cases overruled as to (2) — Filing not giving decision of Board or adjudicator greater force than Court judgment — Appeal dismissed — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 61.5(10),(11),(12) and (13) (enacted by S.C. 1977-78, c. 27, s. 21), 122 (rep. and sub. S.C. 1977-78, c. 27, s. 43), 123 (rep. and sub. ibid.) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50(1)(b).

Practice — Stay of execution — Appeal from Trial Division's dismissal of motion to stay execution of adjudicator's decision filed with Court under Labour Code s. 61.5(12) — Court overruling conclusion in Nauss and Purolator cases that Trial Division has no power to stay execution of Board decision filed under Code s. 123 — Filing not giving decision of

Banque nationale du Canada (appelante)

c.

a Rodney Granda (intimé)

Cour d'appel, juges Pratte, Marceau et Hugessen—Montréal, 22 mars; Ottawa, 19 avril 1984.

Relations du travail — Appel d'une décision de la Division de première instance qui a rejeté une requête en sursis d'exécution d'une sentence arbitrale déposée à la Cour suivant l'art. 61.5(12) du Code — Décision ordonnant la réintégration d'un employé injustement congédié — L'employeur a saisi la Cour d'un appel — Les arrêts Nauss et Purolator ont établi que: (1) le dépôt et l'enregistrement d'une décision du Conseil en vertu de l'article 123 du Code ne confèrent pas à la Cour le pouvoir de modifier cette décision; (2) la Division de première instance n'a pas le pouvoir de surseoir à l'exécution d'une décision du Conseil qui a été déposée — La proposition (1) s'applique à une sentence arbitrale — Ces arrêts sont infirmés quant à la proposition (2) — Le dépôt ne donne pas à une décision du Conseil ou à une décision arbitrale plus de force que n'en a une décision de la Cour — Le sursis ne change pas la décision — L'appelante allègue qu'elle est incapable d'avoir confiance en l'intimé — La preuve du préjudice que souffrirait l'appelante si elle avait à exécuter l'ordonnance ne permet pas de dire qu'il est dans l'intérêt de la justice de surseoir à l'exécution d'une décision qui doit être tenue pour bien fondée — Appel rejeté — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 61.5(9),(10),(11),(12) et (13) (édictees par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 21), 119 (abrogé et remplacé par S.C. 1972, chap. 18, art. 1), 122 (abrogé et remplacé par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 43), 123 (abrogé et remplacé ibid.) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28(1)a), 50(1)b).

Compétence — Relations du travail — Appel d'une décision de la Division de première instance qui a rejeté une requête pour surseoir à l'exécution d'une sentence arbitrale déposée à la Cour suivant l'art. 61.5(12) — Les arrêts Nauss et Purolator ont établi que: (1) le dépôt et l'enregistrement d'une décision du Conseil en vertu de l'article 123 du Code ne confèrent pas à la Cour le pouvoir de modifier cette décision; (2) la Division de première instance n'a pas le pouvoir de surseoir à l'exécution d'une décision du Conseil qui a été déposée — La proposition (1) s'applique à une sentence arbitrale — Ces arrêts sont infirmés quant à la proposition (2) — Le dépôt ne donne pas à une décision du Conseil ou à une décision arbitrale plus de force que n'en a une décision de la Cour — Appel rejeté — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 61.5(10),(11),(12) et (13) (édictees par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 21), 122 (abrogé et remplacé par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 43), 123 (abrogé et remplacé ibid.) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art., 50(1)b).

Pratique — Sursis d'exécution — Appel d'une décision de la Division de première instance qui a rejeté une requête en sursis d'exécution d'une sentence arbitrale déposée à la Cour suivant l'art. 61.5(12) du Code du travail — La Cour a rejeté la solution des arrêts Nauss et Purolator selon laquelle la Division de première instance n'a pas le pouvoir de surseoir à

Board or adjudicator greater force than Court judgment — Decision not altered by stay — Appeal dismissed — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 61.5(12) and (13) (enacted by S.C. 1977-78, c. 27, s. 21), 123 (rep. and sub. S.C. 1977-78, c. 27, s. 43) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50(1)(b).

The respondent complained, under section 61.5 of the Canada Labour Code, that he had been unjustly dismissed by the appellant. Two years after the dismissal, the complaint was upheld by the adjudicator, who ordered that the respondent be reinstated, "in a position similar to that held by him at the time of his dismissal".

The respondent filed the adjudicator's decision with the Court, in accordance with subsection 61.5(12). The appellant, having applied to the Court of Appeal to have the decision set aside, brought a motion in the Trial Division, requesting a "stay of any proceeding arising out of" the registration. The motion was dismissed, on the ground that the judgment of the Court of Appeal in *Nauss* and *Purolator* had negatived the Trial Division's power to grant it. The decision of the Trial Division was appealed.

Held (Marceau J. dissenting), the appeal should be dismissed.

Per Pratte J. (Hugessen J. concurring): In the *Nauss* and *Purolator* cases, two conclusions were set forth. The first was that the filing and consequent registration of a decision of the Canada Labour Relations Board in the Federal Court pursuant to section 123 of the Code does not confer on the Court the power to vary the decision concerned. This conclusion is correct; moreover, there is no reason why the same rule should not apply where what is at issue is an adjudicator's order filed under subsection 61.5(12).

Less acceptable is the second proposition, which was that the Trial Division has no power to order a stay of execution with respect to a duly filed decision of the Board. When a decision is filed in the Court, under either section 123 or subsection 61.5(12), it is invested with the same force and effect, for purposes of execution, that it would have possessed if it had been rendered by the Court; however, filing does not impart to a decision, either of the Board or of an adjudicator, greater force than a decision of the Court would have. Consequently, given that a court decision may be subjected to an order staying execution, the same should be true of an adjudicator's decision or a decision of the Board. This result does not conflict with the first conclusion discussed above, for the ordering of a stay does not alter the decision involved.

The *Nauss* and *Purolator* cases were therefore decided incorrectly, insofar as the second proposition is concerned. Application of that rule would likely lead to serious hardship, and so it should not be followed.

Accordingly, the Trial Judge did have jurisdiction to grant the stay requested by the appellant.

Nevertheless, he was right not to do so. In a case of this kind, the Court may stay proceedings if it appears that to stay them

l'exécution d'une décision du Conseil déposée en vertu de l'article 123 du Code — Le dépôt ne donne pas à une décision du Conseil ni à une décision arbitrale plus de force que n'en a une décision de la Cour — Le sursis ne change pas la décision — Appel rejeté — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 61.5(12) et (13) (édités par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 21), 123 (abrogé et remplacé par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 43) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 50(1)(b).

L'intimé s'est plaint suivant l'article 61.5 du Code canadien du travail d'avoir été injustement congédié par l'appelante. Deux ans après ce congédiement, l'arbitre a accueilli la plainte et ordonné que l'intimé soit réintégré «dans un poste similaire à celui qu'il détenait au moment de son congédiement».

L'intimé a déposé la sentence arbitrale à la Cour suivant le paragraphe 61.5(12). L'appelante, ayant interjeté appel devant la Cour d'appel pour obtenir l'annulation de cette décision, a présenté à la Division de première instance une requête demandant un «sursis de toute procédure pouvant faire suite» à l'enregistrement. Cette demande a été rejetée au motif que les arrêts *Nauss* et *Purolator* de la Cour d'appel ont nié à la Division de première instance la compétence de l'accorder. Appel est formé de cette décision de la Division de première instance.

Arrêt (le juge Marceau dissident): l'appel est rejeté.

Le juge Pratte (avec l'appui du juge Hugessen): Dans les arrêts *Nauss* et *Purolator*, deux conclusions ont été dégagées. La première porte que le dépôt à la Cour fédérale d'une décision du Conseil canadien des relations du travail et l'enregistrement qui y fait suite conformément à l'article 123 du Code ne confèrent pas à la Cour le pouvoir de modifier la décision en cause. Cette affirmation est juste; de plus, rien ne justifierait de ne pas appliquer la même règle lorsqu'il est question des ordonnances arbitrales déposées en vertu du paragraphe 61.5(12).

La deuxième proposition, selon laquelle la Division de première instance n'a pas le pouvoir d'ordonner qu'il soit sursis à l'exécution d'une décision du Conseil qui a été régulièrement déposée, est moins acceptable. Lorsqu'une décision est déposée à la Cour suivant les articles 123 ou 61.5(12), elle acquiert la même force exécutoire que si elle avait été prononcée par la Cour; toutefois, le dépôt ne donne pas à une décision, qu'elle soit du Conseil ou de l'arbitre, plus de force que n'en a une décision de la Cour. Par conséquent, comme une décision de la Cour peut faire l'objet d'une ordonnance de sursis d'exécution, il devrait en être de même d'une sentence arbitrale ou d'une décision du Conseil. Cette conclusion n'infirme pas la première conclusion mentionnée ci-dessus, puisque ordonner un sursis ne change rien à la décision en question.

Les affaires *Nauss* et *Purolator* ont par conséquent été mal jugées en ce qui concerne la seconde proposition. L'application du principe retenu est susceptible de produire de graves inconvénients et il ne doit donc pas être suivi.

Par conséquent, le juge de première instance avait la compétence d'accorder le sursis que sollicitait l'appelante.

Néanmoins, il a eu raison de ne pas l'accorder. Dans une affaire comme celle-ci, la Cour peut suspendre les procédures

would be in the interests of justice. The only proof before the Court that execution of the order at issue might cause the appellant to suffer harm consisted of an affidavit in which it was stated that because the appellant can no longer place confidence in its former employee (i.e., the respondent), execution would cause it serious hardship. This evidence is insufficient to establish that it is in the interests of justice to stay execution of a decision which, until the contrary has been proven, must be considered valid.

Per Marceau J. (dissenting): The fundamental propositions advanced in *Nauss* and *Purolator* were: (1) that section 123 is intended to provide a means of executing decisions of the Board, neither the purpose nor the effect of the provision being to transform such decisions into decisions of the Court; and (2) that Board decisions must be regarded as final. These propositions do entail the conclusion that the Trial Division is without power to alter a decision of the Board, either directly or—by means of a stay order—indirectly. Furthermore, analogous rules apply where the decision in question is one made by an adjudicator. The basic propositions, though, do not necessarily imply the complete want of jurisdiction which the Trial Judge inferred. They need not be taken as completely denying the Trial Division the power temporarily to withhold the assistance of the Court's forced-execution proceedings, in respect of a decision of the Board or of an adjudicator.

Nor should this additional restriction on the Court's authority be found to exist. The execution proceedings to which filing and registration (*prima facie*) give access remain proceedings of the Court. The Court must, and does, retain control of them. Language clearer than that of the present Code would be required in order to warrant the conclusion that Parliament intended the Court to perform the function of execution but to do so blindly and passively, without there being any possibility of recourse to the powers conferred by section 50 of the *Federal Court Act*, even for the purpose of safeguarding and maintaining the Court's own jurisdiction.

The Trial Division should have the power to grant a temporary stay of execution where two conditions are met. First, the judge must be satisfied that immediate execution is likely to detract from the effectiveness of any finding of invalidity which the Court of Appeal might later make in regard to the particular decision. Secondly, there must be no likelihood that the stay will affect the possibility of future execution.

These two conditions are fulfilled in the case at bar. If the appellant were forced to re-employ the respondent and to place him in a senior position, while it is engaged in proceedings against him, in which it is attempting to establish its complete loss of confidence in him, there would likely be serious adverse effects upon the operation of the appellant—effects not susceptible of adequate repair. However, delaying the respondent's return to his job for a few additional weeks, with more than two years having already elapsed, will not cause the respondent any non-compensable injury.

lorsqu'il lui paraît qu'il est dans l'intérêt de la justice de le faire. La seule preuve soumise à la Cour selon laquelle l'exécution de l'ordonnance en question risquerait de causer à l'appelante un préjudice consiste en un affidavit affirmant que l'exécution causerait un sérieux préjudice à l'appelante parce que celle-ci n'a plus confiance en son ancien employé. Cette preuve ne permet pas de dire qu'il est dans l'intérêt de la justice de surseoir à l'exécution d'une décision qui, jusqu'à preuve du contraire, doit être tenue pour bien fondée.

Le juge Marceau (dissent): Les propositions fondamentales mises de l'avant dans les arrêts *Nauss* et *Purolator* étaient les suivantes: (1) l'article 123 fournit un moyen de donner force exécutoire aux décisions du Conseil et il n'a pas pour objet ni pour effet de transformer ces décisions en décisions de cette Cour; et (2) les décisions du Conseil doivent être tenues pour définitives. Ces propositions conduisent à la conclusion que la Division de première instance n'a pas le pouvoir de modifier une décision du Conseil ni directement ni non plus indirectement au moyen d'un ordre de sursis. D'autre part, des propositions correspondantes s'imposent dans le cas de décisions arbitrales. Les propositions fondamentales, cependant, n'impliquent pas nécessairement l'absence totale de juridiction que le juge de première instance y a vue. Elles ne doivent pas être interprétées comme niant complètement à la Division de la première instance le pouvoir de refuser temporairement de fournir ses moyens d'exécution forcée à une décision du Conseil ou de l'arbitre.

On ne doit pas estimer que cette limite additionnelle aux pouvoirs de la Cour existe. Les procédures d'exécution auxquelles le dépôt et l'enregistrement donnent accès (*prima facie*) restent des procédures de la Cour. La Cour doit garder et garde effectivement le contrôle sur ces procédures. Il faudrait un langage plus clair que celui de la loi actuelle pour en tirer que le Parlement a voulu attribuer à la Cour cette fonction d'exécution en lui demandant de l'exercer de façon aveugle et passive et sans aucune possibilité de recourir aux pouvoirs conférés par l'article 50 de la *Loi sur la Cour fédérale*, même pour sauvegarder et maintenir sa propre juridiction.

La Division de première instance devrait jouir du pouvoir d'accorder un sursis temporaire à l'exécution lorsque deux conditions sont remplies. Premièrement, le juge doit être convaincu qu'une exécution immédiate serait susceptible de porter atteinte à l'efficacité du jugement éventuel de nullité que la Cour d'appel pourrait rendre. Deuxièmement, il ne faut pas qu'un sursis d'exécution soit de nature à mettre en péril les possibilités d'exécution future de la décision.

Ces deux conditions sont remplies ici. Forcer l'appelante à reprendre l'intimé à son emploi immédiatement et à le replacer à un poste de haute responsabilité en même temps qu'elle poursuit des procédures contre lui et cherche à faire valoir qu'elle a complètement perdu confiance en lui m'apparaît susceptible d'avoir, pour son opération, des répercussions graves qu'aucun jugement de Cour ne saurait adéquatement réparer. En revanche, retarder de quelques semaines additionnelles, après de plus de deux ans, le retour de l'intimé à son poste, ne causerait à ce dernier aucun préjudice irréparable.

APPLIED:

Talsky v. Talsky (No. 2) (1974), 39 D.L.R. (3d) 516 (Ont. C.A.); *Battle Creek Toasted Corn Flake Co. Ltd. v. Kellogg Toasted Corn Flake Co.* (1924), 55 O.L.R. 127 (131) (H.C.—Chambers).

OVERRULED:

Nauss et al. v. Local 269 of the International Longshoremen's Association, [1982] 1 F.C. 114 (C.A.); *Union des employés de commerce, local 503 et al. v. Purolator Courrier Ltée*, [1983] 2 F.C. 344 (C.A.).

COUNSEL:

J. A. Coleman and *J.-A. Nadeau* for appellant.
G. Monette for respondent.

SOLICITORS:

Ogilvy, Renault, Montreal, for appellant.
Monette, Clerk, Barakett, Levesque, Bourque & Pedneault, Montreal, for respondent.

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

PRATTE J.: The National Bank of Canada is appealing from a judgment of the Trial Division [dated January 9, 1984, T-2921-83, not yet reported] which dismissed its motion for a stay in the execution of a decision by an adjudicator, which had been filed in the Court pursuant to subsection 61.5(12) of the *Canada Labour Code* [R.S.C. 1970, c. L-1 (s. 61.5 enacted by S.C. 1977-78, c. 27, s. 21)].¹

This decision was made by an adjudicator after a complaint by respondent, pursuant to section 61.5 of the Code, that he had been unjustly dismissed by appellant. The adjudicator upheld respondent's complaint: he admitted that respondent had acted in an irregular manner, but found that his actions were not serious enough to justify dismissal. The adjudicator accordingly ordered that respondent be reinstated [TRANSLATION] "in a position similar to that held by him at the time

¹ This subsection reads as follows

61.5...

(12) Any person affected by an order of an adjudicator under subsection (9), or the Minister on the request of any such person, may, after fourteen days from the date on which the order is made, or the date provided in it for compliance, whichever is the later date, file in the Federal Court of Canada a copy of the order, exclusive of the reasons therefor.

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Talsky v. Talsky (No. 2) (1974), 39 D.L.R. (3d) 516 (C.A. de l'Ont.); *Battle Creek Toasted Corn Flake Co. Ltd. v. Kellogg Toasted Corn Flake Co.* (1924), 55 O.L.R. 127 (131) (H.C.—en chambre).

DÉCISIONS INFIRMÉES:

Nauss et autre c. La Section 269 de l'Association internationale des débardeurs, [1982] 1 C.F. 114 (C.A.); *Union des employés de commerce, local 503 et autre c. Purolator Courrier Ltée*, [1983] 2 C.F. 344 (C.A.).

AVOCATS:

J. A. Coleman et *J.-A. Nadeau* pour l'appelante.
G. Monette pour l'intimé.

PROCUREURS:

Ogilvy, Renault, Montréal, pour l'appelante.
Monette, Clerk, Barakett, Lévesque, Bourque & Pedneault, Montréal, pour l'intimé.

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE PRATTE: La Banque nationale du Canada se pourvoit à l'encontre d'un jugement de la Division de première instance [en date du 9 janvier 1984, T-2921-83, encore inédit] qui a rejeté sa requête demandant que l'on sursoie à l'exécution d'une sentence arbitrale qui avait été déposée à la Cour suivant le paragraphe 61.5(12) du *Code canadien du travail* [S.R.C. 1970, chap. L-1 (art. 61.5 édicté par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 21)]¹.

Cette sentence arbitrale a été prononcée après que l'intimé se fut plaint, suivant l'article 61.5 du Code, d'avoir été injustement congédié par l'appelante. L'arbitre y donna raison à l'intimé; il reconnut que l'intimé s'était rendu coupable d'irrégularités mais jugea qu'elles n'étaient pas assez graves pour justifier le congédiement. L'arbitre ordonna donc que l'intimé soit réintégré «dans un poste similaire à celui qu'il détenait au moment de son congédiement»; il déclara aussi que l'intimé avait

¹ Le texte de ce paragraphe est le suivant:

61.5...

(12) Toute personne concernée par une ordonnance d'un arbitre en vertu du paragraphe (9), ou le Ministre, à la demande de cette personne, peut, après l'expiration d'un délai de quatorze jours à partir de la date de l'ordonnance ou de la date d'exécution qui y est fixée, si celle-ci est postérieure, déposer à la Cour fédérale du Canada une copie du dispositif de l'ordonnance.

of his dismissal"; he further stated that respondent was entitled to compensation for the financial loss resulting from his dismissal up to August 9, 1982, but he made no order in this regard, reserving the right to do so later if the parties did not agree on the matter.

Respondent filed this decision in the Registry of the Court pursuant to subsection 61.5(12) of the Code.² In accordance with section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], applicant filed an originating notice asking that this order be set aside. Applicant then filed in the Trial Division a motion asking the Court to stay execution of the decision. Appellant did not wish to be required to re-employ respondent so long as the Court had not ruled on the validity of the decision. This stay motion was dismissed by the judgment *a quo* on the sole ground that the Trial Division, following the decisions of this Court in *Nauss*³ and *Purolator*,⁴ did not have the power to grant it. In those two cases the Court held that the filing of a decision of the Canada Labour Relations Board with the Registry of the Court pursuant to section 123 of the *Canada Labour Code* [rep. and sub. S.C. 1977-78, c. 27, s. 43], a provision similar to subsection 61.5(12), did not confer on the Trial Division the power to stay execution of that decision.

Counsel for the appellant invited the Court not to follow these precedents. He pointed out that *Nauss* and *Purolator* related to decisions of the Canada Labour Relations Board, whereas this is an order of an adjudicator. While a Board decision, he argued, is always open to review (section 119 [rep. and sub. S.C. 1972, c. 18, s.1]) and may not be filed in the Registry of the Court without

² Subsection 61.5(12) authorizes the filing not of decisions of an adjudicator but of "orders" made by the adjudicator pursuant to subsection 61.5(9): in other words, the only effect of filing the award in the case at bar was to give effect to the reinstatement order it contained.

³ *Nauss et al. v. Local 269 of the International Longshoremen's Association*, [1982] 1 F.C. 114 (C.A.).

⁴ *Union des employés de commerce, local 503 et al. v. Purolator Courrier Ltée*, [1983] 2 F.C. 344 (C.A.), case no. A-399-82, a decision of October 15, 1982.

le droit d'être indemnisé des pertes financières que son congédiement lui avait occasionnées jusqu'au 9 août 1982 mais n'émit aucune ordonnance à ce sujet se réservant le pouvoir de le faire plus tard si les parties ne s'entendaient pas sur ce point.

L'intimé a déposé cette sentence au greffe de la Cour suivant le paragraphe 61.5(12) du Code². La requérante, elle, s'est prévalu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] et a déposé un avis introductif d'instance demandant l'annulation de cette même sentence. Puis, la requérante a présenté à la Division de première instance une requête demandant à la Cour de surseoir à l'exécution de la sentence. L'appelante ne voulait pas être tenue de reprendre l'intimé à son service aussi longtemps que la Cour ne se serait pas prononcée sur la validité de la sentence. Cette demande de sursis a été rejetée par le jugement attaqué au seul motif que la Division de première instance, suivant les arrêts prononcés par cette Cour dans les affaires *Nauss*³ et *Purolator*⁴, n'aurait pas eu la compétence de l'accorder. Dans ces deux affaires nous avons en effet jugé que le dépôt au greffe de la Cour d'une décision du Conseil canadien des relations du travail suivant l'article 123 du *Code canadien du travail* [abrogé et remplacé par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 43], une disposition similaire au paragraphe 61.5(12), ne conférerait pas à la Division de première instance le pouvoir de suspendre l'exécution de cette décision.

L'avocat de l'appelante nous a invités à ne pas suivre cette jurisprudence. Il nous a souligné que les arrêts *Nauss* et *Purolator* se rapportent à des décisions du Conseil canadien des relations du travail alors qu'il s'agit ici d'une ordonnance d'un arbitre. Si une décision du Conseil, a-t-il dit, est toujours susceptible d'être modifiée (article 119 [abrogé et remplacé par S.C. 1972, chap. 18,

² Suivant le paragraphe 61.5(12), ce ne sont pas les décisions arbitrales qui peuvent être déposées mais seulement les «ordonnances» prononcées par l'arbitre suivant le paragraphe 61.5(9); c'est dire que le seul effet du dépôt de la sentence, en l'espèce, a été de rendre exécutoire l'ordonnance de réintégration qu'elle contenait.

³ *Nauss et autre c. La Section 269 de l'Association internationale des débardeurs* [1982] 1 C.F. 114 (C.A.).

⁴ *Union des employés de commerce, local 503 et autre c. Purolator Courrier Ltée*, [1983] 2 C.F. 344 (C.A.), dossier n° A-399-82, décision du 15 octobre 1982.

the Board's approval (subsection 123(1)), an order of an adjudicator cannot be altered after it has been made and may be filed in the Registry by "any person affected" without any control. In the submission of counsel for the appellant, this means that if *Nauss* and *Purolator* are applied to orders of an adjudicator, there would be no authority which could stay their implementation. He argued that this unacceptable result means the Court should either refuse to apply *Nauss* and *Purolator* to orders of an adjudicator or rule that these cases should not be followed.

In *Nauss* and *Purolator* the Court held, first, that the registration of a Board decision in the Registry of the Court did not confer on the Court the power to vary that decision. This finding appears to be correct, and I do not see why it should not apply to orders of an adjudicator filed pursuant to subsection 61.5(12) as well as to decisions of the Board. *Nauss* and *Purolator* also held that the Trial Division does not have the power to order a stay in execution of a Board decision filed under section 123. It is this latter ruling which was challenged by counsel for the appellant.

When a decision is filed in the Registry of the Court under subsection 61.5(12) or section 123, it acquires the same executory force as if it had been rendered by the Court. This means that it is subject to forced execution just as a Court judgment would be. However, filing does not give decisions of an adjudicator or of the Board more force than a decision of the Court would have. A decision of the Court can be the subject of a stay order. Logically, the same should be true of decisions which are placed by sections 61.5 and 123 of the *Canada Labour Code* on the same footing as decisions of the Court. The fact that the Court does not have the power to vary those decisions does not invalidate this conclusion, since in ordering a stay in the execution of a decision by the Board or by an adjudicator the Court changes nothing in that decision, but merely directs that the failure to comply with it so long as the stay is in effect shall not be a basis for forced-execution proceedings in the Court. In so doing the Court is

art. 1]) et ne peut être déposée au greffe de la Cour sans l'agrément du Conseil (paragraphe 123(1)), une ordonnance arbitrale, en revanche, ne peut être modifiée après qu'elle a été prononcée et peut être déposée au greffe par «toute personne concernée» sans aucun contrôle. Il en résulte, suivant l'avocat de l'appelante, que si on applique les arrêts *Nauss* et *Purolator* aux ordonnances arbitrales, il n'existerait aucune autorité qui puisse surseoir à leur exécution. Ce résultat inacceptable démontrerait qu'il faudrait ou bien refuser d'appliquer les arrêts *Nauss* et *Purolator* aux sentences arbitrales ou bien reconnaître que ces arrêts ne doivent plus être suivis.

Dans *Nauss* et *Purolator*, nous avons d'abord affirmé que l'enregistrement au greffe de la Cour d'une décision du Conseil ne conférerait pas à la Cour le pouvoir de modifier cette décision. Cette affirmation me semble juste et je ne vois pas pourquoi elle ne s'appliquerait pas aux ordonnances arbitrales qui sont déposées en vertu du paragraphe 61.5(12) autant qu'aux décisions du Conseil. Les arrêts *Nauss* et *Purolator* affirment aussi que la Division de première instance n'a pas le pouvoir d'ordonner qu'il soit sursis à l'exécution d'une décision du Conseil qui a été déposée en vertu de l'article 123. C'est à cette dernière affirmation que s'en est pris l'avocat de l'appelante.

Lorsqu'une décision est déposée au greffe de la Cour suivant les articles 61.5(12) ou 123, elle acquiert la même force exécutoire que si elle avait été prononcée par la Cour. C'est dire qu'elle est susceptible d'exécution forcée de la même façon qu'un jugement de la Cour. Le dépôt, cependant, ne donne pas aux décisions arbitrales ou à celles du Conseil plus de force que n'en a une décision de la Cour. Or, une décision de la Cour peut faire l'objet d'une ordonnance de sursis. Logiquement, il devrait en être de même des décisions que les articles 61.5 et 123 du *Code canadien du travail* assimilent aux décisions de la Cour. Le fait que la Cour ne possède pas le pouvoir de modifier ces décisions n'infirme pas cette conclusion puisque la Cour, en ordonnant que l'on sursoie à l'exécution d'une décision prononcée par le Conseil ou par un arbitre, ne change rien à cette décision mais prescrit seulement que le défaut de s'y conformer pendant la durée du sursis ne pourra donner lieu à des mesures d'exécution forcée émanant de la

only exercising, in accordance with paragraph 50(1)(b) of the *Federal Court Act* its power to stay proceedings when it seems proper to do so.

I therefore see that *Nauss* and *Purolator* were wrongly decided. It is all the more embarrassing for me to have to say this as I myself rendered these two decisions for the Court; but as application of the rule stated in those two cases seems likely to lead to serious hardship, I think it should now be said that those two cases ought not to be followed insofar as they held that the Trial Division does not have the power to order a stay in the execution of a decision filed in the Registry of the Court under section 123 of the *Canada Labour Code*.

I am accordingly of the view that the Trial Judge had jurisdiction to grant the stay requested by appellant. The question remains as to whether he ought to have done so.

The principle that must guide the Court in a case of this kind is very tersely stated in section 50 of the *Federal Court Act*, under which the Court may stay the proceedings in any matter when it appears that doing so "is in the interest of justice". For a further clarification of this rule reference may be had to the decision of Arnup J.A. of the Ontario Court of Appeal in *Talsky v. Talsky* (No. 2) (1974), 39 D.L.R. (3d) 516. There the Court had before it an application for a stay of a decision of the Ontario Court of Appeal which was being appealed to the Supreme Court of Canada. It referred to what Middleton J. had said on the same point in *Battle Creek Toasted Corn Flake Co. Ltd. v. Kellogg Toasted Corn Flake Co.* (1924), 55 O.L.R. 127 (131) (H.C.—Chambers). Arnup J.A. first cited [at page 522 D.L.R.] the following passage from the decision of Middleton J. [at page 132 O.L.R.]:

In all cases in which the stay will impose little suffering upon the respondent, and this can be compensated by payment of actual damages which admit of easy and substantially accurate computation, and in which on the other hand grievous loss and irremediable harm will be done the appellant if the stay is refused, the operation of the judgment ought to be stayed. The principle then is the same as that applied in the case of an application for an interim injunction—the balance of convenience, with an added factor of the greatest weight, the actual

Cour. Ce faisant, la Cour ne fait qu'exercer, conformément à l'alinéa 50(1)b) de la *Loi sur la Cour fédérale*, son pouvoir de suspendre des procédures lorsqu'il lui paraît juste de le faire.

^a Je vois donc que les affaires *Nauss* et *Purolator* ont été mal jugées. Je le dis avec d'autant plus d'embarras que j'ai moi-même prononcé ces deux décisions au nom de la Cour. Mais comme l'application du principe retenu par ces deux arrêts me semble susceptible de produire de graves inconvénients, il me semble nécessaire de dire aujourd'hui que ces deux arrêts ne doivent plus être suivis dans la mesure où ils ont jugé que la Division de première instance n'a pas le pouvoir d'ordonner que l'on sursoie à l'exécution d'une décision qui a été déposée au greffe de la Cour suivant l'article 123 du *Code canadien du travail*.

^d Je suis donc d'opinion que le premier juge avait la compétence d'accorder le sursis que sollicitait l'appelante. Reste à savoir s'il devait l'accorder.

^e Le principe qui doit guider la Cour dans une affaire comme celle-ci est exprimé de façon fort laconique par l'article 50 de la *Loi sur la Cour fédérale* suivant lequel la Cour peut suspendre les procédures dans toute affaire lorsqu'il lui paraît qu'«il est dans l'intérêt de la justice» de le faire. Pour expliciter ce principe, on peut se reporter à la décision du juge Arnup de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Talsky v. Talsky* (No. 2) (1974), 39 D.L.R. (3d) 516. Le juge était alors saisi d'une requête en sursis d'une décision de la Cour d'appel de l'Ontario qui faisait l'objet d'un appel à la Cour suprême du Canada. Il se référa à ce que le juge Middleton avait dit sur le même sujet dans l'affaire *Battle Creek Toasted Corn Flake Co. Ltd. v. Kellogg Toasted Corn Flake Co.* (1924), 55 O.L.R. 127 (131) (H.C.—en chambre). Le juge Arnup cita d'abord [à la page 522 D.L.R.] le passage suivant de la décision du juge Middleton [à la page 132 O.L.R.]:

ⁱ [TRADUCTION] On devrait toujours surseoir à l'exécution du jugement lorsque d'une part, la suspension causera peu de préjudice à l'intimé et que ce préjudice peut être compensé par le remboursement des dommages réels dont on peut calculer le montant aisément et avec une assez grande exactitude, et que d'autre part, le refus d'accorder la suspension infligera à l'appelant une perte cruelle et un tort irrémédiable. Le principe appliqué est alors le même que celui utilisé dans le cas d'une demande visant à obtenir une injonction provisoire—l'équilibre

adjudication that has taken place, and which must be regarded as *primâ facie* right.

Arnup J.A. went on to observe [at page 522]:

Middleton, J., then proceeded to discuss a number of the English cases in which the question of granting or refusing a stay had been considered and I think [...] that they hold, in general, that the Court exercises the power in order to prevent a situation arising where an appellant wins in the ultimate Court but finds following his victory that in the meantime either the subject-matter of the lawsuit has disappeared or he has been required to make a payment which he cannot recover back, or in some other way the litigation and its ultimate result has been rendered nugatory.

If I apply these considerations to the case at bar, I think it is clear that appellant was not entitled to the stay it was requesting. The only proof in the record of any harm that might be suffered by appellant if it had to execute the adjudicator's order consisted of an affidavit of its counsel stating that execution of the adjudicator's order would cause appellant serious hardship because it can no longer place confidence in its former employee. In my view, it cannot be said on the basis of this evidence that it is in the interests of justice to stay execution of a decision which, until there is proof to the contrary, must be considered valid.

I would dismiss the appeal with costs.

HUGESSEN J.: I concur.

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

MARCEAU J. (*dissenting*): The circumstances surrounding this appeal from a judgment of the Trial Division are quite straightforward, and may be examined forthwith.

On November 10, 1983 an adjudicator, acting pursuant to Part III of the *Canada Labour Code*, made an order in which he found that appellant had wrongly dismissed respondent two years earlier and directed it to reinstate the latter as a member of its full-time staff, and to compensate him for the loss of salary he had suffered. In accordance with section 28 of the *Federal Court Act*, appellant then challenged the validity of this decision by the adjudicator in the Federal Court of Appeal. However, when it learned shortly thereafter that the decision had been filed in the Registry

entre les avantages et les inconvénients, avec un facteur additionnel des plus importants, la décision qui a été rendue et qui doit être considérée à première vue comme étant bien fondée.

Puis, le juge Arnup poursuivit ainsi [à la page 522]:

[TRADUCTION] Le juge Middleton a alors procédé à l'examen de plusieurs décisions anglaises où il était question d'accorder ou de refuser une suspension, et j'estime qu'il est juste de dire qu'elles préconisent, en général, que la Cour exerce ce pouvoir afin d'empêcher une situation où un appelant a gain de cause en dernier ressort, mais constate à la suite de sa victoire que, entre temps, ou bien l'objet du litige a disparu, ou bien il a été tenu d'effectuer un paiement qu'il ne saurait recouvrer, ou bien il existe d'autres circonstances rendant futiles le litige et la décision finale.

Si j'applique ces considérations en l'espèce, il me semble clair que l'appelante n'avait pas droit au sursis qu'elle sollicitait. La seule preuve que l'on trouve au dossier du préjudice que souffrirait l'appelante si elle avait à exécuter l'ordonnance de l'arbitre consiste en un affidavit de son avocat affirmant que l'exécution de l'ordonnance de l'arbitre causerait un sérieux préjudice à l'appelante parce que celle-ci n'a plus confiance en son ancien employé. Cette preuve ne permet pas de dire, à mon avis, qu'il soit dans l'intérêt de la justice de surseoir à l'exécution d'une décision qui, jusqu'à preuve du contraire, doit être tenue pour bien fondée.

Je rejetterais l'appel avec dépens.

LE JUGE HUGESSEN: Je suis d'accord.

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE MARCEAU (*dissident*): Cet appel porté à l'encontre d'un jugement de première instance se présente dans un contexte fort simple; on verra tout de suite ce dont il s'agit.

Le 10 novembre 1983, un arbitre, agissant sous l'autorité de la Partie III du *Code canadien du travail*, émettait une ordonnance dans laquelle il reprochait à l'appelante d'avoir congédié l'intimé deux ans auparavant et lui ordonnait de réintégrer ce dernier comme membre de son personnel régulier, tout en le dédommageant pour la perte de salaire qu'il avait encourue. L'appelante contesta aussitôt devant la Division d'appel de cette Cour, aux termes de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la validité de cette décision arbitrale. Avisée peu après, cependant, du dépôt de la déci-

of the Trial Division, and so registered—which under subsection 61.5(13) of the Code gave it the executory force of a judgment of the Court—and at the same time was put on notice by respondent to comply with the directions of the adjudicator without delay, appellant applied to the Trial Division to have the filing of the decision invalidated, or at least, for a “stay of any proceeding arising out of” the registration to be imposed and to have effect until the decision is finally affirmed, if that happens. The Judge hearing the motion summarily dismissed it on the ground that the two appellate judgments, *Nauss et al. v. Local 269 of the International Longshoremen's Association*, [1982] 1 F.C. 114 (C.A.), and *Union des employés de commerce, local 503 et al. v. Purolator Courrier Ltée*, [1983] 2 F.C. 344 (C.A.) (case no. A-399-82, a decision of October 15, 1982), denied him any jurisdiction to respond to it. It is this decision which is before the Court: appellant maintains that the Judge erred on the motion for a stay, that he had jurisdiction to grant it and should have done so, and it asks the Court to intervene.⁵

I consider that this appeal is valid and should succeed. In my view, first, *Nauss* and *Purolator* do not necessarily lead to the conclusion of a total lack of jurisdiction deduced from them by the Trial Judge, and this conclusion is one which, both in terms of principle and of practical convenience, should be rejected; and second, appellant's application should have been given favourable consideration in the circumstances of the case at bar.

1. There is no doubt that certain passages of the short reasons rendered in support of *Nauss* and *Purolator* do appear to give a very wide ambit to the findings of a lack of jurisdiction made there. Nevertheless, I consider that the fundamental pro-

⁵ Since its inscription in appeal appellant has entered in the record of the application to set aside under section 28 a motion to stay in the same terms as that made in the Trial Division. Accordingly, the question of whether this Court has jurisdiction to order a stay of execution of a decision made under the *Canada Labour Code*, whether in its Trial Division or in the Court of Appeal, is squarely presented. For the moment, however, only the Trial Division is in question.

sion au greffe de la Division de première instance et partant de son enregistrement—ce qui aux termes du paragraphe 13 de l'article 61.5 du Code lui attribuait la force exécutoire d'un jugement de la Cour—et en même temps, mise en demeure par l'intimé de satisfaire sans délai aux prescriptions de l'arbitre, l'appelante s'adressa à la Division de première instance, pour obtenir que le dépôt de la sentence soit déclaré inopérant ou, à tout le moins, qu'un «sursis de toute procédure pouvant faire suite» à l'enregistrement soit prononcé pour valoir jusqu'à ce que la décision soit définitivement confirmée, si elle devait l'être. Le juge saisi de la requête la rejeta rapidement au motif que les deux arrêts d'appel, *Nauss et autre c. La Section 269 de l'Association internationale des débardeurs*, [1982] 1 C.F. 114 (C.A.) et *Union des employés de commerce, local 503 et autre c. Purolator Courrier Ltée*, [1983] 2 C.F. 344 (C.A.) (dossier n° A-399-82, décision du 15 octobre 1982), lui déniait toute juridiction pour y donner suite. C'est cette décision qui est devant la Cour: l'appelante soutient que le juge a erré quant à la demande de sursis, qu'il avait juridiction pour l'accorder et aurait dû l'accorder, et elle prie la Cour d'intervenir⁵.

Je crois que cet appel est bien fondé et doit réussir. Je suis en effet d'avis: premièrement, que les arrêts *Nauss* et *Purolator* n'imposent pas irrémédiablement la conclusion d'absence totale de juridiction qu'en a tirée le juge de première instance et que c'est là une conclusion qui, tant sur le plan des principes que des convenances pratiques, devrait être écartée; et deuxièmement, que dans les circonstances de l'espèce, la demande de l'appelante aurait dû être considérée favorablement.

1. On ne saurait contester que certains passages des brèves notes délivrées au soutien des arrêts *Nauss* et *Purolator* semblent bien vouloir donner aux conclusions de non-juridiction qu'ils faisaient valoir une portée très large. Je pense néanmoins

⁵ Depuis son inscription en appel, l'appelante a soumis, dans le dossier de la requête en annulation sous l'article 28, une demande de sursis formulée dans les mêmes termes que celle présentée à la Division de première instance. Ainsi la question de savoir si cette Cour a quelque compétence pour ordonner un sursis d'exécution d'une décision rendue sous l'empire du *Code canadien du travail*, que ce soit en sa Division de première instance ou de sa Division d'appel, est pleinement posée. Pour le moment, cependant, il n'est question que de la première instance.

positions put forward by the appellate Judges in those cases do not lead to conclusions of indefinite extent. As I understand them, these propositions are as follows: (a) section 123 of Part V of the *Canada Labour Code* is intended to provide a means of making decisions of the Canada Labour Relations Board enforceable, and neither its purpose nor effect is to transform these decisions into decisions of this Court; (b) section 119 and 122 [rep. and sub. S.C. 1977-78, c. 27, s-43] of this Part of the Code clearly indicate that Board decisions should be regarded as final and may not be questioned or reviewed in any court, except within the specified limits (that is, in accordance with paragraph 28(1)(a) of the *Federal Court Act*). The appellate Judges applied these fundamental propositions so as to deny the Trial Division the power to alter a decision of the Board, either directly by *ad hoc* order or indirectly by a stay order. It must be recognized that the two propositions put forward lead to the conclusion stated, just as it must be admitted that corresponding propositions apply in the case of adjudicator's decisions pursuant to Part III of the Code, since subsections 61.5(10),(11),(12) and (13), which govern these decisions by an adjudicator, are essentially to the same effect as sections 119, 122 and 123 so far as Board decisions are concerned. However, these propositions do not necessarily lead to denying the Trial Division's power to temporarily refuse to lend its forced-execution proceeding to a decision of the Board or an adjudicator, provided the delay which is likely to result from such a temporary refusal does not have the effect of substantially altering the decision or of making its eventual execution doubtful.

Why is it necessary to go this far? In providing that filing and registration in the Registry give the decision of an adjudicator the same force and effect as a judgment of the Court, the statute clearly intends to make the forced-execution proceedings by which the Court exercises its powers of constraint applicable to orders made by the adjudicator, but these proceedings remain proceedings of the Court over which it must and in fact

que les propositions fondamentales mises de l'avant par les juges d'appel à ces occasions ne conduisent pas à des conclusions sans limites. Ces propositions, comme je les comprends, sont les suivantes: a) l'article 123 de la Partie V du *Code canadien du travail* s'emploie à fournir un moyen de donner force exécutoire aux décisions du Conseil canadien des relations du travail, il n'a pas pour objet ni pour effet de transformer ces décisions en décisions de cette Cour; b) les articles 119 et 122 [abrogé et remplacé par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 43] de cette Partie du Code sont clairs à l'effet que les décisions du Conseil doivent être tenues pour définitives et ne sauraient être remises en question, interdites ou restreintes par quelque cour de justice, sauf dans les limites prévues (soit, conformément à l'alinéa 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*). C'est à partir de ces propositions de base que les juges d'appel ont nié à la Division de première instance le pouvoir de modifier une décision du Conseil, ni directement par ordonnance *ad hoc* et ni non plus indirectement à travers un ordre de sursis. Que les deux propositions mises de l'avant conduisent à la conclusion dégagée, il faut l'admettre comme il faut admettre que des propositions correspondantes s'imposent dans le cas de décisions arbitrales rendues sous la Partie III du Code puisque les paragraphes 61.5(10),(11),(12) et (13) qui gouvernent ces décisions arbitrales sont essentiellement au même effet que les articles 119, 122 et 123 relatifs aux décisions du Conseil. Mais ces propositions ne conduisent pas nécessairement à contester à la Division de première instance le pouvoir de refuser temporairement de fournir ses moyens d'exécution forcée à une décision du Conseil ou de l'arbitre, dès lors que le délai susceptible de résulter de ce refus temporaire n'a pas pour effet d'introduire une modification substantielle de la décision ou de mettre en péril son exécution éventuelle.

Pourquoi d'ailleurs faudrait-il aller aussi loin? En prescrivant que le dépôt et l'enregistrement au greffe confèrent à la décision arbitrale la même force et le même effet que s'il s'agissait d'un jugement de la Cour, la loi entend bien rendre applicables aux prescriptions de l'arbitre les procédures d'exécution forcée au moyen desquelles la Cour exerce ses pouvoirs de contrainte, mais ces procédures restent des procédures de la Cour sur

does retain control: it is not the Board or the adjudicator which compels execution of the decision, it is the Court. I think there would have to be clearer language than that of the present statute to indicate that Parliament intended to confer the function of execution on this Court while asking it to exercise that function blindly and passively, with no scope for appeal to the powers conferred (though in general terms) by section 50 of its enabling Act, even in order to safeguard and maintain its own jurisdiction.

The latter observation indicates, I believe, where the dividing line should be drawn, so as both to give effect to the intent of Parliament to make decisions of the Board and of adjudicators final, and not to strip the Court of all power of supervising its own special proceedings, which exist essentially for its own purposes. I think it is only right that, in its Trial Division, the Court should have the power to temporarily refuse to lend its aid to compel the immediate execution of a decision, if it appears that such immediate forced execution would have the effect of making pointless, illusory or only partially effective the power of reviewing and supervising legality which is exercised by the Court of Appeal.

If the Trial Division is thus granted the power to temporarily refuse its aid to the forced execution of a decision of an adjudicator registered in its Registry, the validity of which has been challenged under section 28, I consider, with respect for those who do not share my view, that in the case at bar this power should have been exercised.

I have just indicated what I feel are the limits of this power of the trial judge and the reasons which may prompt its exercise. Two conditions seem essential: first, that the judge be satisfied that immediate execution is likely to impair the effectiveness of the eventual finding of invalidity which the Court of Appeal might make; and second, that a stay of execution not be likely to affect the possibility of future execution of the decision. In my view, these two conditions are met here. Forcing appellant to reinstate respondent in its employ immediately and to place him again in a senior

lesquelles elle doit garder et garde effectivement contrôle: ce n'est pas le Conseil ni l'arbitre qui exécute de force la décision, c'est la Cour. Il me semble qu'il faudrait un langage plus clair que celui de la loi actuelle pour en tirer que le Parlement a voulu attribuer à la Cour cette fonction d'exécution en lui demandant de l'exercer de façon aveugle et passive et sans aucune possibilité d'appel aux pouvoirs (conférés pourtant de façon générale par l'article 50 de sa loi constitutive) même pour les fins de sauvegarde et de maintien de sa propre juridiction.

C'est à partir de cette dernière réflexion, il me semble, que l'on peut tracer la ligne de démarcation permettant en même temps: d'une part, de donner effet à la volonté du législateur de rendre finales les décisions du Conseil et des arbitres et, d'autre part, de ne pas dépouiller la Cour de tout pouvoir de contrôle sur des procédés qui lui sont propres et existent essentiellement pour ses propres fins. Il ne m'apparaît que normal que la Cour en sa Division de première instance se voit reconnaitre le pouvoir de refuser temporairement de prêter son concours pour forcer l'exécution sans délai d'une décision, s'il lui apparaît que cette exécution forcée immédiate aura pour effet de rendre inutile, illusoire ou sans plein effet le pouvoir d'examen et de contrôle de légalité que sa Division d'appel est appelée à exercer.

2. Si on accorde ainsi à la Division de première instance le pouvoir de refuser temporairement son concours à l'exécution forcée d'une décision d'un arbitre enregistrée en son greffe mais dont la validité est attaquée sous l'article 28, je pense, avec respect pour ceux qui ne partagent pas mon avis, que dans le cas qui nous est soumis, ce pouvoir aurait dû être exercé.

Je viens de m'expliquer quant aux limites de ce pouvoir du juge de première instance et aux motifs qui peuvent susciter son exercice. Deux conditions apparaissent prérequis: premièrement, que le juge soit satisfait qu'une exécution immédiate serait susceptible de porter atteinte à l'efficacité du jugement éventuel de nullité que la Cour d'appel pourrait rendre et deuxièmement, qu'une suspension d'exécution ne soit pas de nature à mettre en péril les possibilités d'exécution future de la décision. A mon sens, ces deux conditions ici se vérifient. Forcer l'appelante à reprendre l'intimé à

position of responsibility while it is at the same time engaged in proceedings against him, seeking to establish that it has completely lost confidence in him, would I think be likely to have serious repercussions for its operations which no judgment of a court could adequately repair. On the other hand, delaying respondent's return to his job for a few additional weeks, after over two years, will cause him no injury which payment of the salary which he has lost in the meantime cannot repair.

Accordingly, I would set aside the decision of the Trial Judge and, making the decision he ought to have made, I would direct that no forced-execution proceeding be issued in respect of the decision of the adjudicator registered on December 13, 1983, so long as the application to set aside made against that decision under section 28 has not been finally decided, or a trial judge has not terminated this stay order by giving effect to a motion in this regard based on the occurrence of new facts. However, I would make the implementation of this stay order subject to the filing by appellant in the record of the Court of a written undertaking that, if the decision is affirmed, it will pay respondent without delay what he would have been entitled to if he had been reinstated in his position immediately.

I would not award costs in the proceedings leading to this order to either of the two parties.

son emploi immédiatement et à le replacer dans un poste de haute responsabilité en même temps qu'elle poursuit des procédures contre lui et cherche à faire valoir qu'elle a complètement perdu confiance en lui, m'apparaît susceptible d'avoir, pour son opération, des répercussions graves qu'aucun jugement de cour ne saurait adéquatement réparer. En revanche, retarder de quelques semaines additionnelles après plus de deux ans le retour à son poste de l'intimé, ne causera à ce dernier aucun préjudice que le paiement du salaire dont il aura été privé entre temps ne pourra réparer.

Ainsi, je casserais la décision du juge de première instance et m'employant à rendre la décision qu'il aurait dû rendre, j'ordonnerais qu'aucune procédure d'exécution forcée de la sentence arbitrale enregistrée le 13 décembre 1983 ne soit émise tant que la requête en nullité intentée sous l'article 28 à l'encontre de cette sentence n'aura pas été définitivement jugée ou qu'un juge de première instance n'aura pas mis fin à la présente ordonnance de sursis en donnant suite à une requête à cet effet fondée sur la survenance de faits nouveaux. Je soumettrais cependant la mise en vigueur de cette ordonnance de sursis au dépôt par l'appellante, au dossier de la Cour, d'un engagement écrit à l'effet que, advenant la confirmation de la décision, elle paiera à l'intimé sans délai le salaire auquel il aurait eu droit s'il avait récupéré son poste immédiatement.

Je n'accorderais de frais sur les procédures qui ont conduit à la présente ordonnance à aucune des deux parties.

T-1124-84

T-1124-84

Murray Gaw (*Applicant*)

v.

George Walter Reed and Jean W. Simmons
(*Respondents*)Trial Division, Muldoon J.—Vancouver, May 28
and 31, 1984.

Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — Commission of Inquiry into misconduct under Act — Denial of adjournment pending giving of particulars — Criminal offences by parole official alleged — Urgency of proceeding before particulars furnished not demonstrated — Tribunal having discretion to grant adjournment — Exercise of discretion tainted by unfairness and denial of natural justice — Decision quashed — Prohibition not ordered — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 12.

Penitentiaries — S. 12 inquiry into alleged misconduct, including criminal offences, of parole office district director — Prosecutor willing to furnish particulars but adjournment of inquiry pending their receipt denied — Decision quashed on certiorari for unfairness and denial of natural justice — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 12.

The applicant is the district director of a parole office. The respondents were appointed by the Commissioner of Corrections, acting under section 12 of the *Penitentiary Act*, to serve on a Commission of Inquiry. The purpose of the inquiry was to investigate allegations of misconduct on the part of the applicant. Certain of the allegations were in relation to criminal offences including common assault and the counselling of defrauding the government. The applicant's solicitors had requested particulars from the Commissioner and, while the prosecutor is apparently willing to furnish the required information, it has not been given. The application herein is for *certiorari* and prohibition in view of the refusal to adjourn the inquiry pending the provision of particulars.

Held, the application should be allowed.

While the decision upon the adjournment request was within the respondents' discretion, it was to be exercised fairly and in accordance with the principles of natural justice. The instant case was to be distinguished from that of *Hae Soo Han* in which the judgment of the Federal Court of Appeal was based, in part, upon the Adjudicator's limited jurisdiction to grant an adjournment. The tribunal herein was not subject to such constraints. The respondents had not demonstrated the urgency of proceeding before particulars could be given and the adjournment refusal constituted a denial of natural justice. That decision is quashed but prohibition would not be ordered.

Murray Gaw (*requérant*)

c.

George Walter Reed et Jean W. Simmons
(*intimés*)Division de première instance, juge Muldoon—
Vancouver, 28 et 31 mai 1984.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — Commission constituée en vertu de la Loi pour enquêter sur une accusation d'inconduite — Refus d'accorder un ajournement jusqu'à ce que le requérant ait reçu des détails — Accusation d'infractions criminelles qui auraient été commises par un fonctionnaire des libérations conditionnelles — L'urgence à tenir les procédures avant que les détails soient fournis n'a pas été établie — Le tribunal jouit du pouvoir discrétionnaire d'accorder ou non un ajournement — Le présent exercice du pouvoir discrétionnaire est inéquitable et constitue un déni de justice naturelle — Décision annulée — Pas d'ordonnance de bref de prohibition — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 12.

Pénitenciers — Enquête tenue en vertu de l'art. 12, sur des accusations d'inconduite, notamment d'infractions criminelles, qu'aurait commises un directeur de district d'un bureau des libérations conditionnelles — Le procureur est prêt à fournir des détails, mais l'ajournement jusqu'à ce que les détails soient fournis a été refusé — Décision annulée par voie de certiorari en raison du caractère inéquitable de la décision et parce qu'elle constitue un déni de justice naturelle — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 12.

Le requérant est directeur de district d'un bureau des libérations conditionnelles. Les intimés ont été désignés par le commissaire aux services correctionnels, conformément à l'article 12 de la *Loi sur les pénitenciers*, comme membres d'une commission d'enquête. Cette enquête devait porter sur des accusations d'inconduite imputée au requérant. Certaines de ces accusations se rapportent à des infractions criminelles, notamment des voies de fait simples et le fait de conseiller de frauder le gouvernement. Les avocats du requérant ont demandé des détails au commissaire et, même si le procureur est apparemment prêt à fournir les renseignements demandés, il ne les a pas encore donnés. La présente requête vise à obtenir un bref de *certiorari* et un bref de prohibition relativement au refus d'ajourner l'enquête jusqu'à ce que les détails soient fournis.

Jugement: la requête est accueillie.

Bien que la décision d'accorder ou non un ajournement relève du pouvoir discrétionnaire des intimés, ce pouvoir doit être exercé de manière équitable et conformément aux principes de justice naturelle. La présente espèce se distingue de l'arrêt *Hae Soo Han*, dans laquelle la décision de la Cour d'appel fédérale se fondait, en partie, sur le fait que l'arbitre ne jouissait que d'un pouvoir limité d'accorder un ajournement. En l'espèce, le tribunal n'est pas assujéti à de telles contraintes. Les intimés n'ont pas établi l'urgence qu'il y avait à tenir les procédures avant que le requérant puisse obtenir les détails requis et le refus d'accorder l'ajournement constitue un déni de justice

A decision on the applicant's companion application for *certiorari* and prohibition with respect to the convening orders and terms of reference is reserved.

CASE JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Minister of Employment and Immigration v. Han, [1984] 1 F.C. 976 (C.A.).

COUNSEL:

J. R. McMillan for applicant.
W. Scarth, Q.C. for respondents.

SOLICITORS:

Campbell, Donegani & Wood, Victoria, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for order rendered in English by

MULDOON J.: The applicant is the district director for the Victoria parole office in British Columbia. His application is for *certiorari* and prohibition in regard to the matters which are described below.

The respondent George Walter Reed is the Chairman, and the respondent Jean W. Simmons is a member, of a Commission of Inquiry appointed by the Commissioner of Corrections, pursuant to section 12 of the *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, c. P-6, by means of convening orders and terms of reference given under the hand of the Commissioner of Corrections on April 3, 1984.

Section 12 of the *Penitentiary Act* runs as follows:

12. The Commissioner may, from time to time, appoint a person to investigate and report upon any matter affecting the operation of the Service and, for that purpose, the person so appointed has all of the powers of a commissioner appointed under Part II of the *Inquiries Act*, and section 10 of that Act applies, *mutatis mutandis*, in respect of investigations carried on under the authority of this section.

The actual convening orders and terms of reference run, in part, after mentioning the above statutory provision, thus:

naturelle. Cette décision est annulée, mais il n'est pas ordonné de délivrance d'un bref de prohibition. Une décision sur l'autre demande du requérant pour des brefs de *certiorari* et de prohibition relativement à la convocation et au mandat reste en délibéré.

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Han, [1984] 1 C.F. 976 (C.A.).

AVOCATS:

J. R. McMillan pour le requérant.
W. Scarth, c.r. pour les intimés.

PROCUREURS:

Campbell, Donegani & Wood, Victoria, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

LE JUGE MULDOON: Le requérant est directeur de district du bureau des libérations conditionnelles de Victoria, en Colombie-Britannique. Il demande un bref de *certiorari* et un bref de prohibition relativement aux questions exposées ci-dessous.

Les intimés George Walter Reed et Jean W. Simmons sont respectivement président et membre d'une commission d'enquête. Ils ont été désignés par le commissaire aux services correctionnels, conformément à l'article 12 de la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, chap. P-6, par convocation et mandat délivrés sous son seing le 3 avril 1984.

L'article 12 de la *Loi sur les pénitenciers* est rédigé comme suit:

12. Le commissaire peut à l'occasion désigner une personne pour qu'elle fasse enquête et rapport sur toute question concernant le fonctionnement du Service et, à cette fin, la personne ainsi désignée possède tous les pouvoirs d'un commissaire nommé en vertu de la Partie II de la *Loi sur les enquêtes*. L'article 10 de cette loi s'applique, *mutatis mutandis*, à l'égard des enquêtes faites sous l'autorité du présent article.

Après la mention de cette disposition statutaire, voici en quels termes sont rédigés la convocation et le mandat:

WHEREAS on the 6th day of February, 1984 a preliminary enquiry was completed which concluded that there were good and sufficient grounds to warrant formal hearings on certain allegations related to the conduct of the Director of the Victoria District Parole Office, Mr. Murray Gaw; and,

WHEREAS it is desirable that the full circumstances surrounding any and/or all of these allegations, as well as any other conduct on the part of Mr. Gaw that might have been prejudicial to the operation, effective management and reputation of The Correctional Service of Canada and its predecessor Services, be inquired into;

NOW THEREFORE, I, Donald R. Yeomans Commissioner of Corrections, do hereby appoint, by virtue of Section 12 of the Penitentiary Act, Mr. George Walter Reed as Chairman and Mrs. Jean W. Simmons as member of a Commission of Inquiry.

I DIRECT AND CHARGE the persons so appointed faithfully to execute the duties entrusted to them in the conduct of this Commission of Inquiry; and,

I DO FURTHER DIRECT that the Commission of Inquiry investigate the conduct of the said Murray Gaw while Director of the Victoria District Parole Office, insofar as such conduct may have adversely affected the operation, effective management and reputation of The Correctional Service of Canada and its predecessor Services; and without limiting the generality of the foregoing, I direct that the said Commission is to inquire into:

a) the complete circumstances surrounding the following allegations against Murray Gaw while Director of the Victoria District Parole Office, Victoria, British Columbia, namely:

(Here follow eight principal allegations of misconduct, in which the first and the eighth accumulate sub-allegations. They are not set out here in order to protect both the applicant and the complainants from prejudice in the proceedings, but some of them will be the subject of certain necessary observations herein.)

b) the role, if any, of line management as it pertains to the subject matter under inquiry;

c) the adequacy and effectiveness of existing Service policies and procedures as they relate to the circumstances under inquiry;

d) such other matters as the Commission may deem relevant.

AND I FURTHER DIRECT the said Commission to provide me with advice and recommendations, if deemed appropriate, which can contribute to the effective resolution and/or prevention of possible similar future situations or occurrences.

AND FURTHER, to ensure the success of this Inquiry, the Commission is authorized:

(Here follow the conferring of powers upon the Commission to adopt procedures, rules of evidence; to hear witnesses under oath; to proceed *in camera*; to engage staff, premises and equipment;

[TRADUCTION] ATTENDU qu'une enquête préliminaire close le 6 février 1984 a conclu à l'existence de motifs suffisants pour justifier la tenue d'audiences formelles portant sur certaines accusations relatives à la conduite du directeur du bureau des libérations conditionnelles du district de Victoria, M. Murray

a) Gaw; et,

ATTENDU qu'il est souhaitable de tenir une enquête sur tous les faits relatifs à ces accusations, de même que sur les actes de M. Gaw qui auraient pu nuire au fonctionnement, à la saine gestion et à la réputation du Service correctionnel du Canada et des services qui existaient auparavant;

b)

À CES CAUSES, le soussigné, commissaire aux services correctionnels, désigne, par les présentes, M. George Walter Reed comme président et Mme Jean W. Simmons comme membre d'une commission d'enquête créée en vertu de l'article 12 de la

c) Loi sur les pénitenciers.

J'ORDONNE que les personnes ainsi désignées exécutent fidèlement les devoirs qui leur sont confiés en menant cette commission d'enquête; et,

J'ORDONNE en outre que la commission enquête sur la conduite de Murray Gaw pendant qu'il occupait le poste de directeur du bureau des libérations conditionnelles du district de Victoria, dans la mesure où cette conduite peut avoir nui au fonctionnement, à la saine gestion et à la réputation du Service correctionnel du Canada et des services qui existaient auparavant; notamment, j'ordonne à la commission d'enquêter:

d)

a) sur tous les faits relatifs aux accusations suivantes portées contre Murray Gaw alors qu'il était directeur du bureau des libérations conditionnelles du district de Victoria, à Victoria (Colombie-Britannique), savoir:

e)

(Suivent ici huit accusations principales d'inconduite, dont la première et la huitième comprennent des accusations subsidiaires. Elles ne sont pas énoncées ici afin de protéger tant le requérant que les plaignants dans cette affaire, mais certaines feront l'objet de remarques nécessaires en l'es-

f)

g) pèce.)

b) sur le rôle joué, le cas échéant, par l'autorité hiérarchique dans les événements qui font l'objet de l'enquête;

c) pour établir relativement aux circonstances sous enquête, dans quelle mesure les politiques et procédures existantes du Service sont satisfaisantes et efficaces;

h)

d) sur toute autre question que la commission estime pertinente.

J'ORDONNE EN OUTRE que la commission me présente des recommandations, si elle le juge indiqué, pour aider à résoudre efficacement ces problèmes et à empêcher qu'ils ne se reproduisent.

i)

EN OUTRE, pour garantir la réussite de cette enquête, la commission est autorisée:

(Sont énumérés ici les pouvoirs dont est investie la commission: adopter des règles de procédure et de preuve, entendre des témoins sous serment, tenir des audiences *in camera*, engager du personnel,

j)

to search and seize within the premises and papers of the Service; to have access to the Service's personnel; etc.)

AND I FURTHER DIRECT that in the pursuit of this Inquiry, the Commission will be guided by the provisions of any or all relevant enactments of Canada including more particularly Section 13 of the Inquiries Act, as well as National, Regional and Institutional policies and procedures of the Service as they apply to the circumstances under inquiry.

AND I FURTHER DIRECT the persons hereby appointed to report to me as expeditiously as possible.

AND I FURTHER DIRECT, that the security classification for this inquiry will be CONFIDENTIAL.

Given under my hand at the City of Ottawa, in the Province of Ontario, this 3rd day of April, 1984.

(sgd) D. R. Yeomans
Commissioner of Corrections
The Correctional Service of Canada

None of the allegations of misconduct could be termed trifling, but at least three are framed in terms of criminal offences. Allegation 3 avers that "between June, 1976 and March 1978" the applicant "did counsel . . . an employee . . . to commit a fraud against the government . . . to wit: by suggesting . . ." Allegation 4 states that "between December, 1970 and December 1975" the applicant likewise counselled certain employees to commit frauds against the government. Allegation 8(iv) then asserts that "during the month of December, 1976, . . . at a Christmas party at the Workpoint Barracks" the applicant committed what seems to have been a common assault. The events recited in these (and several of the other) allegations of misconduct are said to have occurred a fairly long time ago. The complaints were certainly not expressed or formulated with promptitude after the alleged misconducts to which they relate.

Now the applicant has been aware, since the autumn of 1983 that he was under investigation, because his solicitors wrote to the Commissioner of Corrections on October 7, 1983, about the "preliminary enquiry" mentioned in the convening orders. A copy of that letter is appended to the affidavit of John LeCours who was a member of that inquiry. Also appended is a copy of the Commissioner's reply in which he wrote, in part:

louer des locaux et de l'équipement, procéder à des fouilles et des saisies dans des locaux et examiner les documents du Service, avoir accès au personnel du Service, etc.)

a J'ORDONNE EN OUTRE que la commission, au cours de son enquête, s'inspire des dispositions des textes législatifs canadiens pertinents, et plus particulièrement de l'article 13 de la Loi sur les enquêtes, de même que des politiques et procédures nationales, régionales et institutionnelles du Service telles qu'elles s'appliquent aux circonstances faisant l'objet de l'enquête.

b J'ORDONNE EN OUTRE que les personnes nommées par les présentes me fassent rapport aussi rapidement que possible.

J'ORDONNE EN OUTRE, que la cote de sécurité nécessaire pour cette enquête soit la cote CONFIDENTIEL.

Signé à Ottawa (Ontario), le 3 avril 1984.

c
(signature) D. R. Yeomans
Commissaire aux services correctionnels
Service correctionnel du Canada

d Aucune des allégations d'inconduite ne peut être qualifiée d'insignifiante, mais au moins trois d'entre elles sont rédigées sous forme d'infractions criminelles. L'allégation n° 3 affirme que [TRADUCTION] «entre le mois de juin 1976 et le mois de mars 1978», le requérant [TRADUCTION] «a conseillé à . . . un employé . . . de frauder le gouvernement . . . à savoir lui a suggéré . . . ». L'allégation n° 4 déclare que [TRADUCTION] «entre le mois de décembre 1970 et le mois de décembre 1975», le requérant a également conseillé à certains employés de frauder le gouvernement. La disposition 8(iv) affirme ensuite que [TRADUCTION] «au cours du mois de décembre 1976, . . . lors d'une fête de Noël à Workpoint Barracks», le requérant a commis ce qui semble être des voies de fait simples. Les événements relatés dans ces accusations d'inconduite (et dans plusieurs autres) seraient survenus il y a assez longtemps. On ne peut certes pas dire que ces plaintes ont été exposées ou formulées immédiatement après la perpétration des actes d'inconduite reprochés.

Le requérant sait depuis l'automne 1983 qu'il fait l'objet d'une enquête, parce que ses avocats ont écrit au commissaire aux services correctionnels le 7 octobre 1983 pour s'informer de l'«enquête préliminaire» mentionnée dans la convocation. Une copie de cette lettre est annexée à l'affidavit de John LeCours, qui était membre de cette commission d'enquête. Nous y trouvons également une copie de la réponse du commissaire, laquelle est reproduite ici en partie:

As a second stage, should the Commission [the preliminary enquiry] recommend a further investigation, a formal hearing will take place and a final report will be prepared solely upon the evidence heard during the course of the said hearing. Before it takes place, Mr. Gaw will be provided with the specific allegations against him and will be advised of the name of the persons summoned to testify. All witnesses will testify under oath. Mr. Gaw will be given the opportunity to be present throughout the hearing of the evidence and to be represented by counsel. If he so chooses, his counsel will have the right to cross-examine all witnesses and to call witnesses on behalf of his client if their testimony is considered, in the view of the Commission, pertinent and necessary to the proper conduct of the inquiry. At the conclusion, Mr. Gaw's counsel will be permitted to present arguments.

In view of the seriousness of the allegations and the possible involvement of a large number of employees, I intend to appoint an outside and independent authority to conduct the proceedings of the Inquiry. Therefore, should it be recommended that I proceed with a further investigation, new Terms of Reference will be set out for the appointment of an authority from outside the Correctional Service of Canada and the present Terms of Reference will be revoked.

As far as the issue of the commission of criminal offences is concerned, you should bear in mind that the Commission is a fact-finding body appointed to report upon any matter affecting the operation of the Correctional Service. The inquiry is not a trial. Consequently, the Commission is an administrative body which is master of its own procedure and is not bound by the rules of evidence applicable in criminal matters.

I trust that these explanations will be satisfactory.

Now, all along, the applicant, through his solicitors has been asking for particulars. After all, the events mentioned in the complaints are not alleged to have occurred very recently. These requests have been directed to the Commissioner of Corrections, to the respondents, to their Commission counsel and to their Commission prosecutor. The respondents, it seems, have engaged not only a Commission counsel but also another person whom they designate as their "prosecutor". By all accounts that prosecutor seems to be willing to accord the detailed particulars which the applicant's solicitors seek, but he has not yet produced what he offers to produce. In the spirit of section 13 of the *Inquiries Act* [R.S.C. 1970, c. I-13] he ought to make timely disclosures of particulars of those allegations starting with the alleged events of 1970.

The respondents first fixed May 7, 1984, as the date for the commencement of the inquiry. Through his solicitors the applicant objected to the date and the location. On May 7, the applicant's

[TRADUCTION] Comme deuxième étape, si la commission [l'enquête préliminaire] recommande une autre enquête, il y aura tenue d'une audition formelle et un rapport final sera rédigé à partir des seuls témoignages entendus au cours de cette audition. Avant la tenue de cette enquête, M. Gaw sera informé des accusations précises qui sont portées contre lui, ainsi que du nom des personnes assignées à témoigner. Toutes ces personnes témoigneront sous serment. M. Gaw pourra assister à toute l'audition des témoignages et il lui sera loisible d'être représenté par un avocat. S'il opte pour la représentation par avocat, ce dernier aura le droit de contre-interroger tous les témoins et pourra appeler à témoigner, au nom de son client, toute personne dont le témoignage paraît pertinent et nécessaire à la commission pour la conduite régulière de l'enquête. À la fin, l'avocat de M. Gaw aura le droit de présenter un plaidoyer.

Étant donné la gravité des allégations et le grand nombre d'employés qui peuvent être concernés, j'ai l'intention, pour la conduite des procédures de l'enquête, de nommer une personne qui n'a pas de lien avec le Service. Par conséquent, si la commission recommande de tenir une enquête plus approfondie, je créerai un autre organisme indépendant du Service correctionnel du Canada et la présente commission sera dissoute.

Sur la question de la perpétration d'infractions criminelles, vous devez vous rappeler que la commission est un organisme d'enquête nommé pour faire rapport sur toute question concernant le fonctionnement du Service correctionnel. Cette enquête n'est pas un procès. Par conséquent, la commission est un organisme administratif qui dicte sa propre procédure et qui n'est pas lié par les règles de preuve applicables aux affaires criminelles.

J'espère que ces précisions vous satisferont.

Depuis, le requérant, par l'intermédiaire de ses avocats, demande des détails. Après tout, on ne soutient pas que les événements mentionnés dans les plaintes soient très récents. Ces demandes ont été adressées au commissaire aux services correctionnels, aux intimés, au conseiller juridique et au procureur de la commission. Les intimés, semble-t-il, ont retenu les services d'un conseiller juridique pour la commission et ont, en plus, retenu les services d'une autre personne qu'ils désignent comme leur «procureur». Au dire de tous, ce procureur semble prêt à fournir tous les détails que les avocats du requérant demandent, mais il n'a pas encore produit ce qu'il offre de produire. Dans l'esprit de l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes* [S.R.C. 1970, chap. I-13], il devrait révéler les détails de ces allégations à temps, en commençant avec les événements de 1970.

Les intimés ont d'abord fixé au 7 mai 1984 la date du début de l'enquête. Le requérant, par l'intermédiaire de ses avocats, s'est opposé à la date et au lieu de l'enquête. Le 7 mai, l'avocat du

counsel appeared and, still seeking particulars, sought an adjournment until September 1984, in order to permit adequate time for preparation once the particulars were accorded. The respondents adjourned the commencement until June 4, 1984. On May 7, the prosecutor again adopted a not unreasonable posture in the matter. According to the uncontradicted evidence of the applicant, the prosecutor advised that he would then require at least two weeks in which to provide further and better particulars and to make disclosure of the documents requested, and, he did not object to an adjournment of the hearing to some date in September 1984.

Now, the respondents must be deemed to be as impartial as this Court is in regard to the applicant, whose conduct is the subject of their inquiry. The decision to grant or deny a request for an adjournment is within the respondents' discretion. Their discretion is to be predicated on principles of natural justice. It must be exercised fairly. The case at bar brings to mind the reasons of Mr. Justice Collier in the case of *Hae Soo Han*¹ which was cited here by counsel. He said:

I have, nevertheless, concluded that the refusal to adjourn the inquiry proceedings, pending the results of the citizenship application was, in the circumstances, an exercise of discretion tainted with unfairness; a denial of natural justice. When I use those words, I use them in the strict legal sense. I am not for a moment suggesting the Adjudicator was, in the layman's parlance, unfair.

The disposition of the Minister's appeal² in the *Hae Soo Han* case was not referred to by counsel. The Appeal Division unanimously allowed the appeal principally because the Adjudicator enjoyed only limited jurisdiction to grant an adjournment and because the applicant was not left without a remedy under the circumstances since the Immigration Appeal Board is vested with jurisdiction and discretion to make an "equitable" decision to quash or stay a deportation order. In effect, the Appeal Division held that the Trial Judge misapplied good principles to the wrong sort

¹ *In re Immigration Act, 1976 and in re Han*, judgment dated July 4, 1983, Federal Court—Trial Division, T-1348-83, not yet reported, at p. 4.

² *Minister of Employment and Immigration v. Han*, [1984] 1 F.C. 976 (C.A.).

requérant a comparu et, tout en réitérant sa demande de détails, a demandé un ajournement jusqu'à septembre 1984, afin de disposer du temps voulu pour se préparer après avoir obtenu les détails requis. Les intimés ont ajourné le début de l'enquête jusqu'au 4 juin 1984. Le 7 mai, le procureur a encore adopté en la matière une attitude qui ne peut être qualifiée de déraisonnable. Selon le témoignage du requérant, qui n'est pas contredit, le procureur l'a informé qu'il lui faudrait au moins deux semaines pour fournir des détails plus amples et plus précis, et pour divulguer les documents demandés. Il a ajouté qu'il ne s'opposait pas à un ajournement de l'audition jusqu'à une certaine date en septembre 1984.

Il faut considérer que les intimés sont aussi impartiaux que la Cour de céans à l'égard du requérant, dont la conduite fait l'objet de l'enquête. Les intimés ont le pouvoir d'accorder ou de refuser une demande d'ajournement. Leur pouvoir discrétionnaire doit se fonder sur des principes de justice naturelle. Il doit être exercé de manière juste. La présente espèce nous rappelle les motifs du juge Collier dans la décision *Hae Soo Han*¹ que l'avocat nous a citée, et dans laquelle le juge a précisé:

Je conclus néanmoins que, dans les circonstances, en refusant d'ajourner l'enquête, jusqu'à ce qu'une décision soit rendue sur la demande de citoyenneté, l'arbitre a exercé, de manière inéquitable, son pouvoir discrétionnaire; il y a eu déni de justice naturelle. J'utilise ces termes dans leur sens juridique strict. Je ne prétends aucunement que l'arbitre a été injuste au sens commun de ce terme.

L'avocat n'a pas mentionné la décision de l'appel du Ministre² dans cette affaire. La Cour d'appel a, à l'unanimité, accueilli l'appel principalement parce que l'arbitre ne jouissait que d'un pouvoir limité d'accorder un ajournement et parce que le requérant n'était pas laissé sans recours dans ces circonstances, puisque la Commission d'appel de l'immigration est investie d'une compétence qui lui permet de rendre, à sa discrétion, une décision «équitable» pour annuler ou pour maintenir une ordonnance d'expulsion. En fait, la Division d'appel a statué que le juge de première

¹ *Affaire intéressant la Loi sur l'immigration de 1976 et Han*, jugement en date du 4 juillet 1983, Division de première instance de la Cour fédérale, T-1348-83, encore inédit, à la p. 4.

² *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Han*, [1984] 1 C.F. 976 (C.A.).

of tribunal. Mr. Justice Marceau, in the cited appeal case went on to say this:

It is apparent from the reasons of the learned Trial Judge that the "taint of unfairness" he was seeing was directed to the decision itself because of its possible prejudicial effects to the respondent [in the appeal]; it had nothing to do with the manner in which the decision had been reached.³

The decision in the case at bar is a refusal to adjourn the hearing until after the applicant can be provided with particulars so that he can then make adequate preparation to respond to the serious allegations of misbehaviour which the Commission is to investigate. That refusal came after many requests by the applicant's solicitors and counsel to be provided with such particulars, and after the Commission's own prosecutor conceded a willingness to comply with the requests even though he had not yet done so by the time of the hearing of the applicant's motion in this Court. The urgency of proceeding before the applicant can obtain particulars and interview persons whose testimony might aid him to respond to the allegations has not been demonstrated by the respondents. In light of all the circumstances, the respondents articulate no adequate reason for their refusal. On the other hand, the applicant has, in natural justice, the right to such particulars before having to face the accusations which will be led by the respondents' chosen "prosecutor".

The respondents here constitute a tribunal which is not subject to the same constraints which were found to fetter the discretion of the Adjudicator in the *Hae Soo Han* case. That salient factor alone is quite sufficient to distinguish the circumstances of this case from that one. The principles of natural justice apply with full force here.

In the circumstances of this case, the respondents' decision to deny the applicant an adjournment of the hearing, which after all, concerns his alleged misconduct, (not someone else's and not some occurrence in which no one in particular is implicated), is an exercise of discretion tainted with unfairness, and a denial of natural justice. Their decisions (a) to deny the applicant an adjournment until the first week of September, 1984; and (b) to commence the hearings on June

instance s'était trompé en appliquant des principes valables à un tribunal auquel ils ne s'appliquaient pas. Le juge Marceau, dans cet arrêt, a ajouté:

Il ressort des motifs du premier juge que «l'élément d'iniquité» qu'il voyait concernait la décision elle-même à cause du préjudice qu'elle pouvait causer à l'intimé [devant la Division d'appel]; cette «iniquité» n'avait rien à voir avec la façon dont l'arbitre était arrivé à sa conclusion.³

Il s'agit en l'espèce d'un refus d'ajourner l'audition jusqu'à ce que le requérant ait reçu les détails lui permettant de se préparer d'une manière satisfaisante pour répondre aux graves allégations d'inconduite sur lesquelles la commission doit enquêter. Ce refus fait suite à de nombreuses demandes présentées par les avocats du requérant pour obtenir ces détails et survient après que le procureur de la commission lui-même fit savoir qu'il voulait bien se conformer aux demandes, même s'il n'était pas encore passé aux actes au moment de l'audition de la présente requête devant cette Cour. Les intimés n'ont pas établi l'urgence qu'il y avait à tenir les procédures avant que le requérant puisse obtenir les détails requis et puisse interroger les personnes dont les témoignages peuvent l'aider à répondre aux accusations. À la lumière de toutes ces circonstances, les intimés n'ont pu justifier valablement leur refus. Par contre, le requérant a, en toute justice, le droit d'obtenir ces détails avant de faire face aux accusations qui seront dirigées par le «procureur» choisi par les intimés.

En l'espèce, les intimés constituent un tribunal qui n'est pas assujéti aux contraintes qui limitaient le pouvoir discrétionnaire de l'arbitre dans l'affaire *Hae Soo Han*. Ce seul élément en lui-même peut bien suffire à distinguer les présentes circonstances de celles de cette autre affaire. Dans le litige actuel, les principes de justice naturelle reçoivent entière application.

Dans les circonstances de l'espèce, la décision des intimés de refuser au requérant un ajournement de l'audition qui, après tout, porte sur son inconduite présumée, (non sur celle de quelqu'un d'autre, ni sur un fait ne concernant personne en particulier), constitue un exercice inéquitable du pouvoir discrétionnaire et un déni de justice naturelle. Leurs décisions a) de refuser au requérant un ajournement jusqu'à la première semaine de septembre 1984, et b) d'entreprendre les auditions le 4

³ *Ibid.*, Marceau J., at p. 987.

³ *Ibid.*, juge Marceau, à la p. 987.

4, 1984 are both quashed. Prohibition will not, in the circumstances, be ordered.

The foregoing decision of the Court is to be regarded neither as an allowance nor a rejection of the applicant's companion application for *certiorari* and prohibition against the Commissioner of Corrections in regard to the convening orders and terms of reference themselves. The decision upon that application is, for the time being, still reserved.

ORDER

IT IS ORDERED that the decisions of the respondents George Walter Reed and Jean W. Simmons, being a Commission of Inquiry appointed under section 12 of the *Penitentiary Act* to inquire into alleged misconduct of the applicant Murray Gaw (a) to deny the applicant an adjournment of their hearings until the first week of September 1984; and (b) to commence the hearings on June 4, 1984, be, and they are hereby removed into this Court, and those decisions are hereby quashed. The applicant may have his costs, to be taxed.

juin 1984 sont toutes deux annulées. Je n'ordonne pas la délivrance d'un bref de prohibition en l'occurrence.

Cette décision de la Cour ne doit pas être considérée comme une décision d'accueillir ou de rejeter l'autre demande du requérant pour des brefs de *certiorari* et de prohibition contre le commissaire aux services correctionnels relativement à la convocation et au mandat eux-mêmes. Pour l'instant, cette dernière demande reste en délibéré.

ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE l'évocation et l'annulation des décisions des intimés George Walter Reed et Jean W. Simmons, les commissaires nommés en vertu de l'article 12 de la *Loi sur les pénitenciers* pour enquêter sur des allégations d'inconduite du requérant Murray Gaw, portant a) de refuser au requérant un ajournement de l'audition jusqu'à la première semaine de septembre 1984; et b) de commencer les auditions le 4 juin 1984. Le requérant a droit à ses dépens taxés.

T-1011-83

T-1011-83

Dennis Augustus Williams (*Applicant*)**Dennis Augustus Williams** (*requérant*)

v.

a c.

Minister of Employment and Immigration and Ken Lawrence, Head of Case Presenting Officers (*Respondents*)**Ministre de l'Emploi et de l'Immigration et Ken Lawrence, chef des agents chargés de présenter les cas** (*intimés*)

Trial Division, Jerome A.C.J.—Toronto, June 13; Ottawa, October 28, 1983.

b Division de première instance, juge en chef adjoint Jerome—Toronto, 13 juin; Ottawa, 28 octobre 1983.

Immigration — Deportation orders — Application to prohibit execution of deportation order — Applicant released from custody upon recognizance pursuant to judicial release order — S. 52(1) of Act providing removal order shall not be executed where execution directly resulting in violation of other order by judicial body or officer, or presence in Canada of deportee required in criminal proceedings — Recognizance of bail not constituting judicial order — Judicial interim release order filed — Crown contending since s. 52(1)(b) dealing specifically with presence in Canada of applicant for purpose of criminal proceedings, case must be excluded from s. 52(1)(a) — Use of "or" at end of s. 52(1)(a) indicating intention paragraphs (a) and (b) deal with different situations — S. 52(1)(b) dealing with accused or witness where no Court order involved — S. 52(1)(a) dealing specifically with direct violation of order of judicial body or officer in Canada — Execution of deportation order directly resulting in violation of order made by judicial officer in Canada — Application allowed pursuant to s. 52(1)(a) so long as applicant bound by interim judicial release order — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 52.

Immigration — Ordonnances d'expulsion — Demande en vue d'interdire l'exécution d'une ordonnance d'expulsion — Le requérant a été mis en liberté sur reconnaissance en vertu d'une ordonnance de mise en liberté — L'art. 52(1) de la Loi prévoit qu'il ne sera pas procédé à l'exécution d'une ordonnance de renvoi lorsque l'exécution irait directement à l'encontre d'une autre ordonnance rendue par un organisme ou une autorité judiciaires ou lorsque la présence au Canada de la personne déportée est requise aux fins de procédures criminelles — La reconnaissance de cautionnement ne constitue pas une ordonnance judiciaire — L'ordonnance provisoire de mise en liberté a été déposée — La Couronne soutient que, comme l'art. 52(1)(b) traite précisément de la présence au Canada du requérant aux fins de procédures criminelles, la question ne doit pas être réglée par l'art. 52(1)(a) — L'utilisation du terme "ou" à la fin de l'art. 52(1)(a) indique qu'on voulait que les alinéas a) et b) traitent de situations différentes — L'art. 52(1)(b) traite d'un accusé ou d'un témoin quand aucune ordonnance judiciaire n'est intervenue — L'art. 52(1)(a) traite précisément de la violation directe d'une ordonnance rendue au Canada par un organisme ou une autorité judiciaires — L'exécution de l'ordonnance d'expulsion entraînerait directement une violation d'une ordonnance rendue par une autorité judiciaire au Canada — La demande est accueillie en vertu de l'art. 52(1)(a) tant que le requérant continuera d'être lié par les dispositions de l'ordonnance provisoire de mise en liberté — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 52.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

JURISPRUDENCE

APPLIED:

Persaud v. Minister of Employment and Immigration, order dated October 14, 1981, Federal Court—Trial Division, T-4081-81, not reported.

DISTINGUISHED:

Locke v. Minister of Employment and Immigration, order dated May 17, 1978, Federal Court—Trial Division, T-2015-78, not reported.

COUNSEL:

B. Knazan for applicant.
Marlene Thomas for respondents.

DÉCISION APPLIQUÉE:

Persaud c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, ordonnance en date du 14 octobre 1981, Division de première instance de la Cour fédérale, T-4081-81, non publiée.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Locke c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, ordonnance en date du 17 mai 1978, Division de première instance de la Cour fédérale, T-2015-78, non publiée.

AVOCATS:

B. Knazan pour le requérant.
Marlene Thomas pour les intimés.

SOLICITORS:

Knazan, Jackman & Goodman, Toronto, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent. ^a

The following are the reasons for order rendered in English by

JEROME A.C.J.: This application for a writ of prohibition prohibiting execution of a deportation order against the applicant came on for hearing at Toronto, Ontario, on Monday, June 13, 1983. In the interim, applications for similar orders on identical grounds were brought forward on behalf of three other applicants, Bela Joseph Toth, Reginald Anthony Fernandes and Giovanni Frangipane. Accordingly, these reasons shall apply in all four cases.

The factual issues are not complex and are not in dispute. At the time that the respondents sought to execute a deportation order against the applicant, he was facing a criminal charge in respect to which, on March 18, 1982, he was released from custody by the order of a provincial judge. During the presentation on the initial application, the only document attached to the applicant's affidavit was a form of recognizance of bail which does not appear to constitute a judicial order, as contemplated by section 52 of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77 c. 52]:

52. (1) A removal order shall not be executed where

(a) the execution of the order would directly result in a violation of any other order made by any judicial body or officer in Canada; or

(b) the presence in Canada of the person against whom the order was made is required in any criminal proceedings and the Minister stays the execution of the order pending the completion of those proceedings.

(2) A removal order that has been made against a person who was, at the time it was made, an inmate of a penitentiary, gaol, reformatory or prison or becomes an inmate of such an institution before the order is executed shall not be executed until the person has completed the sentence or term of imprisonment imposed or as reduced by a statute or other law or by an act of clemency.

The recognizance document is secondary to the issue here. Of primary interest is the release of the

PROCUREURS:

Knazan, Jackman & Goodman, Toronto, pour le requérant.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

^b LE JUGE EN CHEF ADJOINT JEROME: La présente demande en vue d'obtenir un bref de prohibition interdisant l'exécution d'une ordonnance d'expulsion rendue contre le requérant a été présentée ^c à Toronto (Ontario), le lundi 13 juin 1983. Depuis ^d lors, des demandes en vue d'obtenir des ordonnances semblables fondées sur des motifs identiques ont été présentées par trois autres requérants: Bela Joseph Toth, Reginald Anthony Fernandes et Giovanni Frangipane. Par conséquent, les présents motifs s'appliquent dans les quatre cas.

Les faits sont simples et ne sont pas contestés. Au moment où les intimés ont tenté d'exécuter une ordonnance d'expulsion contre le requérant, celui-ci devait répondre d'une accusation criminelle à l'égard de laquelle, le 18 mars 1982, il a été mis en liberté par l'ordonnance d'un juge de la Cour provinciale. Lors de la présentation de la demande initiale, le seul document qui était joint à l'affidavit du requérant était une formule de reconnaissance de cautionnement qui ne semble pas constituer une ordonnance judiciaire aux termes de l'article 52 de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52]:

52. (1) Il ne sera pas procédé à l'exécution d'une ordonnance de renvoi dans les cas suivants:

a) l'exécution irait directement à l'encontre d'une autre ordonnance rendue au Canada par un organisme ou une autorité judiciaires; ou

^h b) la présence au Canada de la personne visée par l'ordonnance étant requise aux fins de procédures criminelles, le Ministre ordonne le sursis durant lesdites procédures.

(2) L'ordonnance de renvoi rendue à l'égard d'une personne ⁱ alors détenue dans un pénitencier, une prison ou une maison de correction, ou qui est détenue dans une telle institution avant que l'ordonnance n'ait été exécutée, ne peut être exécutée tant que cette personne n'aura pas purgé sa peine, compte tenu des réductions statutaires de peine et des mesures de clémence.

^j Le document relatif à la reconnaissance est d'une importance secondaire en l'espèce. Ce qui importe,

applicant from custody which, according to my understanding, requires a formal order. Accordingly, I adjourned the matter to permit counsel to file a copy of the judicial interim release order. I do not propose to repeat its entire contents. The significant portions include the following language:

WHEREAS Dennis Augustus WILLIAMS hereinafter called the accused, has been charged that he on or about the 17th day of Feb. 1982, at the Municipality of Metropolitan Toronto, in the said Judicial District committed the offence of Att. Theft.

IT IS ORDERED that the said accused be released upon his giving or entering into

2. (c) a recognizance with one or more sufficient sureties in the amount of \$1500.00.

DATED at The Municipality of Metropolitan Toronto this 18th day of March 1982

} sgd. "unintelligible"
Judge in and for the
Province of Ontario

To my knowledge, there have been two previous occasions on which Judges of this Court have dealt with this argument. In the case of *Locke v. Minister of Employment and Immigration*,¹ Dubé J. dismissed a similar application for lack of evidence of any court order which would necessarily be violated by the execution of a deportation order. The record is sparse but it appears that the accused was released on bail upon an undertaking to appear at trial. It is not clear whether he was in custody and therefore whether a judicial release order was ever executed. The appeal to the Federal Court of Appeal was dismissed without reasons.

Subsequently, in *Persaud v. Minister of Employment and Immigration*,² Mahoney J. made a brief reference to the *Locke* decision and went on to distinguish the *Persaud* case since, in his view, there was evidence before him of an order requiring the applicant to perform certain obligations which would be rendered impossible by execution of the deportation order. I agree with Mr. Justice

¹ Order dated May 17, 1978, Federal Court—Trial Division, T-2015-78, not reported.

² Order dated October 14, 1981, Federal Court—Trial Division, T-4081-81, not reported.

c'est la mise en liberté du requérant qui, d'après moi, doit être faite au moyen d'une ordonnance officielle. Par conséquent, j'ai ajourné l'affaire afin de permettre à l'avocat de déposer une copie de l'ordonnance provisoire de mise en liberté. Je n'ai pas l'intention de citer intégralement le texte de cette ordonnance; en voici les parties importantes:

[TRADUCTION] ATTENDU QUE Dennis Augustus WILLIAMS, ci-après appelé le prévenu, a été accusé d'avoir commis le 17 fév. 1982 ou vers cette date, dans la communauté urbaine de Toronto, dans ledit district judiciaire, l'infraction de tentative de vol.

IL EST ORDONNÉ que ledit accusé soit mis en liberté s'il donne ou s'engage à donner

2.c) une reconnaissance avec au moins une garantie suffisante au montant de 1 500 \$.

d EN DATE DU 18 mars 1982 dans la communauté urbaine de Toronto

} signature «illisible»
juge de la province
de l'Ontario

À ma connaissance, les juges de la présente Cour ont déjà traité de cet argument à deux reprises. Dans l'affaire *Locke c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*¹, le juge Dubé a rejeté une demande semblable en raison du manque de preuve de l'existence d'une ordonnance judiciaire qui serait nécessairement violée par l'exécution d'une ordonnance d'expulsion. Le dossier contient peu de renseignements, mais il semble que l'accusé ait été mis en liberté sous cautionnement avec l'engagement de comparaître à son procès. On ne sait pas s'il était sous garde et, par conséquent, si l'ordonnance de mise en liberté a été exécutée. L'appel à la Cour d'appel fédérale a été rejeté sans motifs.

Par la suite, dans l'affaire *Persaud c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*², le juge Mahoney s'est reporté brièvement à la décision rendue dans l'affaire *Locke* pour établir une distinction avec l'affaire *Persaud* puisque, à son avis, on lui avait présenté la preuve d'une ordonnance enjoignant à la requérante de remplir certaines obligations, ce qu'il lui serait impossible de remplir

¹ Ordonnance en date du 17 mai 1978, Division de première instance de la Cour fédérale, T-2015-78, non publiée.

² Ordonnance en date du 14 octobre 1981, Division de première instance de la Cour fédérale, T-4081-81, non publiée.

Mahoney's analysis of the matter, although due to the special circumstances of the *Persaud* case, I am not bound by his decision. The reasons to which I refer were issued on October 14, 1981, at which time Mr. Justice Mahoney ordered an adjournment of the matter to permit the parties to present further argument on whether what is now paragraph 52(1)(b) constitutes a complete answer to the applicant's case. The matter was never argued because by letter dated October 20, 1981, counsel for the Crown advised the Court that the charges which formed the basis for the release order were dropped during the course of the preliminary hearing held on October 5 and 13, 1981. Accordingly, Nadira Persaud was discharged and at Toronto, on November 9, 1981, upon consent, the *Persaud* motion was withdrawn.

To repeat, however, I agree with the conclusion reached by my colleague and must find that the order which is the subject-matter of this application was executed by a duly constituted provincial judge and obliges the applicant to appear in Court at Toronto on a specific date, which he would be unable to do if deported. It follows that the execution of the deportation order would directly result in a violation of an order made by a judicial officer in Canada, as that language is used in paragraph 52(1)(a).

The Crown also contends that since paragraph 52(1)(b) deals specifically with the presence in Canada of the applicant for the purpose of criminal proceedings, that case must be excluded from consideration in paragraph 52(1)(a). I am not satisfied that the argument sustains. First of all, the use of the word "or" at the end of paragraph (a) compels me to conclude that Parliament intended paragraphs (a) and (b) to deal with different situations. Secondly, paragraph (b) appears to have a redundancy within itself since it requires both the presence in Canada of the person against whom the order is made for the purposes of criminal proceedings as well as a stay of execution by the Minister. It seems to me rather fundamental that the Minister has the authority to withhold a deportation order or to stay its execution in more cases than those involving the pres-

si l'ordonnance d'expulsion était exécutée. Je souscris à cette analyse de la question par le juge Mahoney quoique, en raison des circonstances particulières de l'affaire *Persaud*, je ne sois pas lié par sa décision. Les motifs auxquels je fais allusion ont été rendus le 14 octobre 1981, date à laquelle le juge Mahoney a ordonné l'ajournement de l'affaire pour permettre aux parties de présenter d'autres arguments sur la question de savoir si ce qui est maintenant l'alinéa 52(1)(b) constituait une réponse complète aux arguments de la requérante. La question n'a jamais été débattue parce que, dans une lettre datée du 20 octobre 1981, le procureur de la Couronne a avisé le tribunal que les accusations sur lesquelles portaient l'ordonnance de mise en liberté avaient été retirées au cours de l'enquête préliminaire tenue les 5 et 13 octobre 1981. Par conséquent, Nadira Persaud a été libérée et la requête *Persaud* a été retirée à Toronto, le 9 novembre 1981, sur consentement.

Toutefois, je répète que je souscris à la décision de mon collègue et je dois conclure que l'ordonnance visée dans la présente demande a été signée par un juge de la Cour provinciale dûment constituée et qu'elle oblige le requérant à comparaître devant le tribunal à Toronto à une date précise, ce qu'il serait incapable de faire s'il était expulsé. Il s'ensuit que l'exécution de l'ordonnance d'expulsion entraînerait directement une violation de l'ordonnance rendue par une autorité judiciaire au Canada, selon les termes de l'alinéa 52(1)(a).

La Couronne soutient également que, comme l'alinéa 52(1)(b) traite précisément de la présence au Canada du requérant aux fins de procédures criminelles, cette question ne doit pas être réglée sur le fondement de l'alinéa 52(1)(a). Je ne suis pas convaincu de la justesse de cet argument. D'abord, l'utilisation du terme «ou» à la fin de l'alinéa (a) m'oblige à conclure que le Parlement voulait que les alinéas (a) et (b) traitent de situations différentes. Ensuite, l'alinéa (b) semble être redondant puisqu'il exige la présence au Canada de la personne contre qui l'ordonnance est rendue, aux fins de procédures criminelles, ainsi que le sursis par le Ministre à l'exécution de cette ordonnance. Il me semble assez évident que le Ministre a le pouvoir de différer une ordonnance d'expulsion ou d'y surseoir dans bien d'autres cas que ceux dans lesquels la présence de la personne frappée d'ex-

ence of the intended deportee for criminal proceedings, either as an accused or a witness. This specific provision in paragraph (b) must therefore be taken as an indication of Parliament's expectation that the Minister would defer his authority to deport to the larger role of the intended deportee in the administration of criminal justice. In any event, it is clear that the two paragraphs address different concerns. Paragraph (b) may deal with an accused person or witness where no Court order is involved. Paragraph (a) addresses itself specifically to direct violation of an order of a judicial body or officer of Canada. In the earlier decisions, there was no evidence of a court order containing specific requirements which the applicant would be prevented from fulfilling if deported. The order for judicial release of Williams meets those conditions and, therefore, in accordance with the terms of paragraph 52(1)(a), an order will go prohibiting the execution of the deportation order in this matter so long as the applicant continues to be bound by the provisions of the interim judicial release order of March 18, 1982. A similar order will go with respect to the other three cases.

a pulsion est requise aux fins de procédures criminelles, à titre d'accusé ou de témoin. Cette disposition précise de l'alinéa b) doit, par conséquent, être considérée comme une indication que le Parlement s'attendait à ce que le Ministre subordonne son pouvoir d'expulser au rôle plus vaste que la personne devant être expulsée peut avoir dans l'administration de la justice criminelle. De toute façon, il est évident que les deux alinéas portent sur des problèmes différents. L'alinéa b) peut traiter d'un accusé ou d'un témoin, avec ou sans ordonnance judiciaire. L'alinéa a) traite précisément de la violation directe d'une ordonnance rendue au Canada par un organisme ou une autorité judiciaires. Dans les décisions précédentes, il n'y avait aucune preuve que l'ordonnance judiciaire contenait des exigences précises que le requérant ne pourrait remplir s'il était expulsé. L'ordonnance de mise en liberté de Williams remplit ces conditions et, par conséquent, en conformité avec les termes de l'alinéa 52(1)a), une ordonnance sera rendue interdisant l'exécution de l'ordonnance d'expulsion dans cette affaire tant que le requérant continuera d'être lié par les dispositions de l'ordonnance provisoire de mise en liberté rendue le 18 mars 1982. Une ordonnance semblable sera rendue relativement aux trois autres affaires.

b

c

d

e

A-899-84

A-899-84

Minister of Employment and Immigration and W. Willoughby, in his capacity as Adjudicator under the *Immigration Act, 1976* (Appellants) (Respondents)

v.

Danuta Widmont (Respondent) (Applicant)

Court of Appeal, Urie, Mahoney and MacGuigan JJ.—Toronto, October 25; Ottawa, December 3, 1984.

Immigration — Appeal from order prohibiting Adjudicator from issuing deportation order pending disposition of application for ministerial permit under s. 37(1) of Immigration Act, 1976 — Respondent seeking authorization to remain in Canada after visa expiry — S. 37(2) precluding Minister from issuing permit to person subject of deportation — Appeal allowed — No provision under Act or Regulations for adjournment of inquiry in cases of s. 37 applications — Prior cases holding that refusal to adjourn not vitiating deportation order — Authorities distinguishing Supreme Court decision in Ramawad and restricting latter's application to facts of particular case — Court bound by its previous decisions — Erroneous statements of law, if any, to be corrected by Parliament or Supreme Court — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27, 29(5), 37, 43(1), 45(1), 115, 123 — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 27(3), 35(1) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28 — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 26(2).

Judges and courts — Stare decisis — Appeal from order prohibiting Adjudicator from issuing deportation order pending disposition of application for ministerial permit allowing respondent to remain in Canada — Whether Court bound by Supreme Court decision in Ramawad — Court to abide by its previous decisions unless strong reason to contrary — Sound administration of justice so requires — Departure from previous judgments damaging to law — Federal Court of Appeal's decision in Louhisdon followed — Louhisdon restricting application of Ramawad to own facts — Louhisdon not improperly distinguishing Ramawad — Appeal allowed.

The respondent legally entered Canada from Poland on a four-day visitor's visa. Unaware of this limitation, she remained in Canada after the expiry of her visa. A report was made and an inquiry begun but immediately adjourned. Her counsel thereupon requested a Minister's permit under subsection 37(1) of the *Immigration Act, 1976* authorizing her to remain in Canada. Because it appeared that the respondent would not be granted an adjournment upon resumption of the inquiry, her counsel applied to the Trial Division for an order prohibiting

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration et W. Willoughby, en sa qualité d'arbitre nommé en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976* (appelants) (intimés)

c.

Danuta Widmont (intimée) (requérante)

Cour d'appel, juges Urie, Mahoney et MacGuigan — Toronto, 25 octobre; Ottawa, 3 décembre 1984.

Immigration — Appel d'une ordonnance interdisant à l'arbitre de prononcer une ordonnance d'expulsion avant que le Ministre se soit prononcé sur une demande de permis présentée en vertu de l'art. 37(1) de la Loi sur l'immigration de 1976 — L'intimée demande l'autorisation de demeurer au Canada après l'expiration de son visa — L'art. 37(2) interdit au Ministre de délivrer un permis aux personnes faisant l'objet d'une ordonnance d'expulsion — Appel accueilli — Ni la Loi ni le Règlement ne contiennent de dispositions au sujet de l'ajournement de l'enquête lorsqu'une demande est présentée en vertu de l'art. 37 — Des décisions antérieures ont statué que le refus d'ajourner ne viciait pas l'ordonnance d'expulsion — Des décisions ont établi des distinctions avec l'arrêt Ramawad rendu par la Cour suprême et en ont restreint l'application à ses faits propres — La Cour est liée par ses décisions antérieures — C'est au Parlement ou à la Cour suprême qu'il revient de corriger, s'il y a lieu, les énoncés de droit erronés — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27, 29(5), 37, 43(1), 45(1), 115, 123 — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 27(3), 35(1) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28 — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 26(2).

Juges et tribunaux — Stare decisis — Appel d'une ordonnance interdisant à l'arbitre de rendre une ordonnance d'expulsion avant que le Ministre n'ait rendu sa décision sur la demande de permis autorisant l'intimée à demeurer au Canada — La Cour est-elle liée par l'arrêt Ramawad prononcé par la Cour suprême? — La bonne administration de la justice exige que la Cour se conforme à ses décisions antérieures à moins qu'il n'existe des raisons graves d'agir différemment — Si la Cour devait s'écarter de ses jugements antérieurs, le droit en souffrirait — La décision rendue par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire Louhisdon est suivie — Dans la décision Louhisdon, la Cour a considéré la décision Ramawad comme un arrêt d'espèce — Les distinctions établies dans l'affaire Louhisdon avec l'arrêt Ramawad sont justifiées — L'appel est accueilli.

L'intimée est entrée légitimement au Canada, en provenance de la Pologne, munie d'un visa de visiteur valide pour quatre jours. Ignorant tout de cette restriction, elle est demeurée au Canada après l'expiration de son visa. Un rapport a été rédigé et une enquête s'est ouverte qui fut immédiatement ajournée. L'avocat de la requérante a alors demandé au Ministre, en vertu du paragraphe 37(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, un permis autorisant la requérante à demeurer au Canada. Étant donné qu'il semblait peu probable que l'intimée obtienne

the Adjudicator from rendering a decision on deportation pending the disposition of her request for a ministerial permit. The application was granted. The question in this appeal is whether a decision on deportation should be rendered by an adjudicator in an inquiry when to do so would deprive the Minister of his power to issue a permit under subsection 37(1) of the Act.

Held (MacGuigan J. dissenting), the appeal should be allowed.

Per Mahoney J.: Neither the *Immigration Act, 1976* nor the Regulations make express provision for the adjournment of an inquiry to allow the Minister to deal with a request for a permit under subsection 37(1), although they do require adjournments in other specific circumstances. As to Regulation 35(1) which confers on an adjudicator the general power to adjourn "for the purpose of ensuring a full and proper inquiry" it cannot be invoked, the currently-accepted view being that an adjudicator is not required to adjourn for that purpose.

The Supreme Court of Canada considered a situation similar to the one at issue in *Ramawad v. Minister of Manpower and Immigration*. In that case, the Supreme Court held that a deportation order had been vitiated by the special inquiry officer's usurpation of the Minister's discretionary power under former paragraph 3G(d) to determine whether special circumstances existed permitting the Minister to waive the prohibition attached to employment visas. (The legislation at that time prohibited the issuance of an employment visa to an applicant who had violated the conditions of a previous visa.) The Court found that an application under paragraph 3G(d) seeking the opinion of the Minister suspended the authority of the special inquiry officer to issue a deportation order, and that the only course open was to adjourn the inquiry pending disposition of the application. The *Ramawad* decision was considered by this Court in the *Louhisdon* case but found inapplicable. It was argued, in *Louhisdon*, that the making of a deportation order was illegal because it deprived the applicant of the option of obtaining a permit under section 8 of the old *Immigration Act*. A majority of this Court held (as it also did in the *Oloko* case) that section 8 did not create any right in favour of an applicant who benefits from the exercise of the Minister's power; and that regardless of when it is made, a deportation order had the effect of depriving an applicant of such an option.

The fact that the relief sought in *Louhisdon* was different from that sought here does not result in any material distinction. There is no supportable difference between an attack under section 28 of the *Federal Court Act* on a deportation order made after the refusal of an adjournment to permit the disposition of an application for a ministerial permit, and an attack, under section 18, on the refusal by an adjudicator to adjourn itself. The question of the right to an adjournment is a matter of substance, not a matter of fairness in the conduct of an inquiry.

un ajournement lors de la reprise de l'enquête, l'avocat a demandé en Division de première instance la délivrance d'une ordonnance interdisant à l'arbitre de rendre une décision sur l'expulsion avant que le Ministre n'ait fait connaître sa décision sur la demande de permis. La demande a été accueillie. La question qui se pose dans le présent appel est de savoir si un arbitre devrait être autorisé à rendre une décision en matière d'expulsion, dans le cadre d'une enquête, lorsque cela aura pour effet d'enlever au Ministre son pouvoir de délivrer un permis en vertu du paragraphe 37(1) de la Loi.

Arrêt (le juge MacGuigan dissident): l'appel doit être accueilli.

Le juge Mahoney: Ni la *Loi sur l'immigration de 1976* ni le Règlement ne contiennent de dispositions explicites sur l'ajournement des enquêtes en vue de permettre au Ministre de statuer sur les demandes de permis présentées en vertu du paragraphe 37(1), quoique l'un et l'autre imposent l'ajournement dans d'autres circonstances déterminées. On ne saurait invoquer le paragraphe 35(1) du Règlement, lequel confère à l'arbitre un pouvoir général d'ajourner l'enquête «afin de veiller à ce qu'elle soit complète et régulière», étant donné qu'il est constant que l'arbitre n'est pas tenu d'ajourner une enquête à cette fin.

La Cour suprême du Canada s'est penchée sur un cas semblable à celui qui nous occupe dans l'affaire *Ramawad c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*. La Cour suprême a statué que l'ordonnance d'expulsion était viciée par le fait que l'enquêteur spécial avait usurpé le pouvoir discrétionnaire que détenait le Ministre en vertu de l'ancien alinéa 3Gd), lequel autorisait le Ministre à déterminer s'il existait des circonstances spéciales lui permettant de lever l'interdiction visant les visas d'emploi. (La loi interdisait alors de délivrer un visa d'emploi à un requérant qui avait violé les conditions d'un visa d'emploi antérieur.) La Cour a statué que, dès que l'on demandait au Ministre son avis conformément à l'alinéa 3Gd), les pouvoirs de l'enquêteur spécial de rendre une ordonnance d'expulsion étaient suspendus et que ce dernier n'avait d'autre choix que d'ajourner l'enquête jusqu'à ce que le Ministre ait statué sur la demande. La Cour fédérale a examiné la décision *Ramawad* dans l'affaire *Louhisdon* mais l'a jugée inapplicable. Dans cette dernière affaire, on a soutenu que l'ordonnance d'expulsion qui avait été prononcée était illégale parce qu'elle privait le requérant de la possibilité d'obtenir un permis en vertu de l'article 8 de l'ancienne *Loi sur l'immigration*. La Cour a statué, à la majorité, comme dans l'affaire *Oloko*, que l'article 8 ne créait aucun droit en faveur du requérant qui bénéficie de l'exercice du pouvoir du Ministre et que, quel que soit le moment où elle est prononcée, l'ordonnance d'expulsion a pour effet de priver le requérant de cette possibilité.

Le fait que les mesures de redressement demandées dans l'affaire *Louhisdon* étaient différentes de celles demandées en l'espèce ne crée aucune différence fondamentale. On ne saurait soutenir qu'il faut faire une distinction entre la contestation, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, d'une ordonnance d'expulsion prononcée après le refus d'ajourner l'enquête pour permettre au Ministre de statuer sur la demande de permis, et la contestation, en vertu de l'article 18, du refus lui-même de l'arbitre d'ajourner. La question du droit à l'ajournement est une question de fond et non une question d'équité dans le déroulement de l'enquête.

Since *Louhisdon*, this Court has consistently held that the refusal to adjourn an inquiry to seek relief under section 37 or 115 of the Act did not vitiate a deportation order or a departure notice. The exception to this consistent line of authorities is the case of *Tam v. Minister of Employment and Immigration* where a deportation order was set aside. The only direct relevance of *Tam* to the instant case is the fact that it is authority against the appellants' argument that the adjudicator is not entitled to grant an adjournment: there is no doubt that the Adjudicator herein could properly have granted the adjournment sought.

A court may depart from its previous judgments if there is "strong reason to the contrary", or as stated by McRuer C.J.H.C. in *R. v. Northern Elec. Co. et al.*, if there is some indication that the Court failed to consider a statute or some authority that ought to have been followed. However, the fact that an intermediate court of appeal's declarations on the law may be reviewed by the final court of appeal as well as altered by legislation militates against it departing from its decisions.

Therefore, whether for reasons of judicial comity or *stare decisis*, this Court must follow the *Louhisdon* decision. There is no doubt that the Court therein fully considered the issue, and chose to restrict the application of *Ramawad* to its own facts, rather than to apply its principle more generally. It may have been wrong. Only Parliament, indeed the Governor in Council, is at liberty to alter the situation, and the Supreme Court, to correct it.

Per Urie J.: This Court must abide by its former decisions: the sound administration of justice so requires. It may depart from its previous judgments only if it is convinced that the earlier decisions are incorrect. This has been clearly established in the *Armstrong Cork Canada Ltd.* case where the principles set forth by the House of Lords with respect to the rule of *stare decisis* in the *Bristol Aeroplane* case were referred to with approval. To adopt the opposite view would be "damaging to the law in the long term—though it would undoubtedly do justice in the present case".

While there may be minor factual differences between the *Louhisdon* case and the present one, they do not make them distinguishable in any meaningful sense. Moreover, since it has not been demonstrated that this Court in the *Louhisdon* case, and in subsequent appeals which followed that case, failed to properly distinguish the *Ramawad* decision, it cannot be said that the Court's decisions were wrongly decided.

Per MacGuigan J. (dissenting): Whatever the obligation of the Court may be in relation to its previous decisions, there is a higher duty, that of applying the law as interpreted by the Supreme Court of Canada in the *Ramawad* decision. This Court has tended to limit the *ratio decidendi* of *Ramawad* to the absence of any implied delegation of authority from the Minister to a special inquiry officer in the case of employment visas. The *Ramawad* decision cannot be so limited, since the Supreme Court itself stated a broader ground for its decision,

Depuis la décision *Louhisdon*, la Cour fédérale a statué de façon constante que le refus d'ajourner une enquête pour demander un redressement en vertu des articles 37 ou 115 de la Loi ne viciait pas l'ordonnance d'expulsion ou l'avis d'interdiction de séjour. La seule exception à cette jurisprudence constante est la décision *Tam c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* dans laquelle la Cour a annulé l'ordonnance d'expulsion. Le seul lien qu'on puisse établir entre l'affaire *Tam* et le cas qui nous occupe est que la décision *Tam* établit une règle jurisprudentielle à l'encontre de l'argument des appelantes voulant que l'arbitre n'avait pas le droit d'accorder l'ajournement. Or, il ne fait aucun doute que l'arbitre était habilité à accorder l'ajournement demandé.

Une cour peut s'écarter d'un de ses jugements antérieurs s'il existe une «raison grave» pour ce faire, ou, selon l'expression du juge McRuer, J.C.H.C., dans la décision *R. v. Northern Elec. Co. et al.*, s'il existe des raisons de croire que la Cour a rendu sa décision sans tenir compte d'une loi ou d'un précédent qu'elle aurait dû suivre. Toutefois, le fait que les énoncés de droit des cours d'appel intermédiaires sont soumis au contrôle des tribunaux de dernier ressort et qu'ils sont susceptibles d'être modifiés par un texte de loi découragera les cours à s'écarter de leurs propres décisions.

Par conséquent, que ce soit pour des motifs de courtoisie judiciaire ou de *stare decisis*, cette Cour doit appliquer la décision *Louhisdon*. Il ne fait aucun doute que dans cette affaire, la Cour a examiné à fond la question et a choisi de limiter l'application de l'arrêt *Ramawad* aux faits propres à celui-ci, au lieu de donner une application plus générale au principe qui y était dégagé. La Cour a peut-être eu tort. Dans ce cas, il s'agit d'une situation que seuls le Parlement et, bien sûr, le gouverneur en conseil sont libres de modifier et que la Cour suprême peut corriger.

Le juge Urie: La Cour doit se conformer à ses décisions antérieures: la bonne administration de la justice l'exige. La Cour ne peut s'écarter d'une de ses décisions antérieures que si elle est convaincue que celle-ci était erronée. Ce principe a été clairement établi par l'arrêt *Armstrong Cork Canada Ltd.*, dans lequel la Cour a cité et approuvé les principes énoncés par la Chambre des lords dans l'affaire *Bristol Aeroplane* à l'égard de la règle du *stare decisis*. S'il fallait adopter l'opinion contraire, «le droit en souffrirait à longue échéance, même s'il ne fait aucun doute que justice serait rendue en l'espèce».

Il peut exister de légères différences entre les faits de l'affaire *Louhisdon* et ceux de la présente espèce; elles ne sont toutefois pas suffisamment importantes pour qu'on puisse établir des distinctions significatives entre elles. En outre, on ne saurait affirmer que les décisions de la Cour sont erronées, étant donné qu'il n'a pas été établi que la Cour n'a pas fait les distinctions appropriées entre l'arrêt *Ramawad*, l'affaire *Louhisdon* et les appels qui les ont suivis.

Le juge MacGuigan (dissent): Quelle que soit l'obligation de la Cour relativement à ses décisions antérieures, l'obligation première de la Cour est certainement d'appliquer la loi selon l'interprétation qu'en a fait la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Ramawad*. La Cour fédérale a cherché à limiter la *ratio decidendi* de l'arrêt *Ramawad* à l'absence de délégation implicite de pouvoir du Ministre à un enquêteur spécial dans le cas de visas d'emploi. L'arrêt *Ramawad* ne doit pas être limité ainsi, parce que la Cour suprême elle-même a énoncé des motifs

when it held that the right to have the Minister decide whether special circumstances existed was a matter of substance rather than procedure. Such a decision cannot be limited to a mere question of delegation.

Moreover, a result dependent on at least a *prima facie* case for a ministerial permit does not necessarily run counter to the *Ramawad* rule against delegation. Under section 123 of the Act, the Minister's power of delegation extends broadly to persons employed in the Public Service of Canada. However, the breadth of this power is limited by appropriateness. It would be unreasonable to infer that delegation to an adjudicator would be delegation to a "proper" person. The kind of intervention sought by the respondent herein requires not only a compassionate judgment but also a political one. It cannot be supposed that the Minister would delegate even a *prima facie* decision on such a matter to an adjudicator.

The consequence of the adjudicator's refusal to adjourn is a terminal one. Parliament must therefore be presumed to have intended that an applicant should have a genuine opportunity to obtain a Minister's permit before such an opportunity is foreclosed by an order of deportation issued by a lower-level official. To hold the contrary would make a mockery of justice. It may be that the adjudicator's general power to adjourn under Regulation 35(1) is not broad enough; however, subsection 26(2) of the *Interpretation Act* makes up for any deficiency in that area.

Therefore, in the absence of any power in the adjudicator to make a decision on behalf of the Minister, either *prima facie* or final, a court cannot assume on a review the power to distinguish meritorious from non-meritorious cases for ministerial intervention. If such a power of distinction were to be located in either an adjudicator or a court, it should only be by explicit authorization of Parliament.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Louhisdon v. Employment and Immigration Canada, [1978] 2 F.C. 589; 24 N.R. 457 (C.A.); *Oloko v. Canada Employment and Immigration et al.*, [1978] 2 F.C. 593; 24 N.R. 463 (C.A.); *Murray v. Minister of Employment and Immigration*, [1979] 1 F.C. 518; 23 N.R. 344 (C.A.); *Stalony v. Minister of Employment and Immigration* (1980), 36 N.R. 609 (F.C.A.).

APPLIED:

Davis v. Johnson, [1978] 2 W.L.R. 553 (H.L.); *Young v. Bristol Aeroplane Co.*, [1944] K.B. 718; *Armstrong Cork Canada Limited, et al. v. Domco Industries Limited, et al.*, [1981] 2 F.C. 510; 54 C.P.R. (2d) 155 (C.A.), reversed [1982] 1 S.C.R. 907; *Perry v. Public Service Commission Appeal Board*, [1979] 2 F.C. 57 (C.A.); *The Queen v. Pollock*, [1984] C.T.C. 353 (F.C.A.); *R. v. Northern Elec. Co. et al.*, [1955] 3 D.L.R. 449 (H.C. Ont.); *Minister of Indian Affairs and Northern Development v. Ranville et al.*, [1982] 2 S.C.R. 518; 44 N.R. 616.

plus généraux dans sa décision, en statuant que le droit de demander au Ministre de se prononcer sur l'existence de circonstances spéciales était une question de fond plutôt que de procédure. Il est impossible de limiter cette décision à une simple question de délégation.

^a En outre, un résultat qui repose au moins sur des motifs qui paraissent suffisants pour l'obtention d'un permis du Ministre ne contrevient pas nécessairement à la règle de l'arrêt *Ramawad* qui interdit la délégation de pouvoir. Selon l'article 123 de la Loi, le pouvoir de délégation du Ministre s'étend d'une manière générale aux employés de la Fonction publique du Canada. Cependant, la portée de ce pouvoir est restreinte par un caractère de nécessité. Il ne serait pas raisonnable de supposer que la délégation à un arbitre constituerait une délégation «nécessaire». Le genre d'intervention que l'intimée cherche à obtenir en l'espèce exige un jugement non seulement à caractère humanitaire mais aussi à caractère politique. On ne saurait prétendre que le Ministre peut déléguer à un arbitre une décision même évidente sur une question de ce genre.

^b La conséquence du refus de l'arbitre d'ajourner est fatale. Il faut supposer que le Parlement voulait qu'un requérant ait une véritable occasion d'obtenir un permis du Ministre avant que cette occasion ne lui soit enlevée par un ordre d'expulsion délivré par un fonctionnaire d'un niveau inférieur. Tout autre résultat constituerait un simulacre de justice. Le pouvoir général d'ajourner que détient l'arbitre en vertu du paragraphe 35(1) du Règlement n'est peut-être pas assez large; le paragraphe 26(2) de la *Loi d'interprétation* peut cependant combler ^c l'insuffisance des pouvoirs conférés à l'arbitre.

^d Ainsi donc, puisque l'arbitre n'a pas le pouvoir de rendre de décisions intérimaires ou finales au nom du Ministre, une cour ne peut s'arroger, lors d'une révision, le pouvoir de distinguer les cas qui permettent l'intervention favorable du Ministre des cas qui ne le permettent pas. Si ce pouvoir appartenait à un arbitre ou à une cour, ce ne devrait être qu'en vertu d'une autorisation expresse du Parlement.

JURISPRUDENCE

g DÉCISIONS SUIVIES:

Louhisdon c. Emploi et Immigration Canada, [1978] 2 C.F. 589; 24 N.R. 457 (C.A.); *Oloko c. Emploi et Immigration Canada et autre*, [1978] 2 C.F. 593; 24 N.R. 463 (C.A.); *Murray c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1979] 1 C.F. 518; 23 N.R. 344 (C.A.); *Stalony c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1980), 36 N.R. 609 (C.F. Appel).

h DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Davis v. Johnson, [1978] 2 W.L.R. 553 (H.L.); *Young v. Bristol Aeroplane Co.*, [1944] K.B. 718; *Armstrong Cork Canada Limited, et autres c. Domco Industries Limited, et autres*, [1981] 2 C.F. 510; 54 C.P.R. (2d) 155 (C.A.), infirmé [1982] 1 R.C.S. 907; *Perry c. Le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique*, [1979] 2 C.F. 57 (C.A.); *La Reine c. Pollock*, [1984] C.T.C. 353 (C.F. Appel); *R. v. Northern Elec. Co. et al.*, [1955] 3 D.L.R. 449 (H.C. Ont.); *Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien c. Ranville et autre*, [1982] 2 R.C.S. 518; 44 N.R. 616.

DISTINGUISHED:

Ramawad v. Minister of Manpower and Immigration, [1978] 2 S.C.R. 375; 18 N.R. 69; *Tam v. Minister of Employment and Immigration*, [1983] 2 F.C. 31; 46 N.R. 1 (C.A.).

CONSIDERED:

Nesha v. Minister of Employment and Immigration et al., [1982] 1 F.C. 42 (T.D.); *Minister of Manpower and Immigration v. Tsakiris*, [1977] 2 F.C. 236 (C.A.).

REFERRED TO:

Farrell v. Alexander, [1976] Q.B. 345; *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board* (No. 2), [1980] 1 S.C.R. 602; *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311; *Laneau v. Rivard*, [1978] 2 F.C. 319 (T.D.); *Minister of Manpower and Immigration v. Hardayal*, [1978] 1 S.C.R. 470.

COUNSEL:

Thomas L. James for appellants (respondents).

Mitchell Wine for respondent (applicant).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellants (respondents).

McCarthy & McCarthy, Toronto, for respondent (applicant).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: I have had the advantage of reading the drafts of the reasons for judgment of both Mahoney and MacGuigan JJ. While I appreciate the force of Mr. Justice MacGuigan's opinion, I regret that I am unable to concur with it. Rather, I find myself in complete agreement with both the disposition of the appeal proposed by Mr. Justice Mahoney and with the reasoning whereby he concluded that such a disposition was appropriate.

In the few words which I wish to add, I do not propose to deal with the merits of the application *per se*. I will confine myself to the problem created when an intermediate appellate court, such as this one, is confronted with a previous judgment or judgments of the Court or of courts of co-ordinate jurisdiction which may or may not accord with the views of the panel hearing a later appeal. Mahoney J. has dealt with the problem in a way with which I agree so that my views will be merely supplementary to his.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Ramawad c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, [1978] 2 R.C.S. 375; 18 N.R. 69; *Tam c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1983] 2 C.F. 31; 46 N.R. 1 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Nesha c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration et autre, [1982] 1 C.F. 42 (1^{re} inst.); *Le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Tsakiris*, [1977] 2 C.F. 236 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Farrell v. Alexander, [1976] Q.B. 345; *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui* (N^o 2), [1980] 1 R.C.S. 602; *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311; *Laneau c. Rivard*, [1978] 2 C.F. 319 (1^{re} inst.); *Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Hardayal*, [1978] 1 R.C.S. 470.

AVOCATS:

Thomas L. James pour les appelants (intimés).

Mitchell Wine pour l'intimée (requérante).

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada, pour les appelants (intimés).

McCarthy & McCarthy, Toronto, pour l'intimée (requérante).

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

LE JUGE URIE: J'ai eu l'avantage de lire les projets de jugement des juges Mahoney et MacGuigan. Tout en appréciant la valeur de l'opinion du juge MacGuigan, je regrette de ne pouvoir y souscrire. Je suis, par contre, entièrement d'accord avec la façon dont le juge Mahoney propose de régler le sort de l'appel et avec les motifs qui l'ont amené à conclure que c'était la décision qu'il convenait de prononcer.

Je n'ai pas l'intention, en ajoutant les lignes qui suivent, d'examiner le fond de la demande en tant que tel. Je me bornerai à analyser les problèmes que posent pour une cour d'appel intermédiaire comme la nôtre le fait de se trouver en présence d'un ou de plusieurs jugements antérieurs de la Cour ou de plusieurs cours de même degré de juridiction lorsque ces jugements sont susceptibles de ne pas s'accorder à l'opinion d'un tribunal statuant ultérieurement en appel. Je partage l'analyse que le juge Mahoney a fait de cette question. Je me contenterai donc de compléter sa pensée.

Whether the problem is labelled one of *stare decisis*, judicial comity or "sound judicial administration" (as Jaccett C.J. described it in the *Murray* case referred to in Mahoney J.'s reasons [*infra*, page 289]) is, in my view, of little significance. The applicable principles of law are largely the same, as I see them. The leading authority in England on the subject of *stare decisis* is *Davis v. Johnson*, [1978] 2 W.L.R. 553 (H.L.). There the House of Lords had to construe a section of the *Domestic Violence and Matrimonial Proceedings Act 1976*. In the Court of Appeal the preliminary question which had to be determined was whether the panel of the Court hearing that appeal was bound by its previous decisions in two other cases. The view of the majority was that it was not so bound, though their individual reasons for so holding were not identical. This cleared the way for a fresh consideration of the meaning of the statutory provision upon which there was a four to one division of opinion.

Lord Diplock dealt with propriety of this course of action and, although his was a dissenting opinion on the question of construction of the statute, the four other law lords agreed with his view on the preliminary question. At page 558 of the report, Lord Diplock had this to say:

The application of the doctrine of *stare decisis* to decisions of the Court of Appeal was the subject of close examination by a Court of Appeal composed of six of its eight regular members in *Young v. Bristol Aeroplane Co. Ltd.* [1944] K.B. 718. The judgment of the court was delivered by Lord Greene M.R. Its effect is summarised accurately in the headnote as being that:

"The Court of Appeal is bound to follow its own decisions and those of courts of co-ordinate jurisdiction, and the 'full' court is in the same position in this respect as a division of the court consisting of three members. The only exceptions to this rule are:— (1) The court is entitled and bound to decide which of two conflicting decisions of its own it will follow; (2) the court is bound to refuse to follow a decision of its own which, though not expressly overruled, cannot, in its opinion, stand with a decision of the House of Lords; (3) the court is not bound to follow a decision of its own if it is satisfied that the decision was given *per incuriam*, e.g., where a statute or a rule having statutory effect which would have affected the decision was not brought to the attention of the earlier court."

Il importe peu, à mon avis, de décider s'il s'agit d'un problème de *stare decisis*, de courtoisie judiciaire, ou de «bonne administration de la justice» (suivant l'expression employée par le juge en chef Jaccett dans l'arrêt *Murray* cité dans les motifs du juge Mahoney [*infra*, page 289]). Les principes de droit applicables sont, à mes yeux, en grande partie les mêmes. L'arrêt anglais qui fait autorité sur la question du *stare decisis* est l'arrêt *Davis v. Johnson*, [1978] 2 W.L.R. 553 (H.L.). Dans cette affaire, la Chambre des lords devait interpréter un article de la *Domestic Violence and Matrimonial Proceedings Act 1976*. Devant la Cour d'appel, la question préliminaire qui devait être tranchée était de savoir si la formation de juges de la Cour saisie de l'appel était liée par les décisions antérieures qu'elle avait rendues dans deux autres affaires. La majorité s'est dite d'opinion, quoique pour des motifs différents chez chacun des juges, qu'elle n'était pas liée. Ceci étant posé, le tribunal a pu examiner sous un jour nouveau le sens de la disposition législative au sujet de laquelle les opinions se partageaient à quatre contre un.

Lord Diplock a traité de la justesse de cette façon d'aborder la question. Les quatre autres lords-juristes se sont rangés à l'opinion de lord Diplock quant à la question préliminaire, même s'il était dissident sur la question de l'interprétation de la loi. Voici ce qu'a déclaré lord Diplock à la page 558 du recueil:

[TRADUCTION] L'application de la doctrine du *stare decisis* aux décisions de la Cour d'appel a fait l'objet d'un examen attentif par une Cour d'appel composée de six de ses huit membres réguliers dans l'arrêt *Young v. Bristol Aeroplane Co. Ltd.* [1944] K.B. 718. Le jugement de la Cour a été prononcé par lord Greene, M.R. Le sommaire du jugement résume avec exactitude la portée de cette décision en ces termes:

«La Cour d'appel doit se conformer à ses propres décisions et à celles des juridictions de même degré, la cour «plénière» étant dans la même position que ses sections de trois membres. Les seules exceptions à cette règle sont: (1) La cour peut et doit décider quelle, de deux de ses propres décisions contradictoires, elle suivra; (2) elle doit refuser de se conformer à l'une de ses propres décisions qui, quoique non expressément réformée, ne peut, à son avis, être maintenue sans entrer en conflit avec un arrêt de la Chambre des lords; (3) elle n'a pas à se conformer à l'une de ses décisions si elle est convaincue qu'elle a été rendue *per incuriam*, v.g. lorsqu'une loi, ou une règle ayant l'effet d'une loi, qui aurait modifié la décision, n'a pas été portée à l'attention de la première cour.»

At pages 560 and 561 Lord Diplock expressed his views as to why the reasoning in *Bristol Aeroplane* was correct. He said:

Of the various ways in which Lord Denning M.R.'s colleagues had expressed the reasons for continuing to regard the rule laid down in the *Bristol Aeroplane* case [1944] K.B. 718 as salutary in the interest of the administration of justice, I select those given by Scarman L.J. in *Tiverton Estates Ltd. v. Wearwell Ltd.*, [1975] Ch. 146, 172-173, in the Court of Appeal.

"The Court of Appeal occupies a central, but, save for a few exceptions, an intermediate position in our legal system. To a large extent, the consistency and certainty of the law depend upon it. It sits almost always in divisions of three: more judges can sit to hear a case, but their decision enjoys no greater authority than a court composed of three. If, therefore, throwing aside the restraints of *Young v. Bristol Aeroplane Co. Ltd.*, one division of the court should refuse to follow another because it believed the other's decision to be wrong, there would be a risk of confusion and doubt arising where there should be consistency and certainty. The appropriate forum for the correction of the Court of Appeal's errors is the House of Lords, where the decision will at least have the merit of being final and binding—subject only to the House's power to review its own decisions. The House of Lords, as the court of last resort, needs this power of review: it does not follow that an intermediate appellate court needs it and, for the reasons I have given, I believe the Court of Appeal is better without it, save in the exceptional circumstances specified in *Young v. Bristol Aeroplane Co. Ltd.*"

My own reason for selecting this passage out of many is because in the following year in *Farrell v. Alexander* [1976] Q.B. 345 Scarman L.J. again referred to it in dissociating himself from the view, to which Lord Denning M.R. had by then once again reverted, that the Court of Appeal was not bound by any previous decision of its own that it was satisfied was wrong. What Scarman L.J. there said, at p. 371, was:

"... I have immense sympathy with the approach of Lord Denning M.R. I decline to accept his lead only because I think it damaging to the law in the long term—though it would undoubtedly do justice in the present case. To some it will appear that justice is being denied by a timid, conservative, adherence to judicial precedent. They would be wrong. Consistency is necessary to certainty—one of the great objectives of law. The Court of Appeal—at the very centre of our legal system—is responsible for its stability, its consistency, and its predictability: see my comments in *Tiverton Estates Ltd. v. Wearwell Ltd.* [1975] Ch. 146, 172. The task of law reform, which calls for wide-ranging techniques of consultation and discussion that cannot be compressed into the forensic medium, is for others. The courts are not to be blamed in a case such as this. If there be blame, it rests elsewhere."

Aux pages 560 et 561, lord Diplock a expliqué pourquoi il estimait que les motifs de l'arrêt *Bristol Aeroplane* étaient bien fondés:

[TRADUCTION] Parmi les nombreuses raisons données par les collègues de lord Denning, M.R., pour continuer à considérer la règle établie dans l'arrêt *Bristol Aeroplane* [1944] K.B. 718 comme salutaire aux intérêts de l'administration de la justice, je retiens celles formulées par le lord juge Scarman dans l'arrêt *Tiverton Estates Ltd. v. Wearwell Ltd.*, [1975] Ch. 146, de la Cour d'appel, aux pages 172 et 173:

« À quelques exceptions près, la Cour d'appel joue dans notre système judiciaire, un rôle essentiel, quoique intermédiaire. L'uniformité et la constance du droit dépendent d'elle dans une large mesure. Elle siège presque toujours par divisions de trois juges; un plus grand nombre de juges peuvent siéger pour statuer sur une affaire, mais cela ne confère pas à leur décision une autorité plus grande que celle prise par une formation de trois juges. Ainsi donc, si une division de la Cour décidait de ne pas tenir compte des restrictions énoncées dans l'arrêt *Young v. Bristol Aeroplane Co. Ltd.* et refusait de suivre la décision rendue par une autre division, parce qu'elle croit que cette dernière est erronée, on s'exposerait alors à une situation de confusion et de doute, là où il devrait y avoir de l'uniformité et de la constance. Seule la Chambre des lords est compétente pour corriger les erreurs de la Cour d'appel. Les décisions qu'elle rend ont au moins le mérite d'être finales et sans appel, sous réserve du pouvoir de la Chambre de réviser ses propres décisions. La Chambre des lords, en tant que tribunal de dernière instance, a besoin de ce pouvoir de révision. Il ne s'ensuit pas qu'une cour d'appel intermédiaire a besoin de ce pouvoir de révision; je crois, pour les raisons que j'ai déjà données, qu'il vaut mieux que la Cour d'appel ne l'ait pas, sauf dans les circonstances exceptionnelles énoncées dans l'arrêt *Young v. Bristol Aeroplane Co. Ltd.* »

La raison pour laquelle j'ai choisi ce passage parmi plusieurs autres est que, l'année suivante, le lord juge Scarman l'a de nouveau cité dans l'affaire *Farrell v. Alexander* [1976] Q.B. 345 pour se dissocier de l'opinion à laquelle lord Denning, M.R., était de nouveau revenu et suivant laquelle la Cour d'appel n'était pas liée par ses décisions antérieures lorsqu'elle était convaincue qu'elles étaient erronées. Voici ce qu'a déclaré le lord juge Scarman, à la p. 371:

« ... je trouve très séduisante l'approche suivie par lord Denning, M.R. La seule raison pour laquelle je ne me range pas à son avis est que j'estime que le droit en souffrirait à longue échéance, même s'il ne fait aucun doute que justice serait rendue en l'espèce. Aux yeux de certains, une fidélité timide et conservatrice au précédent judiciaire pourrait donner lieu à un déni de justice. Ils auraient tort. Pour que le droit soit constant, ce qui est un de ses objectifs majeurs, il faut qu'il soit uniforme. La Cour d'appel, qui joue un rôle primordial dans notre système judiciaire, est chargée de veiller à la stabilité, à la constance et à l'invariabilité du droit: voir mes remarques dans l'affaire *Tiverton Estates Ltd. v. Wearwell Ltd.* [1975] Ch. 146, à la page 172. C'est à d'autres que revient la tâche de réformer le droit, tâche qui fait appel à des techniques fort diverses de consultation et de discussion qui débordent le cadre judiciaire. Ce n'est pas aux tribunaux qu'il faut s'en prendre en l'occurrence. Si des

At page 562 he made this unequivocal pronouncement which was unanimously approved by the remainder of the House:

In my opinion, this House should take this occasion to re-affirm expressly, unequivocally and unanimously that the rule laid down in the *Bristol Aeroplane* case [1944] K.B. 718 as to *stare decisis* is still binding on the Court of Appeal.

The *Bristol Aeroplane* case was referred to with approval by this Court in *Armstrong Cork Canada Limited, et al. v. Domco Industries Limited, et al.*, [1981] 2 F.C. 510, at page 517; 54 C.P.R. (2d) 155 (C.A.), at page 161. The Supreme Court of Canada dismissed appeals from that judgment [[1982] 1 S.C.R. 907] without reference to this Court's comments on the necessity of following decisions of the Court for reasons of sound judicial administration. Reference was there made also to *Murray v. Minister of Employment and Immigration*, [1979] 1 F.C. 518 (C.A.) and to the excerpt from the reasons for judgment of Jackett C.J. quoted in my brother Mahoney's draft reasons. The Court in *Armstrong* pointed out that the *Murray* case had been followed by another panel of this Court in *Perry v. Public Service Commission Appeal Board*, [1979] 2 F.C. 57 (C.A.) in which it was said that:

... despite doubts as to the correctness of the decision of the Court in a previous case, for the reasons given in the *Murray* case, "Sound judicial administration requires that the Court, save in exceptional cases, follow its previous decisions." [Quoting from the *Armstrong* case, at p. 518 F.C.]

The latest decision of this Court on the subject, which I have found, is *The Queen v. Pollock*, [1984] C.T.C. 353 (F.C.A.) in which Pratte J. speaking for the Court said [at page 353]:

While we do not doubt that this Court has the power to reconsider and refuse to follow one of its previous decisions, we are of opinion that we should do so only when we are convinced that our previous decision was wrong.

The foregoing review of relevant jurisprudence, as I appreciate it, demonstrates that whether or not this Court is bound by the principle of *stare*

reproches doivent être faits, c'est à d'autres qu'il faut les adresser.»

À la page 562, il a déclaré dans les termes les plus nets, et avec l'approbation unanime des autres membres de la Chambre:

[TRADUCTION] À mon avis, notre Chambre devrait profiter de l'occasion pour réaffirmer expressément, sans équivoque et unanimement que la règle énoncée dans l'arrêt *Bristol Aeroplane* [1944] K.B. 718 en matière de *stare decisis* s'applique toujours à la Cour d'appel.

Cette Cour a cité et approuvé l'arrêt *Bristol Aeroplane* dans l'arrêt *Armstrong Cork Canada Limited, et autres c. Domco Industries Limited, et autres*, [1981] 2 C.F. 510, à la page 517; 54 C.P.R. (2d) 155 (C.A.), à la page 161. La Cour suprême du Canada a rejeté les pourvois formés à l'encontre de ce jugement [[1982] 1 R.C.S. 907] sans faire mention des observations faites par cette Cour sur la nécessité de se conformer aux décisions de la Cour pour des raisons de saine administration de la justice. Le jugement *Murray c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1979] 1 C.F. 518 (C.A.), y a également été cité, de même que l'extrait des motifs de jugement du juge en chef Jackett que cite mon collègue, le juge Mahoney, dans son projet de jugement. Dans l'affaire *Armstrong*, la Cour a fait remarquer que la décision *Murray* avait été suivie par une autre formation de juges de cette Cour dans la cause *Perry c. Le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique*, [1979] 2 C.F. 57 (C.A.), dans laquelle il a été déclaré:

... qu'en dépit des doutes que la Cour pourrait entretenir sur le bien-fondé de l'une de ses décisions antérieures, pour les raisons données dans l'affaire *Murray*, «Une saine administration de la justice exige que la Cour suive ses précédents, sauf toutefois quand il s'agit de cas exceptionnels.» [Extrait de l'affaire *Armstrong*, à la p. 518 C.F.]

La plus récente décision que j'ai pu trouver sur la question est l'arrêt *La Reine c. Pollock*, [1984] C.T.C. 353 (C.F. Appel), dans laquelle le juge Pratte, qui s'exprimait au nom de la Cour, a déclaré [à la page 353]:

Il ne fait aucun doute que la Cour a le pouvoir de réviser ses décisions antérieures et de refuser de les suivre. Nous sommes toutefois d'avis que nous ne devrions exercer ce pouvoir que si nous sommes convaincus que notre décision antérieure est erronée.

Il ressort, à mon avis, de cet examen de la jurisprudence pertinente que le même raisonnement s'applique, que la Cour soit ou non liée par le

decisis the same kind of reasoning applies. It is beyond doubt that this Court will refuse to follow its previous decisions only if it is convinced that the earlier decisions are incorrect. Whether or not all of the rules laid down in the *Bristol Aeroplane* case for courts in which there is no question that the principle of *stare decisis* applies may be adopted in this Court where the applicability of that principle may be doubtful, is a question which, in the circumstances of this case, does not require an answer.

The important fact to be borne in mind is that the *Louhisdon* [*Louhisdon v. Employment and Immigration Canada*, [1978] 2 F.C. 589 (C.A.)] and *Oloko* [*Oloko v. Canada Employment and Immigration et al.*, [1978] 2 F.C. 593 (C.A.)] cases fully considered the applicability of the decision of the Supreme Court of Canada in *Ramawad v. Minister of Manpower and Immigration*, [1978] 2 S.C.R. 375. The majority in each case distinguished *Ramawad* and found that it was not applicable on the facts of those cases. While there may be minor factual differences between *Louhisdon*, *Oloko* and this case, they do not make them distinguishable in any meaningful sense. That being so and, as well, because I am not satisfied that the Courts in the *Louhisdon*, *Oloko* and *Murray* cases and in subsequent appeals which followed those cases, failed properly to distinguish the *Ramawad* case, I cannot say that I am convinced that they were wrongly decided.

I am, therefore, of the opinion that they must be followed in this case. My views are aptly expressed by adapting the words of Scarman L.J. in the *Farrell* case, quoted by Lord Diplock in the *Davis* case, *supra*, "... I have immense sympathy with the approach of [MacGuigan J.]. I decline to accept his lead only because I think it damaging to the law in the long term—though it would undoubtedly do justice in the present case."

Accordingly for those reasons and those of Mahoney J., I would allow the appeal and dispose of the matter in the manner proposed by him.

* * *

principe du *stare decisis*. Il ne fait aucun doute que la Cour ne refusera de suivre ses décisions antérieures que si elle est convaincue que ces dernières sont erronées. Il n'est pas nécessaire, en l'espèce, de décider si toutes les règles formulées dans l'affaire *Bristol Aeroplane* à l'égard des cours auxquelles il ne fait pas de doute que le principe du *stare decisis* s'applique peuvent ou non être adoptées par la Cour fédérale lorsqu'il existe un doute sur l'application de ce principe.

Ce qu'il faut surtout se rappeler, c'est que les affaires *Louhisdon* [*Louhisdon c. Emploi et Immigration Canada*, [1978] 2 C.F. 589 (C.A.)] et *Oloko* [*Oloko c. Emploi et Immigration Canada et autre*, [1978] 2 C.F. 593 (C.A.)] ont étudié à fond la question de l'application de la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Ramawad c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1978] 2 R.C.S. 375. Dans les deux cas, la Cour à la majorité a établi des distinctions avec l'affaire *Ramawad* et a conclu qu'elle ne s'appliquait pas aux faits de ces deux affaires. Il peut exister de légères différences entre les faits de l'affaire *Louhisdon*, de la cause *Oloko* et ceux de la présente espèce; elles ne sont toutefois pas suffisamment importantes pour qu'on puisse établir des distinctions entre ces affaires. Ceci étant dit, je ne saurais affirmer que les décisions *Louhisdon*, *Oloko* et *Murray* sont erronées, d'autant plus que je ne suis pas convaincu que les tribunaux n'ont pas établi les distinctions appropriées entre l'arrêt *Ramawad* et les décisions *Louhisdon*, *Oloko*, *Murray* et les appels qui les ont suivis.

Je suis, par conséquent, d'avis qu'il faut, dans le cas présent, suivre ces décisions. Le passage de l'arrêt *Davis*, précité, dans lequel lord Diplock cite la déclaration du lord juge Scarman dans l'affaire *Farrell*, traduit très bien ma pensée: "... je trouve très séduisante l'approche suivie par [le juge MacGuigan]. La seule raison pour laquelle je ne me range pas à son avis est que j'estime que le droit en souffrirait à longue échéance, même s'il ne fait aucun doute que justice serait rendue en l'espèce."

Par ces motifs et ceux du juge Mahoney, je suis d'avis d'accueillir l'appel et de trancher la question de la même façon que lui.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: This is an appeal from an order of the Trial Division which directed a writ of prohibition to the appellants permitting an inquiry under section 27 of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52], to proceed but prohibiting the rendering of a decision by the Adjudicator pending the Minister making a decision as to the issue of a permit under section 37 of the Act. The appellants attack the order on two bases: firstly, that the Trial Judge erred in law in interfering with the conduct of the inquiry at all and, secondly, that prohibition is not properly to be used as, in effect, a stay of proceedings or interim injunction.

The respondent legally entered Canada from Poland on June 21, 1983. She spoke neither French nor English. The immigration officer spoke no Polish. There was no interpreter. She learned only later that she had been given a four-day visitor's visa. Unaware of any limitation on her stay in Canada, she visited relatives. She met Tadeusz Widmont, a Canadian citizen. They were married on September 24, 1983. She then sought to clarify her status in Canada. Representations were made to the Minister through a Member of Parliament. The Commission had no record of her. The Minister, through the M.P., urged her to contact the nearest immigration office. Ensuing upon an interview held March 5, 1984, the manager of the Commission's Mississauga office advised her:

As it has been determined that the circumstances in this case do not warrant special consideration a "Direction for Inquiry" has been issued

The notice to appear at the inquiry issued April 19, 1984, and the inquiry commenced May 4. It immediately adjourned to permit her counsel time to prepare. It was to reconvene on June 12. On June 1, her counsel delivered a request for a Minister's permit pursuant to paragraph 37(1)(b).

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

LE JUGE MAHONEY: La Cour statue sur l'appel d'une ordonnance de la Division de première instance qui a délivré un bref de prohibition contre les appelants et a permis qu'une enquête menée en vertu de l'article 27 de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52] suive son cours tout en interdisant à l'arbitre de rendre sa décision avant que le Ministre se soit prononcé sur la délivrance du permis visé à l'article 37 de la Loi. Les appelants attaquent l'ordonnance sur deux plans: ils prétendent en premier lieu que le juge de première instance a commis une erreur de droit en intervenant dans le déroulement de l'enquête et deuxièmement que le bref de prohibition ne peut être appliqué pour avoir l'effet d'une suspension de l'instance ou d'une injonction interlocutoire.

L'intimée est entrée légitimement au Canada le 21 juin 1983, en provenance de la Pologne. Elle ne parlait ni l'anglais ni le français. Le fonctionnaire de l'immigration ne parlait pas du tout le polonais. Il n'y avait pas d'interprète. Ce n'est que plus tard que l'intimée a appris qu'on lui avait remis un visa de visiteur valide pour quatre jours. Ignorant tout des limites imposées à son séjour au Canada, elle s'est rendue visiter des parents. Elle a fait la connaissance de Tadeusz Widmont, un citoyen canadien. Ils se sont mariés le 24 septembre 1983. Elle a alors entrepris des démarches pour clarifier son statut au Canada. Elle a fait des instances auprès du Ministre, par l'entremise d'un député. La Commission n'avait jamais entendu parler d'elle. Le Ministre lui a conseillé, par l'entremise du député en question, de s'adresser au bureau local de l'immigration. À la suite d'une entrevue qui a eu lieu le 5 mars 1984, le directeur du bureau de la Commission à Mississauga l'a informée de ce qui suit:

[TRADUCTION] Étant donné qu'il a été jugé que les circonstances en l'espèce ne justifient pas un examen spécial, une directive prévoyant la tenue d'une enquête a été émise

Un avis de comparution à l'enquête a été délivré le 19 avril 1984. L'enquête s'est ouverte le 4 mai. Elle a été immédiatement ajournée, pour donner à l'avocat de l'intimée le temps de se préparer. Elle devait être reprise le 12 juin. Le 1^{er} juin, son avocat a présenté une requête pour obtenir le

As a result of a telephone conversation with the case presenting officer, the respondent's counsel formed the opinion that consent would not be forthcoming to a request for an adjournment of the inquiry pending disposition of the request for the Minister's permit. He wrote to the case presenting officer and the Adjudicator advising that, unless notified to the contrary by June 6, he would assume that such an adjournment would not be granted on resumption of the inquiry. He was not so notified and made the application to the Trial Division. The order under appeal was made on June 11.

The notice of motion and preceding communications with the Commission, the case presenting officer and the Adjudicator had also referred to the application the respondent made to the Governor in Council under subsection 115(2). However, the prohibition order was directed only to section 37 and this appeal is concerned only with it.

The Act provides:

37. (1) The Minister may issue a written permit authorizing any person to come into or remain in Canada if that person is

(a) in the case of a person seeking to come into Canada, a member of an inadmissible class, or

(b) in the case of a person in Canada, a person with respect to whom a report has been or may be made under subsection 27(2).

(2) Notwithstanding subsection (1), a permit may not be issued to

(a) a person against whom a removal order has been made who has not been removed from Canada pursuant to such an order or has not otherwise left Canada, unless an appeal from that order has been allowed;

(b) a person to whom a departure notice has been issued who has not left Canada; or

(c) a person in Canada with respect to whom an appeal made pursuant to section 79 has been dismissed.

There appears no doubt that the report under subsection 27(2) was well founded, the inquiry properly ordered and that, unless the Adjudicator is preempted, the outcome of the inquiry will certainly be either the making of a removal order or the issue of a departure notice. If that occurs before the Minister decides whether or not to issue the requested permit, he will, by virtue of either paragraph 37(2)(a) or (b), be precluded from issuing it to the respondent, presently a person described in paragraph 37(1)(b).

permis du Ministre, conformément à l'alinéa 37(1)b). À la suite d'une conversation téléphonique avec l'agent chargé de présenter le cas, l'avocat de l'intimée en est venu à la conclusion que l'arbitre ne consentirait pas à ajourner l'enquête avant que le Ministre rende sa décision au sujet du permis. Il a averti par écrit l'agent chargé de présenter le cas et l'arbitre qu'à moins de recevoir un avis contraire au plus tard le 6 juin, il considérerait que sa demande d'ajournement ne serait pas accueillie à la reprise de l'enquête. On ne lui a envoyé aucun avis et il a introduit sa demande devant la Division de première instance. L'ordonnance frappée d'appel a été prononcée le 11 juin.

L'avis de requête, les communications antérieures échangées avec la Commission, l'agent chargé de présenter le cas et l'arbitre font tous état de la demande dont la requérante a saisi le gouverneur en conseil en vertu du paragraphe 115(2). Toutefois, le bref de prohibition ne visait que l'article 37 et le présent appel ne s'intéresse qu'à celui-ci.

La Loi dispose:

37. (1) Le Ministre peut délivrer un permis écrit autorisant une personne à entrer au Canada ou à y demeurer. Peuvent se voir octroyer un tel permis

a) les personnes faisant partie d'une catégorie non admissible, désireuses d'entrer au Canada, ou

b) les personnes se trouvant au Canada, qui font l'objet ou sont susceptibles de faire l'objet du rapport prévu au paragraphe 27(2).

(2) Par dérogation au paragraphe (1), ne peuvent obtenir le permis

a) les personnes ayant fait l'objet d'une ordonnance de renvoi, qui se trouvent encore au Canada sauf si l'appel interjeté de cette ordonnance a été accueilli;

b) les interdits de séjour qui n'ont pas encore quitté le Canada; ou

c) les personnes se trouvant encore au Canada dont l'appel interjeté en vertu de l'article 79 a été rejeté.

Il semble incontestable que le rapport établi en application du paragraphe 27(2) était justifié, que la tenue de l'enquête a été régulièrement ordonnée et qu'à moins que l'arbitre ne soit empêché d'agir, l'enquête aura certainement pour résultat le prononcé d'une ordonnance de renvoi ou la délivrance d'un avis d'interdiction de séjour. Si cela se produit avant que le Ministre ait décidé de délivrer ou non le permis demandé, ce dernier ne pourra plus, en raison des alinéas 37(2)a) ou b), délivrer ledit permis à l'intimée, laquelle répond à la définition des personnes visées par l'alinéa 37(1)b).

The Act makes no express provision for the adjournment of an inquiry to allow the Minister to deal with a request for a permit under subsection 37(1). It does require adjournments in other circumstances: by subsection 29(5), when the subject is under the age of 18 or unable to appreciate the nature of the proceedings, to permit designation of a representative; by subsection 43(1), when the subject claims to be a Canadian citizen and, by subsection 45(1), when the subject claims to be a Convention refugee. The *Immigration Regulations, 1978* [SOR/78-172], also require the adjudicator to adjourn the inquiry in specific circumstances: by subsection 27(3), when he is not satisfied as to prior compliance with specified requirements of the Act and Regulations. Each of the above provisions is mandatory. In the prescribed circumstances, the Adjudicator must adjourn. None is in play here.

The Regulations also provide:

35. (1) The adjudicator presiding at an inquiry may adjourn the inquiry at any time for the purpose of ensuring a full and proper inquiry.

I think it fair to say that the currently accepted view is that the Minister's consideration of whether to issue a permit under subsection 37(1) has nothing at all to do with ensuring a full and proper inquiry and that, therefore, an adjudicator is not required to adjourn for that purpose.

The Supreme Court of Canada considered a similar situation in *Ramawad v. Minister of Manpower and Immigration*, [1978] 2 S.C.R. 375; 18 N.R. 69. There, under the previous legislation, a non-immigrant had violated conditions of his employment visa and had applied for a new visa prior to the making of the direction for an inquiry. The law prohibited an employment visa being issued to an applicant who had, in circumstances that pertained, violated the terms of a previous employment visa. It also provided that such prohibition could be waived by the Minister if it should not, in his opinion, be applied because of the existence of "special circumstances". The special

La Loi ne contient aucune disposition explicite sur l'ajournement des enquêtes en vue de permettre au Ministre de statuer sur une demande de permis présentée en vertu du paragraphe 37(1). Elle impose l'ajournement dans d'autres circonstances: ainsi, aux termes du paragraphe 29(5), lorsque l'intéressé est âgé de moins de dix-huit ans ou qu'il n'est pas en mesure de comprendre la nature de la procédure, l'enquête est ajournée pour permettre de désigner un représentant; en vertu du paragraphe 43(1), lorsque la personne en cause revendique la citoyenneté canadienne, l'enquête doit être ajournée; même chose lorsque, en vertu du paragraphe 45(1), l'intéressé revendique le statut de réfugié au sens de la Convention. Le *Règlement sur l'immigration de 1978*, [DORS/78-172], oblige également l'arbitre à ajourner l'enquête dans des circonstances précises: ainsi, en vertu du paragraphe 27(3), lorsqu'il est d'avis que certaines prescriptions de la Loi et du Règlement n'ont pas été respectées. Toutes ces dispositions sont obligatoires. Dans les circonstances visées, l'arbitre doit ajourner l'enquête. Aucune de ces dispositions ne joue en l'espèce.

Le Règlement porte également:

35. (1) L'arbitre qui préside l'enquête peut l'ajourner à tout moment afin de veiller à ce qu'elle soit complète et régulière.

Je crois qu'on peut à bon droit affirmer que tous s'entendent pour dire que la décision du Ministre d'octroyer un permis en vertu du paragraphe 37(1) n'a rien à voir avec l'obligation de veiller à ce que l'enquête soit complète et régulière et que, par conséquent, l'arbitre n'est pas tenu d'ajourner une enquête à cette fin.

La Cour suprême du Canada s'est penchée sur un cas semblable dans l'affaire *Ramawad c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1978] 2 R.C.S. 375; 18 N.R. 69. Dans cette affaire, un non-immigrant avait, sous le régime de l'ancienne loi, violé les conditions de son visa d'emploi et avait demandé un nouveau visa d'emploi avant que ne soit ordonnée la tenue d'une enquête. La loi interdisait de délivrer un visa d'emploi à un requérant qui avait, dans les circonstances applicables, violé les conditions d'un visa d'emploi antérieur. La loi autorisait également le Ministre à lever cette interdiction s'il était d'avis qu'elle ne devait pas être appliquée à cause de l'existence de

inquiry officer, who had no authority to either issue or refuse an employment visa nor to exercise the Minister's discretion as to the existence of special circumstances, determined that none existed and that an employment visa could not be issued. He proceeded to make a deportation order. The Court decided that the deportation order was vitiated by the special inquiry officer's usurpation of the Minister's authority. The rationale for that decision follows [at pages 383-384 S.C.R.]:

In purporting to exercise the Minister's authority under para. 3G(d) of the Regulations and in proceeding immediately thereafter to issue a deportation order against the appellant, the Special Inquiry Officer effectively denied the appellant his right to have the Minister decide whether the special circumstances envisaged in para. 3G(d) existed. Indeed, once the deportation order had been issued, the Minister was by law precluded from exercising any discretion in the matter because of s. 8 of the Act which reads in part as follows:

"The Minister may issue a written permit authorizing any person to enter Canada, or being in Canada, to remain therein, other than

(a) a person under order of deportation who was not issued such a written permit before the 13th day of November 1967, . . ."

In other words, when the deportation order had been issued, it was no longer possible for the Minister to prevent the appellant from being deported even if he felt that "because of the existence of special circumstances", the application of para. 3D(2)(b) to the appellant should be waived; it must be noted that, had such a waiver been given prior to the deportation order being issued, the appellant would have qualified for an employment visa since the application of para. 3D(2)(b) was the only bar to the issue of such visa. This shows quite clearly that we are dealing here with matters of substance rather than of procedure.

To hold that the invalidity of the decision of the Special Inquiry Officer as to the existence of special circumstances under para. 3G(d) has no effect on the validity of the deportation order would lead one to the untenable conclusion that a Special Inquiry Officer could, through an improper exercise of the Minister's authority under para. 3G(d), nullify the right of a non-immigrant under said paragraph by preventing the Minister from exercising the discretion with which he was entrusted.

In my view, the making of an application seeking the opinion of the Minister pursuant to para. 3G(d) has the effect of suspending the authority of the Special Inquiry Officer to issue a deportation order, and the only possible course of action for the Special Inquiry Officer under such circumstances is to adjourn making his decision until such time as the Minister has disposed of the application.

The *Ramawad* decision was considered by this Court in *Louhisdon v. Employment and Immigra-*

«circonstances particulières». L'enquêteur spécial, qui n'était pas habilité à délivrer ou à refuser de délivrer un visa d'emploi, ni à exercer le pouvoir discrétionnaire du Ministre quant à l'existence des circonstances particulières, a décidé qu'il n'en existait aucune et qu'un visa d'emploi ne pouvait être délivré. Il a immédiatement délivré une ordonnance d'expulsion. La Cour a statué que l'ordonnance d'expulsion était viciée par le fait que l'enquêteur spécial avait usurpé le pouvoir du Ministre. Voici le motif de la décision [aux pages 383 et 384 R.C.S.]:

En prétendant exercer le pouvoir conféré au Ministre par l'al. 3Gd) du Règlement et en rendant sur-le-champ une ordonnance d'expulsion contre l'appellant, l'enquêteur spécial a en réalité privé l'appellant de son droit de faire trancher par le Ministre la question de l'existence de circonstances particulières au sens de l'al. 3Gd). En fait, une fois l'ordonnance d'expulsion rendue, le Ministre ne pouvait plus exercer de pouvoir discrétionnaire dans cette affaire en raison de l'art. 8 de la Loi qui prévoit que:

«Le Ministre peut délivrer un permis écrit autorisant toute personne à entrer au Canada, ou, étant dans ce pays, à y demeurer, à l'exclusion

a) d'une personne visée par une ordonnance d'expulsion à qui un tel permis n'a pas été délivré avant le 13 novembre 1967, . . .»

Autrement dit, une fois l'ordonnance d'expulsion rendue, le Ministre ne pouvait plus empêcher l'expulsion de l'appellant même s'il considérait alors qu'en raison de circonstances particulières, il y avait lieu de lever l'interdiction prescrite à l'al. 3D(2)(b). Il faut aussi noter que, si l'interdiction avait été levée avant le prononcé de l'ordonnance d'expulsion, l'appellant aurait pu demander un visa d'emploi puisque le seul obstacle à l'obtention d'un tel visa était l'application de l'al. 3D(2)(b). Il est donc évident que nous traitons ici de questions de fond plutôt que de procédure.

Décider que l'invalidité de la décision de l'enquêteur spécial quant à l'absence de circonstances particulières au sens de l'al. 3Gd) n'a aucun effet sur la validité de l'ordonnance d'expulsion conduirait à une conclusion injustifiable, savoir, que l'enquêteur spécial pourrait, en exerçant abusivement le pouvoir conféré au Ministre par l'al. 3Gd), supprimer le droit du non-immigrant en vertu dudit alinéa en empêchant le Ministre d'exercer le pouvoir discrétionnaire qui lui a été confié.

A mon avis, dès que l'on demande au Ministre son avis conformément à l'al. 3Gd), tout pouvoir de l'enquêteur spécial de rendre une ordonnance d'expulsion est alors suspendu et la seule chose que ce dernier peut faire dans ces circonstances est d'ajourner sa décision jusqu'à ce que le Ministre ait tranché la question.

La Cour fédérale a examiné l'arrêt *Ramawad* dans l'affaire *Louhisdon c. Emploi et Immigration*

tion Canada, [1978] 2 F.C. 589; 24 N.R. 457 (C.A.), to which the previous legislation also applied. That judgment must be read together with the same panel's judgment in *Oloko v. Canada Employment and Immigration et al.*, [1978] 2 F.C. 593; 24 N.R. 463 (C.A.) because of an odd presentation. The two applications were heard at the same sitting. The majority's reasoned judgment was rendered in *Louhisdon* and adopted by reference in *Oloko* while the reasoned dissenting judgment was rendered in *Oloko* and adopted by reference in *Louhisdon*.

In *Louhisdon*, the non-immigrant had been illegally in Canada for some 8 years and had been convicted of offences under the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34]. During the course of the inquiry the Adjudicator refused a request [at page 591 F.C.]

... that he adjourn the making of the deportation order and refer the matter to the Minister, for a decision as to whether he would issue a permit under section 8 authorizing applicant to remain in Canada.

A deportation order was made and it was argued that was illegal because it deprived the applicant of "the option" of obtaining a permit under section 8 [of the *Immigration Act*, R.S.C. 1970, c. I-2]. A comment in the contemporary decision of another panel of this Court in *Murray v. Minister of Employment and Immigration*, [1979] 1 F.C. 518; 23 N.R. 344 (C.A.) and a perusal of the dissenting judgment in *Louhisdon*, lead me to conclude that, in *Louhisdon*, the person concerned made his application for a ministerial permit during the course of the inquiry and that the application had not been received by the Minister prior to the making of the deportation order. The majority held [at page 591 F.C.]:

In my view this argument is without merit. Section 8 of the *Immigration Act* simply gives the Minister the power to grant a permit; it does not create any right in favour of those who might benefit from the exercise of this power. It is true that making the deportation order had the effect of depriving applicant of the option of obtaining a permit from the Minister. This does not, however, give applicant grounds for complaint. The deportation order has this effect under the Act regardless of when it is made. In my view, the decision of the Supreme Court in *Ramawad* cannot help applicant. All that was decided in

Canada, [1978] 2 C.F. 589; 24 N.R. 457 (C.A.), qui était également soumise à l'ancienne loi. Ce jugement doit être rapproché de celui qu'a rendu la même formation de juges dans l'affaire *Oloko c. Emploi et Immigration Canada et autre*, [1978] 2 C.F. 593; 24 N.R. 463 (C.A.), en raison de la façon inhabituelle dont ils se sont présentés. Les deux requêtes ont été entendues lors de la même séance. Les motifs du jugement de la majorité ont été prononcés dans l'affaire *Louhisdon* et adoptés par renvoi dans *Oloko*, alors que les motifs dissidents ont été rendus dans la cause *Oloko* et adoptés par renvoi dans la cause *Louhisdon*.

Dans l'affaire *Louhisdon*, le non-immigrant se trouvait illégalement au Canada depuis environ huit ans et avait été reconnu coupable d'infractions au *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34]. Au cours de l'enquête qu'il présidait, l'arbitre a refusé de se rendre à la demande du requérant [à la page 591 C.F.]

... d'ajourner le prononcé de l'ordonnance d'expulsion et de déférer l'affaire au Ministre pour qu'il décide s'il consentait à délivrer un permis en vertu de l'article 8 autorisant le requérant à demeurer au Canada.

Une ordonnance d'expulsion a été prononcée. On a soutenu que l'ordonnance était illégale parce qu'elle privait le requérant de «la possibilité» d'obtenir un permis du Ministre en vertu de l'article 8 [de la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1970, chap. I-2]. Après avoir pris connaissance d'une observation faite à la même époque par une autre formation de juges de cette Cour dans l'affaire *Murray c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1979] 1 C.F. 518; 23 N.R. 344 (C.A.), et après avoir lu le jugement dissident rendu dans l'affaire *Louhisdon*, j'en suis venu à la conclusion que dans l'affaire *Louhisdon*, l'intéressé avait présenté sa demande de permis du Ministre au cours de l'enquête et que le Ministre n'avait pas encore reçu cette demande lorsque l'ordonnance d'expulsion a été prononcée. La majorité a déclaré [à la page 591 C.F.]:

Cette prétention, à mon sens, n'est pas fondée. L'article 8 de la *Loi sur l'immigration* n'accorde au Ministre que le pouvoir de décerner un permis; il ne crée aucun droit en faveur de ceux qui pourraient bénéficier de l'exercice de ce pouvoir. Il est vrai que le prononcé de l'ordonnance d'expulsion a eu pour effet de priver le requérant de la possibilité que le Ministre lui délivre un permis. Mais, de cela, le requérant ne saurait se plaindre; l'ordonnance d'expulsion produit cet effet en vertu de la loi quelque [sic] soit le moment où elle est prononcée. A mon avis, la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Ramawad* ne peut

that case, in my opinion, is that a person who is seeking an employment visa under sections 3B *et seq* of the *Immigration Regulations, Part I*, and who requests that his case be submitted to the Minister so that the latter may exercise the power conferred on him by section 3G(d) of the Regulations, may not be deported on the ground that he has no employment visa until the matter has been put before the Minister.

The dissenting Judge, referring to the previously quoted passage from *Ramawad*, said [in the *Oloko* decision, at pages 600-601 F.C.]:

With great respect I am unable to see how this reasoning does not apply to an application in the course of an inquiry that a case be considered for a Minister's permit. There is in my opinion as much of a "substantive right" to obtain a decision as to whether a Minister's permit will be granted in a particular case as there is to obtain the Minister's decision as to whether a failure to comply with the conditions of an employment visa should be waived on the ground of special circumstances. Both decisions are discretionary in nature and a favourable answer may be regarded as a matter of "privilege", but the right in each case is the right to have one's application considered and dealt with, one way or another. The power to issue a Minister's permit was conferred, it seems to me, at least in part for the benefit of persons seeking to enter or to remain in the country and not as a power to be exercised only on the Minister's initiative. I think it must have been intended that it should be possible for a person seeking to enter or remain in the country to apply for a Minister's permit and to receive a decision from the Minister or a person authorized to exercise his authority. I would take the view that a person must not be effectively prevented by action of the immigration authorities from having an application for a Minister's permit considered before it is too late—that is, before an order of deportation is pronounced against him

In my opinion, when a Special Inquiry Officer refuses to adjourn an inquiry to permit a case to be considered for a Minister's permit on the ground that the circumstances are not such as would justify the issue of a permit, or on the ground, mistakenly, that the circumstances have already been fully considered by the Minister, or a person authorized to exercise his powers under section 8, the Special Inquiry Officer in effect usurps the discretion of the Minister, as he was held to have done in the *Ramawad* case.

In *Murray*, the person concerned appears to have been a non-immigrant who had overstayed her visitor's permit and taken employment without authorization. The attack on the deportation order was based on the failure of the Adjudicator to adjourn to enable her to apply for a permit. The present Act governed. The full reasons of the Court on this issue follow [at pages 519-520 F.C.]:

a aider le requérant. Tout ce qu'on a décidé dans cette affaire, selon moi, c'est que celui qui sollicite un visa d'emploi en vertu des articles 3B et suivants du *Règlement sur l'immigration, Partie I*, et qui demande que son cas soit soumis au Ministre pour qu'il exerce le pouvoir que lui confère l'article 3Gd) du Règlement ne peut, aussi longtemps que le Ministre n'a pas été saisi de l'affaire, être expulsé en raison du fait qu'il n'a pas de visa d'emploi.

b Le juge dissident, citant le passage précité de l'arrêt *Ramawad*, a déclaré [dans l'affaire *Oloko*, aux pages 600 et 601 C.F.]:

c En toute déférence, je ne peux voir pourquoi ce raisonnement ne pourrait s'appliquer lorsqu'une demande est présentée, au cours d'une enquête, pour que le cas soit étudié en vue d'obtenir un permis du Ministre. A mon avis, on peut parler d'un «droit» lorsqu'il s'agit d'obtenir une décision sur la question de savoir si un permis du Ministre sera accordé dans un cas particulier autant que lorsqu'il est question d'obtenir la décision du Ministre sur la question de savoir si l'on devrait passer outre au défaut de se conformer aux conditions d'un visa d'emploi, à cause de circonstances particulières. Les deux décisions sont de nature discrétionnaire et, si elles sont favorables, elles peuvent être considérées comme un «privilege», mais, dans chaque cas, il existe un droit de voir sa demande étudiée quel qu'en soit le résultat. Il me semblerait que le pouvoir de délivrer un permis du Ministre a été conféré, au moins en partie, à l'avantage des personnes qui désirent entrer ou demeurer au pays et ce pouvoir peut être exercé autrement que de la propre initiative du Ministre. Je pense qu'on a voulu qu'il soit possible, pour une personne qui désire entrer ou demeurer au pays, de faire une demande en vue d'obtenir un permis du Ministre et de recevoir une décision de la part de ce dernier ou d'une personne autorisée à exercer son pouvoir. Selon moi, une personne ne devrait pas être empêchée en réalité, par le fait des autorités de l'immigration, de faire examiner sa demande d'obtention d'un permis du Ministre avant qu'il ne soit trop tard, c'est-à-dire avant qu'une ordonnance d'expulsion soit prononcée contre elle

g A mon avis, lorsqu'il refuse d'ajourner une enquête pour permettre que le cas soit examiné en vue de l'obtention d'un permis du Ministre au motif que les circonstances ne justifiaient pas la délivrance d'un permis ou, erronément, au motif que les circonstances ont déjà été pleinement prises en considération par le Ministre ou une personne autorisée à exercer ses pouvoirs en vertu de l'article 8, l'enquêteur spécial usurpe en fait le pouvoir discrétionnaire du Ministre, comme on l'a décidé dans l'affaire *Ramawad*.

i Dans l'affaire *Murray*, il semble que la personne en cause était une non-immigrante qui avait prolongé indûment son séjour au Canada après l'expiration de son permis de visiteur et avait pris un emploi sans autorisation. Elle a attaqué l'ordonnance d'expulsion en alléguant que l'arbitre n'avait pas ajourné l'enquête pour lui permettre de demander un permis. C'est la Loi actuelle qui s'appliquait. Voici l'exposé intégral des motifs de la Cour sur cette question [aux pages 519 et 520 C.F.]:

In my view, as far as this Court is concerned, it has been described in the *Louhisdon* case [1978] 2 F.C. 589 that the *Ramawad* case does not apply to a case such as this. In that case, there was an actual application during the course of the inquiry for an adjournment to afford an opportunity to apply for a Minister's permit. It is true that that case was under the old Act, but I can see no point of distinction between the old Act and the 1976 Act, which governs the decision of this application. In my view, such a recent decision of this Court, which is directly in point, should be followed even if, had the members of this Division constituted the Division of the Court by whom it was decided, they might have decided it differently. In saying this, I am not applying the principle of *stare decisis*, which, in my view, does not apply, as such, in this Court. I am following what, in my view, is the proper course to follow from the point of view of sound judicial administration when a court is faced with one of its recent decisions. It would, of course, be different if the recent decision had been rendered without having the point in mind or, possibly, if the Court were persuaded that there was an obvious oversight in the reasoning on which it was based.

I should add, however, that, in my view, the *Ramawad* decision would have no application to the present problem even if the *Louhisdon* case had not been rendered. In the *Ramawad* case, there was an outstanding application, at the time of the inquiry, which, as the Supreme Court held, could not be disposed of without first putting it before the Minister; and the Special Inquiry Officer, instead of allowing it to be put before the Minister, undertook himself to exercise the Minister's powers in relation to the matter. In this case, there was no application to the Minister for a permit (and, in so far as I can ascertain, no assumption by the Adjudicator of the Minister's power to deal with such an application. I find nothing in the decision of the Supreme Court of Canada that lays it down that, whenever a person seeking to come into Canada is the subject of an inquiry, or whenever a person, being in Canada, is the subject of deportation proceedings, the presiding officer must interrupt the inquiry proceedings to permit him to apply for a Minister's permit if he has not already done so. Such a rule of law would, in my view, create such a fundamental and disruptive change in the processing of these matters that I am not prepared to infer it in the absence of an express statutory provision or a clear pronouncement in a decision that I feel bound to follow.

I do not think that subsequent decisions of this Court dealing with immigration matters add significantly to the law as defined in *Ramawad*, *Louhisdon* and *Murray*. Except for *Tam v. Minister of Employment and Immigration*, [1983] 2 F.C. 31; 46 N.R. 1 (C.A.), this Court has consistently held that the refusal of an adjudicator to adjourn an inquiry to allow the person concerned to seek relief under either section 37 or 115 did not vitiate the ensuing deportation under or departure notice.

A mon avis, il ressort de l'arrêt *Louhisdon* [1978] 2 C.F. 589 de la Cour fédérale que le précédent *Ramawad* ne s'applique pas à un cas comme celui-ci. Dans cette dernière affaire, il y avait effectivement une requête d'ajournement de l'enquête pour permettre à l'intéressé de demander un permis du Ministre. Cette cause était régie par l'ancienne Loi certes, mais je ne vois aucune différence entre cette loi et la Loi de 1976 en ce qui concerne la disposition applicable au jugement de la demande en instance. Il se peut que les juges de notre Division eussent conclu différemment s'ils avaient à juger l'affaire citée, mais devant un arrêt aussi récent et aussi précis de la Cour, j'estime qu'il faut s'y conformer, non pas en raison du principe de *stare decisis* que la Cour, à mon avis, n'est pas tenue d'appliquer d'une manière rigide, mais bien par souci d'une bonne administration de la justice. Bien entendu, la Cour pourrait écarter les conclusions d'une de ses récentes décisions si la décision ne portait pas sur le même point litigieux ou encore si la Cour était convaincue que cette décision était fondée sur une erreur patente de raisonnement.

Je tiens à ajouter toutefois que, même en l'absence de l'arrêt *Louhisdon*, je ne pense pas que le précédent *Ramawad* puisse s'appliquer en l'espèce car il y avait, dans cette affaire, une demande pendante au moment de l'enquête, et la Cour suprême a conclu que cette demande ne pouvait faire l'objet d'une décision sans être instruite au préalable par le Ministre; et l'enquêteur spécial, au lieu de transmettre la demande au Ministre, s'était arrogé les pouvoirs de décision de celui-ci en la matière. Par contre, il n'y a eu, en l'espèce, ni demande de permis adressée au Ministre ni, à ma connaissance, usurpation de la part de l'arbitre des pouvoirs de décision de celui-ci en la matière. Je ne trouve rien dans la décision de la Cour suprême du Canada qui pose pour règle que le fonctionnaire président une enquête sur l'admission d'une personne au Canada ou sur l'expulsion d'une personne hors du Canada est tenu de suspendre cette enquête pour permettre à cette personne de demander un permis du Ministre au cas où elle ne l'aurait pas encore demandé. A mon avis, l'établissement d'une telle règle bouleverserait et modifierait si fondamentalement la procédure en la matière que je ne tiens pas du tout à y conclure par déduction en l'absence d'une disposition légale expresse ou d'une jurisprudence précise que je suis tenu de respecter.

J'estime que les décisions ultérieures de cette Cour en matière d'immigration n'ajoutent rien à l'interprétation de l'état du droit donnée dans les affaires *Ramawad*, *Louhisdon* et *Murray*. Exception faite de l'arrêt *Tam c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1983] 2 C.F. 31; 46 N.R. 1 (C.A.), la Cour fédérale a statué de façon constante que le refus de l'arbitre d'ajourner une enquête afin de permettre à la personne en cause de demander un redressement en vertu des articles 37 ou 115 ne vicie pas l'ordonnance d'expulsion ou l'avis d'interdiction de séjour prononcé par la suite.

In *Tam*, the Adjudicator had granted an adjournment to permit the person concerned to seek both a permit under section 37 and an exempting order in council under section 115. He then resumed the inquiry before decisions on those applications had been made and made a deportation order. That deportation order was set aside. One of the arguments advanced by the appellants in this case was that an adjudicator was not only not required to grant the adjournment but that he was not entitled to grant it, the grounds upon which he might adjourn being limited to those expressly prescribed by the Act and Regulations. The only direct relevance of *Tam* to the present case is, in my view, that it is clear authority against which that argument cannot prevail. I am entirely satisfied that the Adjudicator here could properly have granted the adjournment.

Dickson J., as he then was, in *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board* (No. 2), [1980] 1 S.C.R. 602, at page 615, referring to section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], said that it

... has caused difficulties ... because it tended to crystallize the law of judicial review at a time when significant changes were occurring in other countries with respect to the scope and grounds for review.

Those changes had been, by and large, introduced into Canadian administrative law by *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311. Both of these judgments of the Supreme Court of Canada post-date *Louhisdon* and *Murray*. I have considered the possibility that, out of that evolution in the law, there might have arisen a supportable distinction between an attack, under section 28, on a deportation order made after the refusal of an adjournment to permit the Minister to dispose of an application for a permit and a timely attack on the refusal to adjourn itself under section 18. I have concluded that the distinction is not supportable. If an application for a Minister's permit gives rise to a right to an adjournment of the inquiry it is a substantive right as suggested by *Ramawad*, not a matter of fairness in the conduct of the

Dans l'arrêt *Tam*, l'arbitre avait accordé l'ajournement pour permettre à la personne en cause de demander un permis en vertu de l'article 37 et une dispense par décret en conseil, en vertu de l'article 115. L'arbitre a ensuite repris l'enquête avant que ne soient rendues les décisions concernant ces demandes et a prononcé une ordonnance d'expulsion. L'ordonnance d'expulsion a été annulée. Un des arguments avancés par les appelants dans la présente affaire était que non seulement l'arbitre n'était pas tenu d'accorder la demande d'ajournement, mais qu'il n'avait pas le droit de l'accorder, vu que les motifs pour lesquels il pouvait l'accorder se limitaient à ceux que la Loi et le Règlement énuméraient de façon explicite. Le seul lien qu'on puisse établir entre l'affaire *Tam* et le cas qui nous occupe est, selon moi, que l'affaire *Tam* établit une règle jurisprudentielle qui doit avoir préséance sur cet argument. Je suis tout à fait convaincu qu'en l'espèce l'arbitre aurait été justifié de prononcer l'ajournement.

Dans l'arrêt *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui* (N° 2), [1980] 1 R.C.S. 602, le juge Dickson (alors juge puîné), a déclaré, à la page 615, au sujet de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp., chap. 10)], que cet article

... a causé des difficultés ... parce qu'il tendait à cristalliser le droit du contrôle judiciaire à un moment où des modifications importantes se produisaient dans d'autres pays quant à l'étendue de ce contrôle et aux motifs y donnant ouverture.

Ces modifications doivent pour une large part leur incorporation dans le droit administratif canadien à la décision *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311. Ces deux jugements de la Cour suprême ont été rendus après les arrêts *Louhisdon* et *Murray*. Je me suis demandé si l'évolution du droit ne permettait pas de soutenir qu'il fallait faire une distinction entre la contestation, en vertu de l'article 28, d'une ordonnance d'expulsion prononcée après le refus d'ajourner l'enquête pour permettre au Ministre de statuer sur la demande de permis et la contestation formée en temps utile sur le fondement de l'article 18 lui-même. J'en suis venu à la conclusion que cette distinction ne pouvait être soutenue. Si une demande de permis du Ministre ouvre droit à l'ajournement de l'enquête, c'est d'un droit positif

inquiry. It follows that I see no material distinction between the present case and *Louhisdon*.

The respect to be accorded a previous decision of another panel of the Court has already been alluded to in the passage quoted from *Murray*. Sir Frederick Pollock, in his *A First Book of Jurisprudence*, 6th ed., page 321, wrote:

The decision of an ordinary superior court ... though not absolutely binding ... on that court itself, will be followed in the absence of strong reason to the contrary.

After citing that statement with approval, McRuer C.J.H.C., in *R. v. Northern Elec. Co. et al.*, [1955] 3 D.L.R. 449, at page 466, said:

I think that "strong reason to the contrary" does not mean a strong argumentative reason appealing to the particular Judge, but something that may indicate that the prior decision was given without consideration of a statute or some authority that ought to have been followed. I do not think "strong reason to the contrary" is to be construed according to the flexibility of the mind of the particular Judge.

While Chief Justice McRuer was speaking of judges of the same trial court, I see no rationale for a distinction in dealing with differently-constituted panels of the same intermediate court of appeal. I accept his judgment as a correct, if somewhat colourful, statement of the applicable law.

Most recently, in *Minister of Indian Affairs and Northern Development v. Ranville et al.*, [1982] 2 S.C.R. 518; 44 N.R. 616, the Supreme Court of Canada considered its position as to departure from its previous judgments. While not the judgment of the majority, I find this concurring comment of Ritchie J., at page [529 S.C.R.] 626 [N.R.], to be highly pertinent:

I do not doubt the power of this Court to depart from a previous judgment of its own but, where the earlier decision has not been made *per incuriam*, and especially in cases in which Parliament or the Legislature is free to alter the law on the point decided, I think that such a departure should be made only for compelling reasons.

qu'il s'agit, ainsi que l'a laissé entendre l'arrêt *Ramawad*, et non d'une question d'équité dans la tenue de l'enquête. En conséquence, je ne vois aucune différence fondamentale entre la présente affaire et la décision *Louhisdon*.

Il a déjà été fait allusion dans le passage précité de l'affaire *Murray* au respect dû aux décisions antérieures rendues par une autre formation de juges de la Cour. Dans son traité intitulé *A First Book of Jurisprudence*, 6^e éd., page 321, Sir Frederick Pollock écrit:

[TRADUCTION] La décision d'une cour supérieure ordinaire ... sans être absolument obligatoire ... pour cette cour elle-même, sera respectée, à moins d'une raison grave.

Après avoir cité et approuvé cet énoncé, le juge en chef McRuer, de la Haute Cour de l'Ontario, a déclaré ce qui suit, dans l'arrêt *R. v. Northern Elec. Co. et al.*, [1955] 3 D.L.R. 449, à la page 466:

[TRADUCTION] À mon avis, une raison grave à l'encontre d'un jugement ne signifie pas un argument qui semble puissant aux yeux d'un juge en particulier mais quelque chose qui indique que la décision dont il s'agit a été rendue sans tenir compte d'une loi ou d'un précédent qui aurait dû être suivi. Je ne crois pas que l'on doive considérer qu'une raison est grave en ce sens simplement d'après la manière de voir personnelle du juge.

Bien que le juge en chef McRuer parlait des juges d'une même cour de première instance, je ne vois aucune raison de faire une distinction pour les différentes formations de juges d'une même cour d'appel intermédiaire. Je considère que le jugement du juge McRuer constitue un énoncé exact de l'état du droit, même si les termes qu'il a employés sont quelque peu imagés.

Tout récemment, la Cour suprême du Canada s'est penchée, dans l'arrêt *Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien c. Ranville et autre*, [1982] 2 R.C.S. 518; 44 N.R. 616, sur la possibilité de s'écarter de ses décisions antérieures. Même s'il ne constitue pas le jugement de la majorité, j'estime que le commentaire concourant du juge Ritchie, à la page [529 R.C.S.], 626 [N.R.], est tout à fait pertinent:

[TRADUCTION] Je ne doute pas que cette Cour a le pouvoir de s'écarter de l'un de ses propres arrêts antérieurs, mais, lorsqu'il ne s'agit pas d'un arrêt rendu *per incuriam*, et surtout dans les cas où le Parlement ou la législature a toute liberté de modifier la loi en ce qui a trait à la question tranchée, j'estime qu'on ne doit ainsi s'écarter d'un arrêt antérieur que pour des motifs sérieux.

In addition to the restraints which the Supreme Court may feel upon itself in these circumstances, an intermediate court of appeal ought also bear in mind that its declarations of the law are subject to review by the final court of appeal as well as to be altered by legislation.

The majority and dissenting judgments in *Louhisdon* leave me in no doubt that the Court there fully considered the issue. It chose to restrict the application of *Ramawad* to its own facts, rather than to apply its principle more generally. It may have been wrong. If it was it is plainly a situation which Parliament, indeed the Governor in Council, is at liberty to alter and the Supreme Court to correct. Whether it be termed judicial comity or an application of the principle of *stare decisis*, I consider myself obliged to apply *Louhisdon*.

I have now had the opportunity to read, in draft, the reasons for judgment of Mr. Justice Urie. He has dealt with the foregoing subject considerably more fully than I. I adopt his reasons as supplementing my own.

There are three other matters I feel I should deal with. Firstly, if I had found myself able to agree with Mr. Justice MacGuigan as to the obligation of the Adjudicator to adjourn, I should, of course, have agreed that prohibition was the appropriate remedy. A failure to adjourn where there is a duty to do so goes clearly to jurisdiction. Secondly, with respect, it is no more our function to make any finding as to the merits of the respondent's application for a Minister's permit than, for example, it was the function of the special inquiry officer to deal with the merits of Mr. Ramawad's application for an employment visa. Courts too are capable of usurpation and must guard against it because it is usually more difficult to remedy than that of an official. I would, however, accept that the record discloses no rational basis for the Commission's treatment of the respondent to date.

Les cours d'appel intermédiaires doivent avoir présentes à l'esprit les limites que la Cour suprême s'impose dans ces circonstances, de même que le fait que leurs jugements sont soumis au contrôle des tribunaux de dernier ressort et qu'ils sont susceptibles d'être modifiés par un texte de loi.

Je suis persuadé, à la lecture des jugements de la majorité et du juge dissident dans l'affaire *Louhisdon*, que la Cour a examiné la question à fond. La Cour a choisi de restreindre l'application de l'arrêt *Ramawad* à ses propres faits, au lieu de donner une application plus générale aux principes qui y étaient dégagés. La Cour a peut-être eu tort. Dans ce cas, il s'agit manifestement d'une situation que le Parlement, et, bien sûr, le gouverneur en conseil, sont libres de modifier et que la Cour suprême peut corriger. Qu'on qualifie le problème de question de courtoisie judiciaire ou d'application du principe du *stare decisis*, je me considère obligé d'appliquer l'arrêt *Louhisdon*.

J'ai maintenant eu l'occasion de prendre connaissance du projet de jugement du juge Urie. Il a traité de cette question d'une façon beaucoup plus complète que je ne l'ai fait. Je souscris à ses motifs et considère qu'ils complètent les miens.

Il y a trois autres questions que j'estime devoir aborder. Tout d'abord, si j'avais pu me ranger à l'avis du juge MacGuigan en ce qui concerne l'obligation de l'arbitre d'ajourner l'enquête, j'aurais évidemment été d'accord pour dire que le bref de prohibition est le recours approprié. Il est certain que le défaut d'ajourner lorsqu'on est tenu de le faire ressortit à la compétence. En deuxième lieu et en toute déférence, j'estime qu'autant il n'appartenait pas à l'enquêteur spécial d'examiner le bien-fondé de la demande de visa d'emploi de M. Ramawad, autant il ne nous appartient pas de statuer sur le fond de la demande présentée par l'intimée en vue d'obtenir un permis du Ministre. Les tribunaux aussi sont capables d'usurpation de pouvoirs et doivent se tenir sur leurs gardes car l'usurpation qu'ils peuvent commettre est habituellement plus difficile à réparer que celle dont se rendrait coupable un fonctionnaire. Je suis toutefois d'avis que le dossier ne révèle l'existence d'aucun motif justifiant les décisions prises jusqu'à maintenant par la Commission à l'égard de l'intimée.

Finally, in *Murray*, the Court referred to “a fundamental and disruptive change in the processing of these matters” that would ensue upon acceptance of *Ramawad* as applying to the present circumstances. I do take exception to that as a relevant consideration. We are here concerned with two processes entirely subject to the managerial direction of the same Minister. I cannot conceive that anything should be much easier or inexpensive than for the Minister to so order his bureaucracy that applications under section 37 would routinely be dealt with speedily and with no resulting adverse effect, including undue delay, on the adjudicative process. The burden is, after all, on the person seeking a permit to satisfy the Minister. The legislation contemplates that a person in Canada may seek a permit after a subsection 27(2) report has been made respecting him. It also contemplates that, after that report has been made, an inquiry ensue in the ordinary course of events. Parliament clearly intends that inquiries should proceed expeditiously after a report is made but also that, until it concludes, the Minister still have a discretion to issue a permit under section 37. There is something unseemly, verging on the scandalous, in the spectacle of the Minister and a functionary of his Department, an adjudicator, engaging in a sort of a race with the prize the possibility of the person concerned to remain in Canada if the Minister reaches the wire first and that person’s probable expulsion from Canada if the adjudicator wins. That is surely not what Parliament intended.

The respondent asked for her costs as between solicitor and client in any event. In support thereof, occurrences after the making of the order by the Trial Division were deposed to. The Minister’s responsible officials undertook to process the section 37 request and then reneged on that undertaking. They presently refuse to deal with it in any way until the appeal is finally disposed of.

It is trite law that costs are not awarded to punish an unsuccessful party. Neither are they awarded to punish a successful one. A successful appellant has, in the absence of special circum-

Finalemment, dans l’arrêt *Murray*, la Cour a laissé entendre qu’accepter que l’arrêt *Ramawad* s’applique en l’espèce «bouleverserait et modifierait . . . fondamentalement la procédure en la matière». Je m’inscris en faux contre une telle interprétation. Nous sommes ici en présence de deux procédures qui sont entièrement soumises au pouvoir administratif du même Ministre. Rien n’est plus facile ni économique pour le Ministre que d’ordonner à ses fonctionnaires de s’occuper au jour le jour des demandes présentées en vertu de l’article 37 avec diligence et sans que le processus de prise de décision de l’arbitre en souffre, notamment en raison de retards injustifiés. C’est, après tout, la personne qui veut obtenir le permis qui doit convaincre le Ministre. La Loi permet à une personne se trouvant au Canada de demander un permis lorsqu’elle a fait l’objet d’un rapport prévu au paragraphe 27(2). Elle prévoit également que, dans le cours normal des choses, une enquête fait suite à la rédaction du rapport. Le législateur désire manifestement que les enquêtes se déroulent avec diligence une fois le rapport rédigé, mais également que le Ministre conserve, jusqu’à la clôture de l’enquête, le pouvoir discrétionnaire de délivrer un permis en vertu de l’article 37. La pensée qu’un Ministre et un fonctionnaire de son Ministère, en l’occurrence l’arbitre, pourraient se livrer à une espèce de course dont l’enjeu serait la possibilité que la personne en cause demeure au Canada si le Ministre franchit le premier le fil d’arrivée ou qu’elle sera probablement expulsée du Canada si l’arbitre gagne, a quelque chose d’inconvenant, voire de scandaleux. Ce n’est sûrement pas l’intention du Parlement.

L’intimée a demandé qu’on lui accorde ses dépens comme entre avocat et client, quel que soit le sort de l’action. Elle a fait valoir des précédents à l’appui, après le prononcé de l’ordonnance de la Division de première instance. Les fonctionnaires compétents du Ministre ont promis de s’occuper de la demande introduite en vertu de l’article 37 puis sont revenus sur leur parole. Ils refusent pour le moment de l’examiner de quelque façon que ce soit tant que l’appel ne sera pas définitivement tranché.

Il est de droit constant que les dépens ne sont pas adjugés en vue de punir la partie qui succombe. Ils ne servent pas non plus à punir la partie gagnante. L’appellant qui obtient gain de cause

stances connected with the case, a reasonable expectation of obtaining an order for his costs of the appeal and, in an all-or-nothing situation as here, of the proceedings below as well. The discretion to deny costs to a successful appellant must be exercised judicially. Here, circumstances connected with the appeal do, in my opinion, support such a denial. Had the request under section 37 been dealt with efficiently, it would long since have been disposed of. Its disposition, whether by granting or refusing the permit, would have rendered the appeal moot. I would award no costs of the appeal to any party.

I would allow the appeal and set aside the judgment of the Trial Division. I would, however, stay execution of this judgment until the later of the expiration of the time fixed for the respondent to apply for leave to appeal to the Supreme Court of Canada, the refusal of such leave if sought, or the rendering of its judgment should leave be granted.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACGUIGAN J. (*dissenting*): This is an appeal against an order of prohibition issued by the Trial Division on June 11, 1984, prohibiting a decision from being rendered in an inquiry by an Adjudicator pursuant to subsection 27(4) of the *Immigration Act, 1976*, with respect to Danuta Widmont.

The neat question in this appeal is whether a decision on deportation should be rendered by an adjudicator in an inquiry when to do so would deprive the Minister of Employment and Immigration of his or her power to issue a Minister's permit under subsection 37(1) of the *Immigration Act, 1976*, authorizing the person to remain in Canada.

If Parliament itself had not seen fit to link the two procedures of the adjudicator's inquiry and the ministerial permit by providing in subsection 37(2) of the Act that the issuance of a removal order

peut, en l'absence de circonstances spéciales liées à l'affaire, raisonnablement s'attendre à obtenir une ordonnance lui accordant ses dépens de l'appel ainsi que, dans une situation de «tout ou rien» comme c'est le cas en l'espèce, les dépens des instances inférieures. Le pouvoir de refuser les dépens à l'appelant qui obtient gain de cause doit être exercé avec discernement. En l'espèce, les circonstances entourant l'appel justifient, à mon avis, pareil refus. Si on s'était occupé avec efficacité de la requête produite en vertu de l'article 37, il y a longtemps que son sort serait connu. La décision d'accorder ou de refuser le permis aurait rendu l'appel théorique. Je suis d'avis de n'adjuger les dépens de l'appel à aucune partie.

Je suis d'avis d'accueillir l'appel et d'infirmier le jugement de la Division de première instance. Je suis cependant d'avis de suspendre l'exécution du présent jugement jusqu'à la dernière des dates suivantes, savoir celle de l'expiration du délai imparti à l'intimée pour demander l'autorisation de se pourvoir en Cour suprême du Canada, celle du refus d'accorder cette permission si l'intimée la demande, ou celle du prononcé du jugement si l'autorisation est accordée.

* * *

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

LE JUGE MACGUIGAN (*dissident*): Il s'agit d'un appel à l'encontre d'une ordonnance de prohibition délivrée par la Division de première instance le 11 juin 1984, qui a interdit qu'une décision soit rendue à l'enquête d'un arbitre conformément au paragraphe 27(4) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, concernant Danuta Widmont.

La question précise en l'espèce est de savoir si un arbitre peut, dans une enquête, se prononcer sur l'expulsion lorsque cette décision aurait pour effet de priver le ministre de l'Emploi et de l'Immigration de son pouvoir de délivrer, en vertu du paragraphe 37(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, un permis autorisant cette personne à rester au Canada.

Si le Parlement lui-même n'avait pas cru bon de faire le lien entre les deux procédures que sont l'enquête de l'arbitre et le permis du Ministre en prévoyant, au paragraphe 37(2) de la Loi, que la

(defined by the Act in section 2 as an exclusion order or a deportation order) or a departure notice precludes the granting of a Minister's permit, the courts would have been justified in treating the procedures as entirely independent, as is the functioning of the adjudicator in relation to the Governor in Council under subsection 115(2). The measure of the autonomy of these latter procedures is that order in council action on behalf of a prospective immigrant is in no way inhibited by a removal order or departure notice; effective action by the Governor in Council can take place even after deportation.

But that is not the case with an adjudicator's inquiry in relation to the procedures for a ministerial permit. These two most heterogeneous procedures are yoked by statutory force together. But Parliament nevertheless gives no clear direction as to which procedure shall prevail. There is an ambiguity in the statute which courts are left with the duty of interpreting.

There has in fact been a great deal of judicial interpretation of the *Immigration Act, 1976* in this respect. In *Laneau v. Rivard*, [1978] 2 F.C. 319 and in *Nesha v. Minister of Employment and Immigration et al.*, [1982] 1 F.C. 42 the Trial Division issued writs of prohibition, and in *Tam v. Minister of Employment and Immigration*, [1983] 2 F.C. 31; 46 N.R. 1 (C.A.) this Court set aside a deportation order where an Adjudicator refused a further adjournment to await the Minister's decision on an application for a permit. On the other hand, in *Louhisdon v. Employment and Immigration Canada*, [1978] 2 F.C. 589 (C.A.), in *Oloko v. Canada Employment and Immigration et al.*, [1978] 2 F.C. 593 (C.A.), in *Murray v. Minister of Employment and Immigration*, [1979] 1 F.C. 518 (C.A.), and in *Stalony v. Minister of Employment and Immigration* (1980), 36 N.R. 609 (F.C.A.), this Court refused to set aside deportation orders where adjudicators had denied adjournments to allow time for the Minister's consideration of the desirability of permits. Whatever our obligation may be in relation to previous decisions of this Court, and I find it unnecessary to resolve that issue here, our higher duty is surely to apply the law as interpreted by the Supreme Court

délivrance d'une ordonnance de renvoi (que l'article 2 de la Loi définit comme une ordonnance d'exclusion ou une ordonnance d'expulsion) ou d'un avis d'interdiction de séjour interdisent d'accorder le permis du Ministre, les tribunaux seraient justifiés à considérer ces procédures comme étant entièrement indépendantes, comme c'est le cas de la fonction de l'arbitre par rapport à celle du gouverneur en conseil en vertu du paragraphe 115(2). En raison de l'étendue de l'autonomie de ces dernières procédures, un ordre de renvoi ou un avis d'interdiction de séjour ne peuvent empêcher un décret pris en faveur d'un immigrant possible; le gouverneur en conseil peut agir utilement même après l'expulsion.

Mais il n'en est pas de même de l'enquête d'un arbitre par rapport aux procédures qui entraînent la délivrance d'un permis du Ministre. La loi réunit ces deux procédures très hétérogènes. Néanmoins, le Parlement n'indique pas clairement laquelle de ces procédures doit prévaloir. Il s'agit dans la loi d'une ambiguïté que les tribunaux ont le devoir d'interpréter.

De fait, les tribunaux se sont souvent penchés sur l'interprétation de la *Loi sur l'immigration de 1976* à cet égard. Dans les affaires *Laneau c. Rivard*, [1978] 2 C.F. 319 et *Nesha c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration et autre*, [1982] 1 C.F. 42, la Division de première instance a délivré des brefs de prohibition; dans *Tam c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1983] 2 C.F. 31; 46 N.R. 1 (C.A.), la Cour a annulé une ordonnance d'expulsion alors qu'un arbitre avait refusé un nouvel ajournement en attendant la décision du Ministre sur une demande de permis. Par contre, dans *Louhisdon c. Emploi et Immigration Canada*, [1978] 2 C.F. 589 (C.A.), dans *Oloko c. Emploi et Immigration Canada et autre*, [1978] 2 C.F. 593 (C.A.), dans *Murray c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1979] 1 C.F. 518 (C.A.) et dans *Stalony c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1980), 36 N.R. 609 (C.F. Appel), la Cour a refusé d'annuler les ordonnances d'expulsion lorsque les arbitres avaient refusé l'ajournement pour donner au Ministre le temps de décider s'il y avait lieu de délivrer des permis. Quelle que soit notre obligation relativement aux décisions précédentes de cette Cour, et j'estime inutile de trancher cette question en l'espèce, notre

of Canada. Hence the overriding authority here is the Supreme Court's decision in *Ramawad v. Minister of Manpower and Immigration*, [1978] 2 S.C.R. 375.

In *Ramawad* the appellant's non-immigrant employment visa was automatically terminated without his awareness when he changed employers and he was reported for an inquiry. The special inquiry officer determined that the appellant could not be issued an employment visa because of his violation of the conditions of his employment visa and he ruled that no special circumstances existed that could justify a waiver of the prohibition by the Minister through a permit. The Supreme Court unanimously quashed the deportation order.

This Court has tended to limit the *ratio decidendi* of *Ramawad* to the absence of any implied delegation of authority from the Minister to a special inquiry officer in the case of employment visas. But I believe that *Ramawad* cannot be so limited because the Supreme Court itself stated a broader ground for its decision. In his ultimate paragraph on the merits Pratte J. speaking for the full eight-judge Court stated the principle this way (at page 384):

In my view, the making of an application seeking the opinion of the Minister pursuant to para. 3G(d) [now subsection 37(1)] has the effect of suspending the authority of the Special Inquiry Officer to issue a deportation order, and the only possible course of action for the Special Inquiry Officer under such circumstances is to adjourn making his decision until such time as the Minister has disposed of the application.

Previously (at page 383) Pratte J. had referred to the appellant's "right to have the Minister decide" (emphasis added) whether special circumstances existed had been "effectively denied" (*ibid.*) by the special inquiry officer, and stated that it was a matter "of substance rather than of procedure" (*ibid.*). In my view there is no way in which such a decision can be limited to a mere question of delegation.

Nor should it be so limited. *Ramawad* governs not only by reason of its authority but also by authority of its reason. It is, as Pratte J. said, a matter of substance and not of procedure. The consequence for the applicant of the adjudicator's

obligation première est certainement d'appliquer la loi selon l'interprétation qu'en a faite la Cour suprême du Canada. La décision la plus importante en l'espèce est donc l'arrêt de la Cour suprême *Ramawad c. Ministre de la Main d'œuvre et de l'Immigration*, [1978] 2 R.C.S. 375.

Dans l'affaire *Ramawad*, le visa d'emploi de non-immigrant de l'appelant a pris fin sans qu'il le sache lorsqu'il a changé d'emploi et a dû se présenter pour une enquête. L'enquêteur spécial a décidé qu'il ne pouvait obtenir un visa d'emploi parce qu'il avait violé les conditions de son visa d'emploi; il a conclu qu'aucune circonstance particulière ne permettait au Ministre de lever l'interdiction par la délivrance d'un permis. La Cour suprême à l'unanimité a annulé l'ordonnance d'expulsion.

Cette Cour a cherché à limiter la *ratio decidendi* de l'arrêt *Ramawad* à l'absence d'une délégation implicite de pouvoir du Ministre à un enquêteur spécial dans le cas de visas d'emploi. Mais je crois que l'arrêt *Ramawad* ne doit pas être limité ainsi parce que la Cour suprême elle-même a énoncé des motifs plus généraux dans sa décision. Dans son dernier paragraphe sur le fond du pourvoi, le juge Pratte, au nom des huit juges de la Cour, a énoncé le principe de la manière suivante (à la page 384):

A mon avis, dès que l'on demande au Ministre son avis conformément à l'al. 3G(d) [maintenant le paragraphe 37(1)], tout pouvoir de l'enquêteur spécial de rendre une ordonnance d'expulsion est alors suspendu et la seule chose que ce dernier peut faire dans ces circonstances est d'ajourner sa décision jusqu'à ce que le Ministre ait tranché la question.

Plus haut (à la page 383), le juge Pratte a mentionné que l'enquêteur spécial avait «en réalité privé» l'appelant de son «droit de faire trancher par le Ministre» (*ibid.*) (c'est moi qui souligne) la question de l'existence de circonstances particulières, et il a déclaré qu'il s'agit d'une question «de fond plutôt que de procédure» (*ibid.*). À mon avis, il est impossible de limiter cette décision à une simple question de délégation.

Il ne faut donc pas la limiter ainsi. L'arrêt *Ramawad* doit être appliqué non seulement en raison de son autorité mais aussi par l'autorité de sa raison. Comme l'a dit le juge Pratte, c'est une question de fond et non de procédure. Pour un

refusal to adjourn is a terminal one in a situation where only the exercise of ministerial discretion could stop the inevitable progress towards a deportation order or departure notice.

The consequence of a delay for the Department of Employment and Immigration, on the other hand, is one of mere inconvenience, and the degree of inconvenience depends entirely on the efficiency of the Department itself. To the extent that it would find delay in the work of its adjudicators unduly burdensome, it has only to invoke the remedy of a speedy processing of requests for Minister's permits. The fact that in this case an additional delay has resulted from the Department's uncalled-for decision to freeze the processing of the permit application pending this judicial resolution of the powers of the adjudicator indicates the apparently unhurried pace of the present approach.

It may be that the adjudicator's general power of adjournment under Regulation 35(1), which is "for the purpose of ensuring a full and proper inquiry," is not broad enough to justify an adjournment which may be said not to be for the purposes of the inquiry at all. But if, as I hold, an adjudicator is required on a proper interpretation of the Act to adjourn in such circumstances, then subsection 26(2) of the *Interpretation Act* [R.S.C. 1970, c. I-23] will make up for any deficiency in the powers bestowed on the adjudicator:

26. ...

(2) Where power is given to a person, officer or functionary, to do or enforce the doing of any act or thing, all such powers shall be deemed to be also given as are necessary to enable the person, officer or functionary to do or enforce the doing of the act or thing.

In summation, I believe that Parliament must be presumed to have intended that an applicant should have a genuine opportunity to obtain a Minister's permit before that opportunity is forever foreclosed by an order of deportation issued by a lower-level official. Any other result would to my mind make a mockery of justice in the administration of immigration law.

Indeed, this case seems on its facts so clearly a meritorious one for ministerial discretion that it is

requérant, la conséquence du refus de l'ajournement par l'arbitre est fatale dans une situation où seul l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Ministre peut bloquer le processus qui mène inévitablement à une ordonnance d'expulsion ou à un avis d'interdiction de séjour.

Pour le ministère de l'Emploi et de l'Immigration par contre, le délai n'entraîne qu'un simple inconvénient, dont l'importance dépend entièrement de l'efficacité du Ministère lui-même. Dans la mesure où il estime que cela entraîne trop de retard dans le travail de ses arbitres, son seul remède consiste à se prononcer plus rapidement sur les demandes de permis du Ministre. Le fait qu'en l'espèce, la décision injustifiée du Ministère de bloquer l'examen de la demande de permis en attendant que la Cour se prononce sur les pouvoirs de l'arbitre ait entraîné des retards supplémentaires indique bien la lenteur apparente de la procédure actuelle.

Le pouvoir général, que l'arbitre tient du paragraphe 35(1) du Règlement, d'ajourner l'enquête «afin de veiller à ce qu'elle soit complète et régulière» n'est peut-être pas assez large pour justifier un ajournement qu'on peut estimer ne pas être aux fins de l'enquête. Mais si, suivant ma conclusion, l'arbitre est tenu selon une interprétation juste de la Loi d'accorder l'ajournement dans de telles circonstances, le paragraphe 26(2) de la *Loi d'interprétation* [S.R.C. 1970, chap. I-23] peut combler l'insuffisance des pouvoirs conférés à l'arbitre:

g 26. ...

(2) Lorsqu'une personne, un employé ou un fonctionnaire reçoit le pouvoir d'accomplir ou de faire accomplir une chose ou un acte, tous les pouvoirs nécessaires pour mettre cette personne, cet employé ou ce fonctionnaire en état d'accomplir ou de faire accomplir cette chose ou cet acte sont aussi censés lui être conférés.

En résumé, je pense qu'il faut supposer que le Parlement voulait qu'un requérant ait une véritable occasion d'obtenir un permis du Ministre avant que cette occasion ne lui soit enlevée à jamais par un ordre d'expulsion délivré par un fonctionnaire d'un niveau inférieur. Tout autre résultat constituerait, à mon avis, un simulacre de justice dans l'administration de la loi sur l'immigration.

Compte tenu des faits, il semble si évident que la présente affaire mérite que le Ministre exerce son

a temptation to limit the generality of the requirement for an adjournment. In the *Nesha* case, for example, Smith D.J. said (at page 51) that "It does not seem just . . . that genuine cases, in which the known facts indicate there is sufficient merit to warrant a reasonable hope of success, should be frustrated in advance by the issuing of a deportation order", and on a finding that "if the allegations in her [applicant's] letter to the Minister . . . should be shown to be correct, it is not impossible to think her application might succeed", he held that an order of deportation should not be issued.

The merits of the application of the respondent here for a Minister's permit seem equally apparent. Not only is respondent from an Eastern European country, to which there is usually a reluctance to deport illegal entrants, but she was found by the learned Trial Judge to have been in Canada prior to December 1983 and therefore apparently eligible for a special status as determined by a special review committee. In addition, she has married a Canadian citizen and is therefore eligible to be sponsored by her spouse.

Moreover, a result dependent on at least a *prima facie* case for a ministerial permit does not necessarily run afoul of the *Ramawad* rule against delegation. The class of persons to whom the Minister may delegate under section 123 of the present Act extends broadly to persons employed in the Public Service of Canada, as opposed to the limitation of the Minister's power of delegation at the time of *Ramawad* to the Deputy Minister or the Director. Also, section 37 is not among the parts of the Act specified by section 123 as to which a prohibition on delegation applies.

However, the breadth of the Minister's power of delegation is limited by appropriateness. Section 123 provides:

123. The Minister or the Deputy Minister, as the case may be, may authorize such persons employed in the public service of Canada as he deems proper to exercise and perform any of the powers, duties and functions that may or are required to be exercised or performed by him under this Act or the regulations . . . [Emphasis added.]

pouvoir discrétionnaire qu'on serait tenté de limiter la généralité de l'exigence de l'ajournement. Par exemple, dans l'affaire *Nesha*, le juge suppléant Smith a dit (à la page 51) qu'il ne semble pas juste que des cas sérieux, dont les faits connus révèlent qu'ils ont une chance raisonnable de succès, se voient fermés [*sic*] à l'avance un recours par la délivrance d'une ordonnance d'expulsion», et après avoir déclaré que «si les allégations contenues dans la lettre qu'elle [la requérante] a adressée au Ministre . . . s'avèrent exactes, il est permis de penser que sa demande sera accueillie», il a conclu qu'une ordonnance d'expulsion ne devrait pas être délivrée.

Le bien-fondé de la demande d'un permis du Ministre faite par l'intimée en l'espèce semble tout aussi évident. Non seulement l'intimée est-elle originaire d'un pays d'Europe de l'Est, où on hésite habituellement à déporter les immigrants illégaux, mais le juge de première instance a conclu qu'elle se trouvait au Canada avant le mois de décembre 1983 et qu'elle semblait par conséquent admissible à un statut particulier suivant la décision d'un comité de révision spécial. De plus, elle a épousé un citoyen canadien et peut donc être parrainée par son époux.

En outre, un résultat qui repose au moins sur des motifs qui paraissent suffisants pour l'obtention d'un permis du Ministre ne contrevient pas nécessairement à la règle de l'arrêt *Ramawad* qui interdit la délégation de pouvoir. La catégorie de personnes auxquelles le Ministre peut déléguer un pouvoir selon l'article 123 de la présente Loi s'étend d'une manière générale à des employés de la Fonction publique du Canada, alors qu'à l'époque de l'arrêt *Ramawad*, le pouvoir du Ministre ne pouvait être délégué qu'au sous-ministre ou au directeur. Également, l'article 123 de la Loi qui énonce les articles à l'égard desquels la délégation de pouvoir est interdite ne mentionne pas l'article 37.

Cependant, la portée du pouvoir de délégation du Ministre est restreinte par un caractère de nécessité. L'article 123 dispose:

123. Le Ministre ou le sous-ministre peut, lorsqu'il le juge nécessaire, déléguer à des employés de la fonction publique du Canada les pouvoirs et fonctions que lui confèrent la présente loi ou les règlements . . . [C'est moi qui souligne.]

Not only is there no evidence that the Minister has so delegated his power but it would be unreasonable to infer that delegation to an adjudicator would be delegation to a "proper" person. The favourable exercise of the Minister's discretion under section 37 is obviously intended for exceptional cases, to relieve from the rigidity of the law and the harshness of administration, to provide equity and indeed compassion; as Spence J. put it for the Supreme Court of Canada in *Minister of Manpower and Immigration v. Hardayal*, [1978] 1 S.C.R. 470, at page 478, this "power was, in the opinion of Parliament, necessary to give flexibility to the administration of the immigration policy...". The kind of humanitarian intervention sought by the respondent here to avoid return behind the Iron Curtain requires not only a compassionate judgment but also a political one. It cannot be supposed that the Minister would delegate even a *prima facie* decision on such a matter to an adjudicator.

While a broader rule is perhaps not strictly demanded by *Ramawad*, it is much more in accord with that decision, which considered the denial of adjournment a matter of substance, than a contrary result would be. In fact the Court there came very close to explicitly broadening its *ratio decidendi* to apply to facts such as those here. As the Court put it (at page 382), "the legislation here in question, because of the way it is framed and also possibly because of its subject matter, makes it impossible to say . . . that the power of the Minister to delegate is implicit; quite the contrary" (emphasis added).

In the absence of any power in the adjudicator to make a decision on behalf of the Minister, either *prima facie* or final, I do not see how a court could assume on a review the power to distinguish meritorious from non-meritorious cases for ministerial intervention. If such a power of distinction were to be located in either an

Non seulement n'y a-t-il pas de preuve que le Ministre ait ainsi délégué son pouvoir, mais il ne serait pas raisonnable de supposer que la délégation à un arbitre constituerait une délégation «nécessaire» *. L'exercice favorable du pouvoir discrétionnaire du Ministre en vertu de l'article 37 vise manifestement les cas exceptionnels, pour affranchir de la rigidité de la loi et de la sévérité de l'administration, pour assurer l'équité et faire preuve de compassion; comme l'a dit le juge Spence au nom de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Hardayal*, [1978] 1 R.C.S. 470, à la page 478, «Le législateur a estimé nécessaire de créer ce pouvoir afin d'assurer une application souple de la politique d'immigration...». Le genre d'intervention à caractère humanitaire que l'intimée cherche à obtenir en l'espèce pour éviter de retourner derrière le rideau de fer exige un jugement non seulement à caractère humanitaire mais aussi à caractère politique. On ne saurait prétendre que le Ministre peut déléguer à un arbitre une décision même évidente sur une question de ce genre.

L'arrêt *Ramawad* n'exige sans doute pas strictement une règle plus large, mais cette règle serait beaucoup plus en accord avec cette décision, qui considère comme une question de fond le refus de l'ajournement, que ne le serait une règle plus stricte. De fait, la Cour est venue bien près d'élargir ses motifs de décision pour qu'ils s'appliquent à des faits comme ceux en l'espèce. Comme la Cour l'a dit (à la page 382), «la législation en question, en raison de sa structure particulière et peut-être aussi de son objet, ne permet absolument pas de dire . . . que le pouvoir de délégation du Ministre est implicite. Bien au contraire» (c'est moi qui souligne).

Puisque l'arbitre n'a pas le pouvoir de prendre une décision au nom du Ministre, qu'il s'agisse d'une décision intérimaire ou d'une décision finale, je ne vois pas comment une cour pourrait s'arroger, lors d'une révision, le pouvoir de distinguer les cas qui permettent l'intervention favorable du Ministre des cas qui ne le permettent pas. Si ce

* N.D.T.: «*As he deems proper*» correspond, dans la version française de la Loi, à l'expression «lorsqu'il le juge nécessaire». Pour cette raison, «*appropriateness*» et «*delegation to a "proper" person*» ont été traduits respectivement par «caractère de nécessité» et «délégation nécessaire».

adjudicator or a court, it should only be by explicit authorization of Parliament. I therefore conclude that an adjudicator must grant an adjournment in all cases when faced with an application for a Minister's permit under subsection 37(1).

With respect to the propriety of the writ of prohibition in these circumstances, even if we assume that the traditional forms of the prerogative writs are still maintained under section 18 of the *Federal Court Act*, the decision here nevertheless satisfies the criterion laid down by Pratte J. in this Court in *Minister of Manpower and Immigration v. Tsakiris*, [1977] 2 F.C. 236 (C.A.), at page 238:

Prohibition lies to prevent an inferior tribunal from exceeding its jurisdiction; it must not, therefore, be mistaken for an injunction or a mere stay of proceedings.

Here, while one form of relief initially sought by the respondent was a writ of prohibition directed against a resumption of the inquiry until such time as the Minister made his decision, the learned Trial Judge correctly directed his order not to the continuation of the inquiry itself but to the making of a decision, by which he was evidently prohibiting the Adjudicator from exceeding his jurisdiction.

I would dismiss the appeal and, in the light of the costly delays created by the Department's inaction, I would allow costs on a solicitor-client basis as well as on a party-party basis.

pouvoir appartenait à un arbitre ou à une cour, ce ne devrait être qu'en vertu d'une autorisation expresse du Parlement. Je conclus, par conséquent, qu'un arbitre doit accorder un ajournement dans tous les cas où il est confronté à une demande de permis du Ministre en vertu du paragraphe 37(1).

En ce qui concerne l'opportunité du bref de prohibition dans les circonstances présentes, même si nous supposons que les formes traditionnelles des brefs de prérogative sont maintenues aux termes de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la décision en l'espèce répond néanmoins au critère posé par le juge Pratte de cette Cour dans l'arrêt *Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Tsakiris*, [1977] 2 C.F. 236 (C.A.), à la page 238:

Le bref de prohibition permet d'éviter qu'un tribunal d'instance inférieure n'exède sa juridiction; il ne doit donc pas être confondu avec une injonction ou une simple suspension des procédures.

En l'espèce, une forme de redressement que recherchait à l'origine l'intimée était le bref de prohibition en vue d'interdire que l'enquête ne se poursuive avant que le Ministre ait pris sa décision, mais le juge de première instance, dans son ordonnance, n'a pas interdit la poursuite de l'enquête mais a interdit, avec justesse, qu'une décision soit prise, interdisant ainsi manifestement à l'arbitre d'outrepasser ses pouvoirs.

Je suis d'avis de rejeter l'appel et, compte tenu des retards coûteux qu'a entraînés l'inaction du Ministère, d'accorder à la fois les dépens entre procureur et client et entre parties.

T-6486-81

T-6486-81

Geoffrey Sterling (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Rouleau J.—Montreal, April 19; Ottawa, April 29, 1983.

Income tax — Income calculation — Deductions — Gold bullion purchased with borrowed money and held for purchaser under safe-keeping arrangements — Capital gain on disposition — Appeal from Minister's decision disallowing deduction of interest and safe-keeping charges related to acquisition and disposition of gold — Plaintiff arguing charges deductible as part of costs before disposition — Crown submitting deductions unavailable as situation similar to acquisition and disposition of automobile or summer cottage where carrying charges not deductible and as charges not specifically provided for in Act — Pursuant to Interpretation Act, capital gains tax provision given liberal interpretation best ensuring attainment of object: to tax actual gain — If deduction of costs not allowed in present case, more than actual gain taxed — Case law treatment of capital costs of property incorporated into business or property acquired to produce income considered — Interest and safe-keeping charges exclusively attributable to gain from acquisition and disposition of gold — Appeal allowed — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3, 18(1)(h), 38(a), 40(1)(a)(i), 53(1)(h), 54(a), 177 — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. 1-23, s. 11.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Tuxedo Holding Co. Ltd. v. Minister of National Revenue (1959), 59 DTC 1102 (Ex. Ct.); *The Queen v. Canadian Pacific Limited*, [1978] 2 F.C. 439; 77 CTC 606 (C.A.); *The Lord Mayor, Aldermen and Citizens of the City of Birmingham v. Barnes (Inspector of taxes)*, [1935] A.C. 292 (H.L.); *Metropolitan Properties Co. Limited v. The Minister of National Revenue* (1982), 82 DTC 1258 (T.R.B.); *Georgia Cypress Co. v. South Carolina Tax Commission*, 22 S.E. (2d) 419 (1942) (Sup. Ct. S.C.); *Fraser v. Commissioner of Internal Revenue* (1928), 25 F.(2d) 653 (2d Cir.).

CONSIDERED:

The Minister of National Revenue v. T. E. McCool Limited, [1950] S.C.R. 80; *Sherritt Gordon Mines Limited v. The Minister of National Revenue*, [1968] 2 Ex.C.R. 459; 68 DTC 5180.

COUNSEL:

Bruce Verchère and *Mario F. Ménard* for plaintiff.
Jacques Côté for defendant.

Geoffrey Sterling (demandeur)

c.

a La Reine (défenderesse)

Division de première instance, juge Rouleau—Montréal, 19 avril; Ottawa, 29 avril 1983.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Lingots d'or achetés avec de l'argent emprunté et placés sous garde pour l'acheteur en vertu d'une entente — Gain en capital tiré de la disposition — Appel est interjeté de la décision par laquelle le Ministre a rejeté la déduction de l'intérêt et des frais de garde afférents à l'acquisition et la disposition de l'or — Le demandeur allègue que les frais sont déductibles en tant que partie du prix avant la disposition — La Couronne prétend qu'ils ne peuvent être déduits parce que la présente situation est semblable à l'acquisition et à la disposition d'une automobile ou d'un chalet, cas où les frais financiers afférents ne sont pas déductibles, et que la Loi ne contient aucune disposition précise quant à ces frais — Suivant la Loi d'interprétation, il faut donner à une disposition concernant l'impôt sur les gains en capital l'interprétation libérale la plus propre à assurer la réalisation de son objet: imposer le gain réel — Si la déduction des frais n'est pas permise en l'espèce, quelque chose de plus que le gain réel sera imposé — Examen de la jurisprudence relative au traitement des coûts en capital d'un bien introduit dans une entreprise ou d'un bien acquis pour produire un revenu — L'intérêt et les frais de garde doivent être imputés ensemble sur le gain découlant de l'acquisition et de la disposition de l'or — Appel accueilli — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 3, 18(1)h, 38a, 40(1)a(i), 53(1)h, 54a, 177 — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. 1-23, art. 11.

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Tuxedo Holding Co. Ltd. v. Minister of National Revenue (1959), 59 DTC 1102 (C. de l'É.); *La Reine c. Canadien Pacifique Limitée*, [1978] 2 C.F. 439; 77 CTC 606 (C.A.); *The Lord Mayor, Aldermen and Citizens of the City of Birmingham v. Barnes (Inspector of taxes)*, [1935] A.C. 292 (H.L.); *Metropolitan Properties Co. Limited v. The Minister of National Revenue* (1982), 82 DTC 1258 (T.R.B.); *Georgia Cypress Co. v. South Carolina Tax Commission*, 22 S.E. (2d) 419 (1942) (Sup. Ct. S.C.); *Fraser v. Commissioner of Internal Revenue* (1928), 25 F.(2d) 653 (2d Cir.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

The Minister of National Revenue v. T. E. McCool Limited, [1950] R.C.S. 80; *Sherritt Gordon Mines Limited v. The Minister of National Revenue*, [1968] 2 R.C.É. 459; 68 DTC 5180.

AVOCATS:

Bruce Verchère et *Mario F. Ménard* pour le demandeur.
Jacques Côté pour la défenderesse.

SOLICITORS:

Verchère, Noël & Eddy, Montreal, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant. ^a

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ROULEAU J.: The plaintiff, during the years 1971 through 1975, acquired gold bullion and disposed of it in the years 1972 and 1975. The capital gain was declared, less carrying charges related to the financing of the acquisition as well as safe-keeping charges. Both were disallowed by the Minister. Exhibits 2 and 3 filed, are agreed statements of facts elaborating the preceding summary. ^c

The question that arises in this appeal, is whether, in computing the capital gain from the disposition, there may be deducted only the price paid for the bullion; or, may he also deduct the interest paid on the money owed to the vendor, subsequent to the purchase, during the period the plaintiff held the gold; as well as safe-keeping charges paid by him. We shall be discussing throughout *The Consolidated Income Tax Act 1975-76*. ^e

Pursuant to section 3 of the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148, as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1], there is a requirement to declare and pay tax on capital gains, when the income earned is not as defined under paragraph 3(a): ^j

3. The income of a taxpayer for a taxation year for the purposes of this Part is his income for the year determined by the following rules: ^k

(a) determine the aggregate of amounts each of which is the taxpayer's income for the year (other than a taxable capital gain from the disposition of a property) from a source inside or outside Canada, including, without restricting the generality of the foregoing, his income for the year from each office, employment, business and property; ⁱ

(b) determine the amount, if any, by which

(i) the aggregate of his taxable capital gains for the year from dispositions of property other than listed personal property, and his taxable net gain for the year from dispositions of listed personal property. ^j

PROCUREURS:

Verchère, Noël & Eddy, Montréal, pour le demandeur.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse. ^a

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

LE JUGE ROULEAU: Le demandeur a acquis de 1971 à 1975 des lingots d'or dont il a disposé en 1972 et 1975. Il a déclaré le gain en capital réalisé, moins les frais liés au financement de son acquisition et les frais de garde. Le ministre a rejeté les deux. Les pièces 2 et 3 sont des exposés conjoints des faits expliquant en détail le résumé qui précède. ^c

Il s'agit dans cet appel de déterminer si le demandeur peut, dans le calcul du gain en capital tiré de la disposition, déduire seulement le prix qu'il a payé pour les lingots, ou s'il peut également déduire l'intérêt versé sur les montants dus au vendeur par suite de l'achat pendant la période où il a possédé l'or, de même que les frais de garde qu'il a payés. Nous allons pour ce faire examiner la *Loi de l'impôt sur le revenu* (mise à jour de 1975-76). ^d

L'article 3 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.R.C. 1952, chap. 148, mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 1] dispose qu'il faut déclarer les gains en capital et payer l'impôt qui s'y rapporte lorsque le revenu gagné n'est pas visé par l'alinéa 3a): ^e

3. Le revenu d'un contribuable pour une année d'imposition, aux fins de la présente Partie, est son revenu pour l'année, déterminé selon les règles suivantes: ^f

a) en calculant le total des sommes qui constituent chacune le revenu du contribuable pour l'année (autre qu'un gain en capital imposable résultant de la disposition d'un bien), dont la source se situe à l'intérieur ou à l'extérieur du Canada, y compris, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, le revenu tiré de chaque charge, emploi, entreprise et bien; ⁱ

b) en calculant la fraction, si fraction il y a,

(i) du total de ses gains en capital imposables pour l'année, tiré de la disposition de biens autres que des biens personnels désignés, et de son gain net imposable pour l'année tiré de la disposition de biens personnels désignés ^j

Paragraph 38(a) provides that the taxable capital gain is one half of the gain derived from the disposition of any property:

38. For the purposes of this Act,

(a) a taxpayer's taxable capital gain for a taxation year from the disposition of any property is $\frac{1}{2}$ of his capital gain for the year from the disposition of that property; . . .

Subparagraph 40(1)(a)(i) defines gain as *the proceeds of disposition*;

40. (1) Except as otherwise expressly provided in this Part

(a) a taxpayer's gain for a taxation year from the disposition of any property is the amount, if any, by which

(i) if the property was disposed of in the year, the amount, if any, by which his proceeds of disposition exceeds the aggregate of the adjusted cost base to him of the property immediately before the disposition and any outlays and expenses to the extent that they were made or incurred by him for the purpose of making the disposition, . . .

Paragraph 54(a) provides for the general rules governing "adjusted cost base":

54. . . .

(a) "adjusted cost base" to a taxpayer of any property at any time means, except as otherwise provided,

(i) where the property is depreciable property of the taxpayer, the capital cost to him of the property as of that time, and

(ii) in any other case, the cost to the taxpayer of the property adjusted, as of that time, in accordance with section 53,

except that

(iii) for greater certainty, where any property of the taxpayer is property that was reacquired by him after having been previously disposed of by him, no adjustment to the cost to him of the property that was required to be made under section 53 before its reacquisition by him shall be made under that section to the cost to him of the property as reacquired property of the taxpayer, and

(iv) in no case shall the adjusted cost base of any property at the time of its disposition by the taxpayer be less than nil;

Section 53 provides for computing the adjusted cost base of property: there shall be added to the cost such amounts described in subsection (1) that are applicable; and there shall be deducted the amounts described in subsection (2).

The Plaintiff submits that when gold is purchased with borrowed money, held for a period of time under safe-keeping arrangements, that costs before disposition not only include the price paid

L'alinéa 38a) prévoit que le gain en capital imposable est la moitié du gain tiré de la disposition de tout bien:

38. Aux fins de la présente loi,

a) le gain en capital imposable d'un contribuable tiré, pour une année d'imposition, de la disposition d'un bien quelconque, est la moitié du gain en capital que ce contribuable a tiré, pour l'année, de la disposition de ce bien; . . .

Le sous-alinéa 40(1)a)(i) définit le gain comme étant *le produit de la disposition*:

40. (1) Sauf indication contraire expresse de la présente Partie,

a) le gain d'un contribuable tiré, pour une année d'imposition, de la disposition de tout bien est la fraction, si fraction il y a,

(i) en cas de disposition du bien dans l'année, de la fraction, si fraction il y a, du produit de la disposition qui est en sus du total du prix de base rajusté du bien pour le contribuable, calculé immédiatement avant la disposition et de tous débours et toutes dépenses dans la mesure où il les a faits ou engagés aux fins de la disposition, . . .

L'alinéa 54a) contient les règles générales concernant le «prix de base rajusté»:

54. . . .

a) «prix de base rajusté» de tout bien, pour un contribuable à une date donnée signifie, sauf dispositions contraires,

(i) lorsque le bien entre dans la catégorie des biens amortissables du contribuable, le coût en capital du bien, supporté par lui, à cette date, et

(ii) dans tout autre cas, le prix du bien, pour le contribuable, rajusté à cette date, conformément aux dispositions de l'article 53,

sauf que

(iii) pour plus de précision, lorsqu'un bien du contribuable est un bien qui a été acquis de nouveau par lui après que celui-ci en a disposé, aucun rajustement du coût, supporté par lui, du bien qui devait être fait en vertu de l'article 53 avant sa nouvelle acquisition par lui ne sera fait en vertu de cet article à l'égard du coût, supporté par lui, du bien tel qu'il a été acquis de nouveau par le contribuable, et

(iv) le prix de base rajusté de tout bien à la date de sa disposition par le contribuable ne peut, en aucun cas, être inférieur à zéro;

L'article 53 contient les dispositions relatives au calcul du prix de base rajusté des biens: il faut ajouter au prix du bien les montants énumérés au paragraphe (1) qui se rapportent au bien, et déduire ceux prévus au paragraphe (2).

Le demandeur allègue que lorsqu'on achète de l'or avec de l'argent emprunté et qu'on le place sous garde pendant un certain temps, le prix avant la disposition comprend non seulement le prix payé

for the gold, but also the interest on the borrowed money together with safe-keeping charges.

The Minister argues that the latter cannot be added to make up the adjusted cost, because they are not provided for under the *Income Tax Act*. Counsel for the Minister referred to a series of authorities: *Tuxedo Holding Co. Ltd. v. Minister of National Revenue* (1959), 59 DTC 1102 (Ex. Ct.); *The Queen v. Canadian Pacific Limited*, [1978] 2 F.C. 439; 77 CTC 606 (C.A.); *The Lord Mayor, Aldermen and Citizens of the City of Birmingham v. Barnes (Inspector of Taxes)*, [1935] A.C. 292 (H.L.), as well as some American rulings: *Metropolitan Properties Co. Limited v. The Minister of National Revenue* (1982), 82 DTC 1258 (T.R.B.); *Georgia Cypress Co. v. South Carolina Tax Commission*, 22 S.E. (2d) 419 (1942) (Sup. Ct. S.C.); *Fraser v. Commissioner of Internal Revenue* (1928), 25 F.(2d) 653 (2d Cir.).

I have reviewed these authorities and they do not appear to address the issue which is being litigated. They demonstrate, in various factual situations, how they arrive at determining whether monies applied to the acquisition and disposition of property was "capital cost" or whether it should be considered a "business expense". Counsel for the Minister submits that the acquisition and disposal of gold bullion is akin to a taxpayer acquiring and financing an automobile or a summer cottage. Upon the disposition of these items, one cannot deduct the carrying charges incurred. I find the analogy irrelevant, since the examples used are not of the same class and they are provided for specifically under paragraph 18(1)(h)¹ of the *Income Tax Act*.

The Plaintiff suggests that allowing the expense of the cost of the money and safe-keeping is a fair reading of the statutory provisions. Though the matter being litigated is not specifically dealt with under the *Income Tax Act*, he submits that by

¹ paragraph 18(1)(h):

18. (1) ...

(h) ... personal or living expenses of the taxpayer except travelling expenses (including the entire amount expended for meals and lodging) incurred by the taxpayer while away from home in the course of carrying on his business;

pour l'or mais également l'intérêt sur l'argent emprunté de même que les frais de garde.

Le Ministre soutient que ces derniers frais ne peuvent être ajoutés au prix rajusté parce que la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne contient aucune disposition à leur sujet. L'avocat du Ministre a invoqué un bon nombre de décisions: *Tuxedo Holding Co. Ltd. v. Minister of National Revenue* (1959), 59 DTC 1102 (C. de l'É.); *La Reine c. Canadien Pacifique Limitée*, [1978] 2 C.F. 439; 77 CTC 606 (C.A.); *The Lord Mayor, Aldermen and Citizens of the City of Birmingham v. Barnes (Inspector of Taxes)*, [1935] A.C. 292 (H.L.). Il a également cité des décisions américaines: *Metropolitan Properties Co. Limited v. The Minister of National Revenue* (1982), 82 DTC 1258 (T.R.B.); *Georgia Cypress Co. v. South Carolina Tax Commission*, 22 S.E. (2d) 419 (1942) (Sup. Ct. S.C.), et *Fraser v. Commissioner of Internal Revenue* (1928), 25 F.(2d) 653 (2d Cir.).

J'ai examiné ces décisions. Elles ne semblent pas porter sur la question soumise à la Cour. Elles montrent comment, dans différentes situations, on pouvait déterminer si les sommes engagées dans l'acquisition et la disposition de biens représentaient un «coût en capital» ou s'il fallait les considérer comme une «dépense d'entreprise». L'avocat du Ministre prétend que l'acquisition et la vente de lingots d'or est semblable à l'acquisition par un contribuable d'une automobile ou d'un chalet et à l'obtention d'un prêt pour les payer. Lorsqu'il y a disposition de ces biens, les frais financiers y afférents ne peuvent être déduits. J'estime que cette comparaison n'est pas pertinente, ces biens ne faisant pas partie de la même catégorie et l'alinéa 18(1)h)¹ de la *Loi de l'impôt sur le revenu* contenant des dispositions précises à leur sujet.

Selon le demandeur, c'est interpréter de façon juste les dispositions de la Loi que de permettre la déduction de l'intérêt sur l'argent et les frais de garde. Même si la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne traite pas particulièrement de la question en litige,

¹ Alinéa 18(1)h):

18. (1) ...

h) le montant des frais personnels ou frais de subsistance du contribuable, sauf les frais de déplacement (y compris la somme intégrale dépensée pour les repas et le logement) engagés par le contribuable alors qu'il était absent de chez lui, dans le cadre de l'exploitation de son entreprise;

section 11 of the *Interpretation Act*, one is required, when reading an enactment that it: "shall be given such fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of its objects" (section 11 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23). Only such an interpretation could ensure the attainment of the object of the capital gain tax provisions, which were to bring all gains from disposition of property into the income base for taxation purposes.

He submits that should I find that the Minister may exclude such costs from the computation of the gain, it would result in bringing something more than the actual gain into the computation of income; to that extent, the provision would fail in the attainment of its object, which is to impose a tax on "actual gain not otherwise subject to tax".

Capital costs of property incorporated into a business or property acquired to produce income seems to be well-settled. There is no doubt that certain items may be added to the price paid for the property as costs to the vendor; and certain expenses after acquisition may be deducted upon disposition.

In *The Minister of National Revenue v. T. E. McCool Limited*, [1950] S.C.R. 80, at page 84, Rand J. states that when an asset is acquired as part of the capital structure of a business for a price, plus interest on the unpaid portion thereof, that interest was part of the "capital cost" to the taxpayer. Rand J.: "What the vendor did was to sell his property, for the consideration, in addition to the shares, of a price plus interest; that interest is part of the capital cost to the Company."

In *Sherritt Gordon Mines, Limited v. The Minister of National Revenue*, [1968] 2 Ex.C.R. 459; 68 DTC 5180, at page 486 Ex.C.R. [page 5195 DTC] Kerr J. states:

In the absence of any definition in the statute of the expression "capital cost to the taxpayer of property" and in the absence of any authoritative interpretation of those words as used in section 11(1)(a) [now 20(1)(a)²], insofar as they are being considered with reference to the acquisition of capital

le demandeur allègue qu'en vertu de l'article 11 de la *Loi d'interprétation* un texte législatif «doit s'interpréter de la façon juste, large et libérale la plus propre à assurer la réalisation de ses objets» (article 11 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23). Seule une interprétation de ce genre pourrait assurer la réalisation de l'objet des dispositions concernant l'impôt sur les gains en capital, qui est d'inclure tous les gains tirés de la disposition de biens dans le revenu servant d'assiette à l'impôt.

Il soutient que si je concluais que le Ministre peut exclure ces frais du calcul du gain, cela équivaudrait à inclure quelque chose de plus que le gain réel dans le calcul du revenu; les dispositions de la Loi n'atteindraient pas dans une certaine mesure leur objectif qui est d'imposer le [TRADUCTION] «gain réel non par ailleurs assujéti à l'impôt».

Les coûts en capital d'un bien introduit dans une entreprise ou d'un bien acquis pour produire un revenu semblent bien établis. Il ne fait aucun doute que certains éléments peuvent être ajoutés au prix payé pour le bien en tant que frais pour le vendeur et que certaines dépenses faites après l'acquisition du bien peuvent être déduites au moment de sa disposition.

Dans l'arrêt *The Minister of National Revenue v. T. E. McCool Limited*, [1950] R.C.S. 80, le juge Rand affirme à la page 84 que lorsqu'un bien est acquis pour composer le capital d'une entreprise, pour un certain prix, plus l'intérêt sur la portion non payée de ce prix, l'intérêt fait partie du «coût en capital» pour le contribuable. Selon lui, [TRADUCTION] «Le vendeur a vendu son bien en échange non seulement d'actions mais également d'un prix plus l'intérêt; cet intérêt fait partie du coût en capital pour la compagnie».

Dans l'affaire *Sherritt Gordon Mines, Limited v. The Minister of National Revenue*, [1968] 2 R.C.É. 459; 68 DTC 5180, le juge Kerr dit ce qui suit à la page 486 R.C.É. [page 5195 DTC]:

[TRADUCTION] À défaut de définition dans la Loi de l'expression «ce que coûtent en capital les biens au contribuable», et à défaut d'interprétation décisive de ces termes tels qu'ils sont utilisés dans l'alinéa 11(1)a) [remplacé aujourd'hui par l'alinéa 20(1)a)²] dans la mesure où ils se rapportent à l'achat d'un

² My change.

² Cette modification est la mienne.

assets, I am of opinion that they should be interpreted as including outlays of the taxpayer as a business man that were the direct result of the method he adopted to acquire the assets. In the case of the purchase of an asset, this would certainly include the price paid for the asset. It would probably include the legal costs directly related to its acquisition. It might well include, I do not express any opinion on the matter, the cost of moving the asset to the place where it is to be used in the business. When, instead of buying property to be used in the business, the taxpayer has done what is necessary to create it, the capital cost to him of the property clearly includes all monies paid out for the site and to architects, engineers and contractors. It seems equally clear that it includes the cost to him during the construction period of borrowing the capital required for creating the property, whether the cost is called interest or commitment fee.³

and continuing at page 487 Ex.C.R. [page 5196 DTC]:

The inclusion of interest during construction as part of the capital cost of property within the meaning and for the purposes of section 11(1)(a) [now 20(1)a⁴] may present problems in some instances, but I do not think that an interpretation that includes such interest is inconsistent with the scheme of the Act or its capital cost allowance provisions. On the contrary, that treatment of interest during construction should, I think, help to accurately reflect the result of each taxation year's operations and the profit therefrom for that year for both business and income tax purposes, without unduly interfering with the smooth working of the Act.

Interpretation Bulletin no. IT-174R seems to summarize it all and paragraph 1 states as follows:

1. The term "capital cost of property" generally means the full cost to the taxpayer of acquiring the property. It includes legal, accounting, engineering or other fees incurred to acquire the property.

It is important to note that when the capital gain provisions were added to the *Income Tax Act* in 1972, the purpose was to make other incomes subject to tax; one half of all gains from disposition of property, to the extent that such gains would not otherwise be included in the income that is subject to tax. In so doing, land speculators could no longer depreciate property or charge expenses incurred against other income, but special provisions under paragraph 53(1)(h) provided the necessary relief in arriving at their adjusted cost base:

³ My underlining.

⁴ My change.

actif immobilisé, j'estime qu'il faut comprendre qu'ils visent les débours que le contribuable, en sa qualité d'hommes d'affaires, a dû verser pour acquérir les biens. Dans le cas de l'achat d'un bien, le coût en capital comprendrait sûrement le prix payé pour ce bien. Il comprendrait probablement les frais juridiques directement reliés à l'acquisition du bien. Il pourrait même comprendre, mais je ne me prononce pas sur cette question, le coût du déplacement du bien jusqu'au lieu où il serait employé dans l'entreprise. Lorsque, au lieu d'acheter un bien qu'il emploiera dans son entreprise, le contribuable fait le nécessaire pour le créer, le coût en capital qu'il supporte comprend évidemment toutes les sommes versées pour acheter le terrain et payer les architectes, les ingénieurs et les entrepreneurs. Il semble également évident qu'il comprend les frais qu'a payés le contribuable pendant la période de construction pour emprunter les fonds nécessaires pour créer le bien, que ces frais soient appelés intérêt ou dédit.³

et à la page 487 R.C.É. [page 5196 DTC]:

[TRADUCTION] Dans certains cas, l'inclusion dans le coût en capital du bien au sens et aux fins de l'alinéa 11(1)a), [remplacé aujourd'hui par l'alinéa 20(1)a⁴] de l'intérêt payé pendant la construction peut causer certains problèmes; toutefois, je ne crois pas qu'une telle interprétation de cet article est contraire à l'esprit de la Loi ou au sens des dispositions concernant la déduction pour amortissement. Au contraire, je pense que cette façon de traiter l'intérêt payé pendant la construction devrait permettre de représenter avec précision les résultats des opérations de chaque année d'imposition et les profits qui en sont tirés pour l'année, à la fois pour des fins d'impôt sur le revenu tiré d'une entreprise et d'impôt sur le revenu, sans gêner outre mesure la bonne application de la Loi.

Le *Bulletin d'interprétation* n° IT-174R semble résumer ce qui précède; voici ce que dit le paragraphe 1:

1. L'expression «coût en capital d'un bien» désigne généralement le coût global engagé par le contribuable pour acquérir le bien et englobe les honoraires d'avocats, de comptables et d'ingénieurs ou d'autres frais supportés pour acquérir le bien.

Il est important de remarquer que lorsque les dispositions concernant le gain en capital ont été ajoutées à la *Loi de l'impôt sur le revenu* en 1972, le but visé était d'assujettir d'autres revenus à l'impôt: la moitié de tous les gains tirés de la disposition de biens, dans la mesure où ces gains ne sont pas par ailleurs inclus dans le revenu assujetti à l'impôt. De cette façon, les spéculateurs fonciers ne pouvaient plus amortir les biens ou imputer les dépenses engagées sur un autre revenu; toutefois, les dispositions spéciales de l'alinéa 53(1)(h) ont prévu la déduction nécessaire pour arriver à leur prix de base rajusté:

³ C'est moi qui souligne.

⁴ Cette modification est la mienne.

53. (1) ...

(h) where the property is land of the taxpayer, any amount paid by him after 1971 and before that time pursuant to a legal obligation to pay

(i) interest on borrowed money used to acquire the land, or on an amount payable by him for the land, or

(ii) property taxes (not including income or profits taxes or taxes imposed by reference to the transfer of property) paid by him in respect of the property to a province or to a Canadian municipality

to the extent that that amount was, by virtue of subsection 18(2), not deductible in computing his income from the land or from a business for any taxation year commencing before that time;

As Kerr J. puts it in the *Sherritt Gordon Mines, Limited* (supra) at page 487 Ex.C.R. [page 5196 DTC]:

On the contrary, that treatment of interest during construction should, I think, help to accurately reflect the result of each taxation year's operations and the profit therefrom for that year for both business and income tax purposes, without unduly interfering with the smooth working of the Act.

It is inconceivable to me that the spirit of the Act, its smooth working and its interpretation would not take into account the deductions from the gain that are being claimed by this taxpayer. If we carry the rationale to its extreme, I would like to present the following example, submitted by counsel, which would focus on an obvious inconsistency: a taxpayer acquires \$100,000 worth of gold and owes the vendor the entire sum; if, after two years he has incurred \$20,000 worth of interest charges and sold the gold for \$110,000, there would be a net gain on the acquisition and disposition of the property, half of which, being \$5,000, would have to be taken into additional income; his net loss would be \$10,000. This seems totally contrary to the spirit and intent of the law. Had Parliament in 1972 foreseen the buying and selling of gold, which is more prevalent today, I am sure additional amendments would have been included in section 53. I agree with section 11 of the *Interpretation Act* (supra) and give liberal construction and interpretation, as best ensures the attainment of the objectives of the *Income Tax Act* which I find is to tax actual gain.

I therefore find that when the plaintiff purchased gold with borrowed money, held during a period under safe-keeping arrangements, then sold

53. (1) ...

h) lorsque le bien est un fonds de terre du contribuable, toute somme versée par ce dernier après 1971 et avant cette date du fait d'une obligation légale de payer

(i) un intérêt sur l'argent emprunté et utilisé pour acquérir le fonds de terre ou sur une somme qu'il doit payer pour le fonds de terre, ou

(ii) des impôts fonciers (sauf l'impôt sur le revenu ou sur les bénéfices ou l'impôt sur le transfert des biens fonciers) sur ce bien, à une province ou à une municipalité canadienne,

dans la mesure où cette somme n'était pas, en vertu du paragraphe 18(2), déductible lors du calcul du revenu qu'il a tiré du fonds de terre ou d'une entreprise pour toute année d'imposition commençant avant cette date;

Comme l'a dit le juge Kerr dans *Sherritt Gordon Mines, Limited* (précité) à la page 487 R.C.É. [page 5196 DTC]:

Au contraire, je pense que cette façon de traiter l'intérêt payé pendant la construction devrait permettre de représenter avec précision les résultats des opérations de chaque année d'imposition et les profits qui en sont tirés pour l'année, à la fois pour des fins d'impôt sur le revenu tiré d'une entreprise et d'impôt sur le revenu, sans gêner outre mesure la bonne application de la Loi.

Je ne peux pas croire que l'esprit de la Loi, sa bonne application et son interprétation ne requièrent pas que l'on tienne compte des déductions sur le gain que réclame le contribuable en l'espèce. J'aimerais, si l'on pousse le raisonnement à l'extrême, soumettre l'exemple que m'a présenté l'avocat et qui mettrait en relief une contradiction évidente: un contribuable acquiert de l'or pour une valeur de 100 000 \$ et doit la totalité de cette somme à son vendeur; si au bout de deux ans, il a payé 20 000 \$ d'intérêt et revendu l'or pour 110 000 \$, il aurait réalisé au moment de la disposition du bien un gain net dont la moitié, soit 5 000 \$, devrait être ajoutée à son revenu; sa perte nette serait de 10 000 \$. Cela semble totalement contraire à l'esprit et à l'intention de la loi. Si, en 1972, le Parlement avait prévu que l'achat et la vente d'or seraient plus répandus de nos jours, je suis certain qu'il aurait ajouté des modifications à l'article 53. J'applique l'article 11 de la *Loi d'interprétation* (précité) et j'interprète la *Loi de l'impôt sur le revenu* de la façon libérale la plus propre à assurer la réalisation de ses objets qui, selon moi, sont d'imposer le gain réel.

Par conséquent, je conclus que lorsque le demandeur a acheté de l'or avec de l'argent emprunté, qu'il l'a placé sous garde pour un cer-

it, the cost incurred immediately prior to the disposition is not only the price paid for the gold, but the interest on the borrowed money for the period which it was held, together with the safe-keeping charges for the same period. The interest and safe-keeping charges are together and exclusively attributable to the gain derived from the acquisition and the disposition of the property.

I therefore refer the matter back to the Minister for reconsideration and reassessment, pursuant to section 177 of the *Income Tax Act*, and to look to Exhibit 3, one of the agreed statement of facts, which outlines the calculations which were agreed to by the parties at the outset.

tain temps et qu'il l'a ensuite revendu, le coût qu'il a supporté immédiatement avant la disposition comprend non seulement le prix payé pour l'or mais aussi l'intérêt versé sur l'argent emprunté pendant la période où il a gardé l'or, de même que les frais de garde pour cette période. L'intérêt et les frais de garde doivent être imputés ensemble sur le gain découlant de l'acquisition et de la disposition du bien.

Je renvoie donc la cotisation au Ministre pour nouvel examen et nouvelle cotisation, conformément à l'article 177 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, et pour qu'il examine la pièce 3, l'un des exposés conjoints des faits qui expose les calculs sur lesquels les parties se sont mises d'accord dès le début.

T-4039-81

T-4039-81

The Queen (Plaintiff)

v.

François St-Aubin (Defendant)

Trial Division, Rouleau J.—Montreal, January 25 and 26; Ottawa, May 30, 1984.

Jurisdiction — Third party proceedings — Defendant and accomplice convicted by criminal court of fraudulently obtaining price stabilization payments for yellow seed onions and each ordered to repay part of amount — Defendant, sued in Federal Court for whole amount, seeking to implead accomplice by means of third party notice — Third party proceedings dismissed for lack of jurisdiction as not incident of main action but new case not meeting requirement of raising issues involving federal law — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 663(2)(h).

Evidence — Estoppel by record — Judgments and Orders — Res judicata — Crown seeking recovery in Federal Court of fraudulently obtained price stabilization payments for yellow seed onions — Defendant convicted in criminal court and ordered to repay amount obtained — Defendant arguing criminal order civil in nature and constituting res judicata — Applying R. v. Groves, res judicata not applicable as parties not same and damages claim civil in nature whereas criminal sanction not so — Purpose of Code s. 663(2)(h) rehabilitation and deterrence — However, amount paid in criminal proceedings credited to defendant — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 663(2)(h).

Practice — Third party proceedings — Defendant and accomplice convicted of fraudulently obtaining price stabilization payments for yellow seed onions and each ordered to repay part of amount — Defendant, sued in Trial Division for whole amount, seeking to implead accomplice by third party notice — Third party proceedings dismissed for lack of jurisdiction as not incident of main action but new case not meeting requirement of raising issues involving federal law — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 663(2)(h).

The defendant and an accomplice were convicted in criminal court of fraudulently obtaining price stabilization payments for yellow seed onions. Each was ordered to repay part of the amount obtained. The defendant is now sued in the Federal Court for repayment of the entire amount.

La Reine (demanderesse)

c.

^a François St-Aubin (défendeur)

Division de première instance, juge Rouleau—Montréal, 25 et 26 janvier; Ottawa, 30 mai 1984.

Compétence — Procédure de mise en cause — Le défendeur et son complice ont été reconnus coupables par une cour criminelle d'avoir obtenu frauduleusement le versement, en vertu du programme de stabilisation des prix, de sommes d'argent pour des oignons jaunes de semis, et chacun a été condamné à rembourser sa part du montant reçu — Le défendeur, poursuivi en Cour fédérale pour le montant total, cherche à mettre en cause son complice par voie d'un avis à tierce partie — Procédure de mise en cause rejetée pour absence de compétence car elle ne constitue pas un simple incident de l'action principale, mais une nouvelle instance qui ne respecte pas l'exigence voulant qu'elle doive soulever des questions relevant du droit fédéral — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 663(2)(h).

Preuve — Fin de non-recevoir fondée sur un jugement pénal — Jugements et ordonnances — Chose jugée — La Couronne cherche à obtenir dans une action intentée en Cour fédérale le remboursement de sommes d'argent obtenues frauduleusement, en vertu du programme de stabilisation des prix, pour des oignons jaunes de semis — Le défendeur a été reconnu coupable par une cour criminelle et a été condamné à rembourser les sommes obtenues — Le défendeur soutient que l'ordonnance rendue en cour criminelle est de nature civile et constitue chose jugée — Si on applique l'arrêt R. v. Groves, il n'y a pas chose jugée car les parties ne sont pas les mêmes et la réclamation pour dommages est un recours civil tandis que la sanction criminelle ne l'est pas — Le but de l'art. 663(2)(h) est la réhabilitation et la dissuasion — Cependant, le montant versé dans des poursuites pénales est crédité au défendeur — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 663(2)(h).

Pratique — Procédure de mise en cause — Le défendeur et son complice ont été reconnus coupables d'avoir obtenu frauduleusement le versement, en vertu du programme de stabilisation des prix, de sommes d'argent pour des oignons jaunes de semis, et chacun a été condamné à rembourser sa part du montant reçu — Le défendeur, poursuivi en Division de première instance pour le montant total, cherche à mettre en cause son complice par voie d'un avis à tierce partie — Procédure de mise en cause rejetée pour absence de compétence car elle ne constitue pas un simple incident de l'action principale, mais une nouvelle instance qui ne satisfait pas à l'exigence qu'elle doive soulever des questions relevant du droit fédéral — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 663(2)(h).

Le défendeur et son complice ont été reconnus coupables par une cour criminelle d'avoir obtenu frauduleusement le versement, en vertu du programme de stabilisation des prix, de sommes d'argent pour des oignons jaunes de semis. Chacun a été condamné à rembourser sa part du montant reçu. Le défendeur est maintenant poursuivi en Cour fédérale pour le remboursement du montant total.

The defendant seeks to implead his accomplice so that the latter might repay his share to the Crown, thereby reducing the defendant's own burden. He also argues that the criminal court order is civil in nature and constitutes *res judicata* with respect to the present action.

Held, the action is allowed and the third party proceedings dismissed.

The argument of *res judicata* is rejected. It has been held in previous cases, notably in *R. v. Groves*, that a repayment order made in the context of criminal proceedings is not civil in nature since its purpose is rehabilitation and deterrence. Moreover, in this case, the parties are not the same and the remedies are quite different in nature. However, the amount paid by the accused pursuant to the criminal order would be credited to him.

As was decided by the Supreme Court in *R. v. Thomas Fuller Construction Co. (1958)*, third party proceedings are a substantive proceeding and not a mere incident of the principal action, and must be considered separately in determining whether federal law applies. The defendant, therefore, cannot implead his accomplice since the remedy sought is purely civil in nature and must be dealt with in a provincial court.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

R. v. Groves (1977), 79 D.L.R. (3d) 561 (Ont. H.C.); *R. v. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd. et al.*, [1980] 1 S.C.R. 695; *McNamara Construction (Western) Ltd. et al. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654.

COUNSEL:

S. Barry for plaintiff.
Manon Bourbonnais for defendant.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.
Blanchard, Vinet, Plante & Bourbonnais, Valleyfield, Quebec, for defendant.

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

ROULEAU J.: In order to stabilize the price of yellow seed onions produced in Canada in 1977, the Agricultural Stabilization Board set up a programme under which producers were paid a certain amount of money per pound of onions produced.

The defendant accordingly sent the Board a request for payment claiming he had sold 972,200 pounds of yellow seed onions and attaching false

Il requiert la mise en cause de son complice afin que celui-ci rembourse sa part à la Couronne et allège ainsi le fardeau du défendeur. Il allègue aussi que l'ordonnance rendue en cour criminelle est de nature civile, constituant chose jugée relativement à la présente action.

Arrêt: l'action est accueillie et la procédure de mise en cause est rejetée.

L'argument relatif à la chose jugée est rejeté. Il a été jugé dans des décisions antérieures, notamment dans *R. v. Groves*, qu'une ordonnance de remboursement dans le cadre d'une sanction criminelle n'est pas de nature civile puisqu'elle vise la réhabilitation et la dissuasion. En outre, en l'espèce, les parties ne sont pas les mêmes et les recours sont de nature très différente. Cependant, le montant versé par l'accusé en exécution de l'ordonnance criminelle lui serait crédité.

Comme l'a décidé la Cour suprême dans l'arrêt *R. c. Thomas Fuller Construction Co. (1958)*, la procédure contre le tiers est une instance indépendante et non un simple incident de l'action principale, et l'on doit l'isoler afin de savoir si le droit fédéral s'applique. Le défendeur ne peut donc mettre en cause son complice car le remède recherché est de nature purement civile et doit être traité par une cour provinciale.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

R. v. Groves (1977), 79 D.L.R. (3d) 561 (H.C. Ont.); *R. c. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd. et autre*, [1980] 1 R.C.S. 695; *McNamara Construction (Western) Ltd. et autre c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654.

AVOCATS:

S. Barry pour la demanderesse.
Manon Bourbonnais pour le défendeur.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.
Blanchard, Vinet, Plante & Bourbonnais, Valleyfield (Québec), pour le défendeur.

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE ROULEAU: En vue de stabiliser le prix des oignons jaunes de semis produits au Canada en 1977, l'Office de stabilisation des prix agricoles créa un programme aux termes duquel on payait aux producteurs une certaine somme d'argent par livre d'oignons produits.

Le défendeur fit donc parvenir à l'Office une demande de paiement alléguant la vente de 972 200 livres d'oignons jaunes de semis et y

invoices in that the alleged purchaser Jean Roy Transport does not exist.

The sum of \$18,374.58 was paid to the defendant; out of this amount, the latter paid \$12,000 to his accomplice Jean Roy, pursuant to an agreement between them. The conspiracy was uncovered and resulted in a criminal conviction on January 19, 1981, coupled with an order to repay the sum of \$6,374.58 to the injured party, namely Her Majesty the Queen in Right of Canada. Roy was ordered to pay the balance, namely the sum of \$12,000, which he still has not reimbursed.

The plaintiff then filed an action in the Federal Court claiming the sum of \$12,000, being the difference between the sum of \$18,374.58 which the defendant received without being entitled thereto and the sum of \$6,374.58 which it was required to repay pursuant to the order made in criminal court on January 19, 1981. The defendant sought to implead Jean Roy so that the latter might repay his share to the Crown, thereby reducing his own burden. He added in his defence that the order made in criminal court is civil in nature and constitutes *res judicata* with respect to the present action.

This argument has been analyzed in previous cases, where it was held that a repayment order made in the context of criminal proceedings was not civil in nature since it was intended only to discourage the commission of crimes by involving the accused with himself, the victim and society, thus making him aware of his responsibilities in a constructive manner.

Paragraph 663(2)(h) of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34] specifies that such an order is aimed at "securing the good conduct of the accused and . . . preventing a repetition by him of the same offence . . ." In *R. v. Groves* (1977), 79 D.L.R. (3d) 561 (Ont. H.C.), at page 570, O'Driscoll J. stated:

Section 663, when read as a whole and with special attention to para. (h) with its reference to "such other reasonable conditions as the court considers desirable for securing the good conduct of the accused and preventing the repetition of the offence or the commission of other offences", strongly suggests that Parliament's intent when it enacted s. 663(2)(e), as in the

annexant de fausses pièces justificatives en ce que le prétendu acheteur Jean Roy Transport n'existe pas.

C'est ainsi qu'un montant de 18 374,58 \$ a été versé au défendeur et, de ce montant, il versa à son complice Jean Roy, suite à une entente qu'ils avaient entre eux, la somme de 12 000 \$. Le complot fut mis à jour et il s'ensuivit une condamnation en cour criminelle le 19 janvier 1981, doublée d'une ordonnance de remboursement d'une somme de 6 374,58 \$ à la personne lésée, soit Sa Majesté la Reine aux droits du Canada. Quant à Roy, il fut condamné à payer le résidu, soit la somme de 12 000 \$ qu'il n'a toujours pas acquittée.

La demanderesse a ensuite déposé une action en Cour fédérale en réclamation de la somme de 12 000 \$, soit la différence entre le montant de 18 374,58 \$ que le défendeur a reçu sans droit et la somme de 6 374,58 \$ qu'il était tenu de rembourser selon l'ordonnance du 19 janvier 1981 rendue en cour criminelle. C'est ainsi que le défendeur requiert la mise en cause de M. Jean Roy afin que celui-ci rembourse sa part à la Couronne et allège ainsi son fardeau. Il ajoute au surplus pour sa défense que l'ordonnance rendue en Cour criminelle en est une de nature civile constituant chose jugée relativement à la présente action.

Cet argument a été analysé par la jurisprudence et il a été déterminé qu'une ordonnance de remboursement dans le cadre d'une sanction criminelle n'était pas de nature civile puisqu'elle n'avait pour objectif que de décourager la commission d'actes criminels en impliquant l'accusé en opposition avec lui-même, la victime et la société, lui faisant ainsi prendre conscience de ses responsabilités de façon constructive.

L'alinéa 663(2)(h) du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34] précise que le but d'une telle ordonnance est d'«assurer la bonne conduite de l'accusé et l'empêcher de commettre de nouveau la même infraction. . .» Plus précisément, dans *R. v. Groves* (1977), 79 D.L.R. (3d) 561 (H.C. Ont.), à la page 570, le juge O'Driscoll déclare:

L'article 663, lorsqu'on l'interprète comme un tout et qu'on porte une attention particulière à son alinéa (h) qui fait allusion aux «telles autres conditions raisonnables que la cour considère souhaitables pour assurer la bonne conduite de l'accusé et l'empêcher de commettre de nouveau la même infraction ou de commettre d'autres infractions», donne tout lieu de penser que

case of the other paragraphs, was to procure the rehabilitation of the offender as well as to achieve the principles of deterrence and protection of the public—all of which are legitimate goals of sentencing.

He added [at page 571] that there is no *res judicata* when the victim chooses to seek compensation through a civil action. However, the amount paid by the accused pursuant to the criminal order would be credited to him; the interaction of the two courts would be limited to this. In the case we are concerned with, moreover, although the cause of action arises from the same source, the parties are not the same and the substance of the remedies is quite different; in claims for damages, whether the wrong is attributable to mere negligence or to illegal activities, the remedy sought is monetary compensation for the injury, and such compensation is purely civil in nature.

During the proceedings the defendant sought to implead Jean Roy so that the latter might pay his share of the damages. The issue here is whether a purely civil claim between two individuals can be treated as an ancillary matter in the Federal Court where the main cause of action is within the Federal Court's jurisdiction.

This issue was canvassed in the Supreme Court's decision in *R. v. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd. et al.*, [1980] 1 S.C.R. 695. In that case the defendant, Her Majesty the Queen, filed a third party notice against Fuller in the Federal Court claiming indemnity under its contract with Fuller against its liability toward the Foundation Company of Canada Limited and claiming also contribution pursuant to *The Negligence Act* of Ontario [R.S.O. 1970, c. 296].

For Pigeon J., the question was whether federal law embraced the issues on the third party notice. In his view the proceedings against the third party are a substantive proceeding and not a mere incident of the principal action and must be considered separately in determining whether federal law applies. In *McNamara Construction (Western) Ltd. et al. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654, it was held that an action for breach of a construction contract could not be brought in the Federal

l'intention du Parlement, quand il a adopté l'alinéa 663(2)e ainsi que les autres alinéas, était à la fois d'assurer la réhabilitation du contrevenant et de mettre en application les principes de dissuasion et de protection du public, qui constituent tous des buts légitimes de l'imposition de sentences.

^a Il ajoute de plus [à la page 571] qu'il n'y a pas chose jugée quand la victime choisit de se faire dédommager en prenant un recours civil. Cependant, le montant versé par l'accusé en exécution de l'ordonnance criminelle lui serait crédité et c'est à cela que se limiterait l'interaction des deux cours. D'ailleurs, dans le cas qui nous occupe, bien que la cause d'action soit de même source, les parties ne sont pas les mêmes et la substance du recours est bien différente; en effet, en matière de réclamations pour dommages, que le tort soit attribuable à une simple négligence ou à des manœuvres criminelles, le remède recherché est une compensation pécuniaire en réparation de la faute, et une telle compensation est du domaine purement civil.

En cours d'instance, le défendeur a tenté de mettre en cause Jean Roy pour que celui-ci paie sa part des dommages. Il s'agit, quant à cette question, de se demander si un recours purement civil entre deux individus peut être traité de manière accessoire en Cour fédérale alors même que la cause d'action principale est de la compétence de la Cour fédérale.

^f Cette question a été étudiée dans l'arrêt de la Cour suprême *R. c. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd. et autre*, [1980] 1 R.C.S. 695. Dans cette cause, la défenderesse, Sa Majesté la Reine, a produit contre Fuller en Cour fédérale un «avis à la tierce partie» qui réclamait, en vertu de son contrat avec cette dernière une indemnisation pour sa responsabilité envers Foundation Company of Canada Limited et également une contribution en vertu de *The Negligence Act* de l'Ontario [R.S.O. 1970, chap. 296].

Pour le juge Pigeon, la question était de savoir si le litige soulevé par l'avis à la tierce partie relevait du droit fédéral. Selon lui, la procédure contre le tiers est une nouvelle instance et non un simple incident de l'action principale et l'on doit isoler cette procédure afin de savoir si le droit fédéral s'y applique. Dans *McNamara Construction (Western) Ltd. et autre c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654, on a jugé qu'on ne pouvait intenter en Cour fédérale une action pour inexécution du contrat de

Court because it was up to the provincial courts to decide such matters. The claim against Fuller arose out of provincial laws that could not be asserted in the Federal Court. Again according to Pigeon J. [at page 713]:

Consequently, I fail to see any basis for the application of the ancillary power doctrine which is limited to what is truly necessary for the effective exercise of Parliament's legislative authority. If it is considered desirable to be able to take advantage of provincial legislation on contributory negligence which is not meant to be exercised outside the courts of the province, the proper solution is to make it possible to have those rights enforced in the manner contemplated by the general rule of the Constitution of Canada, that is before the superior court of the province.

In conclusion, St-Aubin cannot implead Jean Roy, however incidental this question may be, since the remedy sought is purely civil in nature and must be dealt with in a provincial court.

Moreover, the Crown's claim must be granted as sought, since the criminal order in no way constitutes *res judicata* with respect to the case at bar.

Action granted with costs.

construction parce que c'était aux tribunaux provinciaux d'en décider. La réclamation contre Fuller découle de lois provinciales ne pouvant être invoquées en Cour fédérale. Toujours selon le juge

a Pigeon [à la page 713]:

Par conséquent, je ne vois aucun fondement à l'application de la doctrine du pouvoir accessoire qui est limitée à ce qui est vraiment nécessaire à l'exercice efficace de l'autorité législative du Parlement. Si l'on estime souhaitable d'être en mesure d'invoquer une loi provinciale sur la négligence contributive qui n'est susceptible d'application que devant les cours de la province, la solution appropriée est de rendre possible l'exercice de ce droit de la manière prévue à la règle générale de la Constitution du Canada, c'est-à-dire devant la cour supérieure de la province.

c En conclusion, St-Aubin ne peut mettre en cause Jean Roy, toute incidente que soit cette question, car le remède recherché est de nature purement civil et doit être traité dans une cour provinciale.

d D'autre part, quant à la réclamation de la Couronne, elle doit être accordée selon ses conclusions, l'ordonnance criminelle ne constituant en rien chose jugée quant au présent litige.

e Action accordée avec dépens.

T-900-84

T-900-84

Wayne William O'Brien (Applicant)

v.

National Parole Board (Respondent)

Trial Division, McNair J.—Ottawa, May 15 and November 23, 1984.

Parole — Certiorari — National Parole Board seven-member panel denying request for unescorted temporary absence following hearing by three members thereof, members present thereat voting for, absent members voting against — Hearing not required by legislation — Whether presence of full panel of voting members required at hearing — Procedure not in violation of Charter s. 7 right not to be deprived of liberty except in accordance with principles of fundamental justice but violating common law fairness principle — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7 — Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 2 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 17), 6 (as am. idem, s. 23), 8, 9 (as am. idem, s. 24), 11 (as am. idem, s. 26) — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, ss. 26.1(1), 26.2 (as enacted by S.C. 1976-77, c. 53, s. 42) — Parole Regulations, SOR/78-428, ss. 2, 14, 15 (as am. by SOR/81-487, s. 1), 23(2),(3) (French version as am. by SOR/81-487, s. 4), 24.

Constitutional law — Charter of Rights — Right to liberty — Application for unescorted temporary absence by prisoner — Seven-member panel of National Parole Board denying parole following hearing by three members thereof, members present thereat voting in favour but majority, absent at hearing, voting against — Procedure not in violation of Charter s. 7 — Hearing not required by legislation — Unescorted temporary absence matter of privilege, not constitutionally entrenched right — Word "liberty" in Charter s. 7 not to be read in isolation — However, decision of Parole Board in violation of common law principle of fundamental fairness — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7.

Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — National Parole Board seven-member panel denying prisoner's request for unescorted temporary absence following hearing by three members thereof, members present voting for, absentees

Wayne William O'Brien (requérant)

c.

Commission nationale des libérations conditionnelles (intimée)

Division de première instance, juge McNair—
Ottawa, 15 mai et 23 novembre 1984.

Libération conditionnelle — Certiorari — Un jury de sept membres de la Commission nationale des libérations conditionnelles a refusé une demande d'absence temporaire sans escorte à la suite d'une audience tenue devant trois membres de ladite Commission, les membres présents s'étant prononcés en faveur de la demande et les membres absents contre celle-ci — La Loi ne prescrit pas la tenue d'une audience — La présence à l'audience de tous les membres appelés à se prononcer sur la demande était-elle requise? — La procédure suivie ne constitue pas une violation du droit à la liberté garanti par l'art. 7 de la Charte, auquel il ne peut être porté atteinte qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale, mais contrevient au principe de l'équité fondamentale prévu par la common law — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7 — Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 2 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 17), 6 (mod. par idem, art. 23), 8, 9 (mod. par idem, art. 24), 11 (mod. par idem, art. 26) — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 26.1(1), 26.2 (adoptés par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 42) — Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, DORS/78-428, art. 2, 14, 15 (mod. par DORS/81-487, art. 1), 23(2),(3) (texte français mod. par DORS/81-487, art. 4), 24.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit à la liberté — Demande d'absence temporaire sans escorte présentée par un détenu — Un jury de sept membres de la Commission nationale des libérations conditionnelles a refusé la libération conditionnelle à la suite d'une audience tenue devant trois membres de ladite Commission, les membres présents s'étant prononcés en faveur de la demande mais une majorité des membres, qui étaient absents à l'audience, s'étant prononcés contre la demande — La procédure suivie ne constitue pas une violation de l'art. 7 de la Charte — La Loi ne prescrit pas la tenue d'une audience — L'absence temporaire sans escorte est une question de privilège et ne constitue pas un droit enchâssé dans la Constitution — Le mot «liberté» à l'art. 7 de la Charte ne doit pas être interprété hors de son contexte — Cependant, la décision de la Commission des libérations conditionnelles contrevient au principe de l'équité fondamentale prévu par la common law — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — Un jury de sept membres de la Commission nationale des libérations conditionnelles a rejeté la demande d'absence temporaire sans escorte présentée par un détenu, à la suite d'une

later voting against — Hearing not required by legislation — Once administrative authority grants hearing, even when no legal obligation to do so, hearing to be conducted in accordance with rudiments of natural justice — Absent members' knowledge gleaned from record without hearing applicant deemed ignorance sufficient to preclude exercise of fair judgment on merits, thereby violating common law principle of fundamental fairness — Full panel of voting members of Board to hear application — Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 2 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 17), 6 (as am. idem, s. 23), 8, 9 (as am. idem, s. 24), 11 (as am. idem, s. 26) — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, ss. 26.1(1), 26.2 (as enacted by S.C. 1976-77, c. 53, s. 42) — Parole Regulations, SOR/78-428, ss. 2, 14, 15 (as am. by SOR/81-487, s. 1), 23(2),(3) (French version as am. by SOR/81-487, s. 4), 24.

The applicant, a prisoner serving a life sentence, applied to the National Parole Board for a three-day unescorted temporary absence. Although not required by legislation to do so, three members of the seven-member panel of the Board in charge of the case attended a hearing at which they interviewed the applicant. Those three members voted in favour of granting the request but the four others later voted, *in absentia* and without having interviewed the applicant, against granting it.

That decision is attacked by an application for *certiorari* or *mandamus* on the grounds that the common law duty of fairness or section 7 of the Charter required all the members of the Board who voted on the application to personally interview the applicant.

Held, the motion is granted. While there is no express statutory requirement for an in-person hearing or interview by all voting Board members, once it has been decided to embark upon a hearing, it automatically follows that such hearing must be conducted in accordance with the rudiments of natural justice. The knowledge gleaned by the absent members from the written record only without having heard the applicant in person, must be deemed to be ignorance sufficient to preclude the exercise of any fair judgment upon the merits of the application. The full panel of voting members of the Board must hear the application and the failure to do so constitutes a violation of the principle of fundamental fairness.

However, the applicant's right not to be deprived of his right to liberty except in accordance with the principles of fundamental justice, guaranteed by section 7 of the Charter, has not been violated. Unescorted temporary absence is not a constitutionally enshrined right, it is merely a privilege, the request for which

audience tenue devant trois membres de ladite Commission, les membres présents s'étant prononcés en faveur de la demande, les membres absents s'étant prononcés contre celle-ci — La Loi ne prescrit pas la tenue d'une audience — À partir du moment où une instance administrative accepte de tenir une audience, même si la loi ne l'oblige pas à le faire, cette audience doit être conduite en conformité avec les principes élémentaires de la justice naturelle — La connaissance des faits des membres absents, qui découlait de leur examen du dossier sans qu'ils aient entendu le requérant, équivalait à une ignorance suffisante pour les empêcher de rendre un jugement équitable sur le bien-fondé de la demande et constituait, par conséquent, une violation du principe de l'équité fondamentale prévu par la common law — Tous les membres de la Commission appelés à se prononcer doivent entendre la demande — Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 2 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 17), 6 (mod. par idem, art. 23), 8, 9 (mod. par idem, art. 24), 11 (mod. par idem, art. 26) — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 26.1(1), 26.2 (adoptés par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 42) — Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, DORS/78-428, art. 2, 14, 15 (mod. par DORS/81-487, art. 1), 23(2),(3) (texte français mod. par DORS/81-487, art. 4), 24.

Le requérant, qui purge une peine d'emprisonnement à perpétuité, a présenté à la Commission nationale des libérations conditionnelles une demande d'absence temporaire sans escorte pour une période de trois jours. Bien que la Loi ne les obligeait pas à le faire, trois des sept membres de la Commission chargés du cas ont assisté à une audience au cours de laquelle ils ont interrogé le requérant. Ces trois membres se sont prononcés en faveur de la demande, mais les quatre autres membres se sont prononcés *in absentia* contre la demande, sans avoir entendu le requérant.

Cette décision est contestée par une demande de *certiorari* ou de *mandamus* pour le motif qu'il était requis par l'obligation d'agir équitablement prévue par la *common law* ou par l'article 7 de la Charte que tous les membres de la Commission qui se sont prononcés sur la demande entendent personnellement le requérant.

Jugement: la requête est accueillie. Bien qu'il n'existe aucune disposition législative expresse exigeant que tous les membres de la Commission qui doivent se prononcer sur la demande assistent en personne à une audition ou à une entrevue, à partir du moment où on choisit de tenir une audience, il en résulte automatiquement que cette audience doit être conduite en conformité avec les principes élémentaires de la justice naturelle. La connaissance des faits des membres absents à l'audience, qui découlait de leur examen du dossier seulement, sans qu'ils aient entendu le requérant, équivalait à une ignorance suffisante pour les empêcher de rendre un jugement équitable sur le bien-fondé de la demande. Tous les membres de la Commission appelés à se prononcer sur la demande doivent l'entendre, et l'omission d'agir ainsi constitue une violation du principe de l'équité fondamentale.

Cependant, il n'y a pas eu violation du droit à la liberté garanti par l'article 7 de la Charte, auquel il ne peut être porté atteinte qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. L'absence temporaire sans escorte n'est pas un droit enchâssé dans la Constitution, mais un simple privilège qui a

was denied in accordance with the clearly mandated legislative provisions. Furthermore, the word "liberty" in section 7 of the Charter should not be read in isolation and cannot be taken to create an absolute ideal. Section 7 was intended for the protection of liberty against arbitrary interference and declared the right not to be deprived of it except in accordance with the principles of fundamental justice.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police, [1979] 1 S.C.R. 311; *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602; *Selvarajan v. Race Relations Board*, [1976] 1 All E.R. 13 (C.A.); *Re Mason and The Queen* (1983), 7 C.C.C. (3d) 426; 1 D.L.R. (4th) 712 (Ont. H.C.); *The Queen, et al. v. Operation Dismantle Inc., et al.*, [1983] 1 F.C. 745 (C.A.); *R. v. Committee on Works of Halifax City Council, Ex p. Johnston* (1962), 34 D.L.R. (2d) 45 (N.S.S.C.); *R. v. Minister of Labour, Ex parte General Supplies Co. Ltd.* (1964), 47 D.L.R. (2d) 189 (Alta. S.C.).

DISTINGUISHED:

Greenholtz v. Nebraska Penal Inmates, 442 U.S. 1 (1979).

REFERRED TO:

R. v. Cadeddu (1982), 32 C.R. (3d) 355; 146 D.L.R. (3d) 629 (Ont. H.C.).

COUNSEL:

David P. Cole for applicant.
J. A. Pethes for respondent.

SOLICITORS:

David P. Cole, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

MCNAIR J.: The applicant, who is a prisoner serving out in penitentiary a sentence of life imprisonment for second degree murder, has applied by motion for an order in the nature of *certiorari* quashing a decision rendered by the National Parole Board denying him unescorted temporary absence. The applicant seeks in the alternative an order in the nature of *mandamus* requiring the National Parole Board to render a decision granting unescorted temporary absence or, in the alternative, an order requiring a new hearing consistent with the principles of fundamental justice and the duty to act fairly. The

été refusé au requérant en conformité avec des dispositions législatives manifestement impératives. En outre, il ne faut pas interpréter le mot «liberté» à l'article 7 hors de son contexte et conclure qu'il crée un idéal absolu. L'article 7 était destiné à assurer une protection du droit à la liberté contre les interventions arbitraires et a déclaré qu'on ne peut y porter atteinte qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police, [1979] 1 R.C.S. 311; *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602; *Selvarajan v. Race Relations Board*, [1976] 1 All E.R. 13 (C.A.); *Re Mason and The Queen* (1983), 7 C.C.C. (3d) 426; 1 D.L.R. (4th) 712 (H.C. Ont.); *La Reine, et autres c. Operation Dismantle Inc., et autres*, [1983] 1 C.F. 745 (C.A.); *R. v. Committee on Works of Halifax City Council, Ex p. Johnston* (1962), 34 D.L.R. (2d) 45 (C.S.N.-É.); *R. v. Minister of Labour, Ex parte General Supplies Co. Ltd.* (1964), 47 D.L.R. (2d) 189 (C.S. Alb.).

d

DISTINCTION FAITE AVEC:

Greenholtz v. Nebraska Penal Inmates, 442 U.S. 1 (1979).

DÉCISION CITÉE:

R. v. Cadeddu (1982), 32 C.R. (3d) 355; 146 D.L.R. (3d) 629 (H.C. Ont.).

e

AVOCATS:

David P. Cole pour le requérant.
J. A. Pethes pour l'intimée.

f

PROCEUREURS:

David P. Cole, Toronto, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

g

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

h

LE JUGE MCNAIR: Le requérant, qui purge dans un pénitencier une peine d'emprisonnement à perpétuité pour un meurtre au second degré, demande par requête une ordonnance de *certiorari* annulant la décision par laquelle la Commission nationale des libérations conditionnelles lui a refusé une absence temporaire sans escorte. Subsidièrement, il sollicite un *mandamus* enjoignant à la Commission nationale des libérations conditionnelles de lui accorder une absence temporaire sans escorte ou encore, une ordonnance exigeant la tenue d'une nouvelle audition en conformité avec les principes de justice fondamentale et l'obligation

i

j

grounds asserted are set out in the notice of motion as follows:

1. That the procedure followed in this case by the National Parole Board in denying the Applicant his parole, violates section 7 of the Charter of Rights and Freedoms (hereinafter referred to as the Charter) because the determining Board members cast their vote for denying parole without providing a hearing to the Applicant.
2. That the procedure followed in this case by the National Parole Board was procedurally unfair because the deciding Board members did not see the Applicant nor hear his submissions in person before rendering their decision.
3. That the Federal Court of Canada is a court of competent jurisdiction to grant the relief sought pursuant to section 24 of the Charter.

The applicant is presently incarcerated at Warkworth Penitentiary in the Province of Ontario. On the recommendation of his case management team, he applied for a three-day unescorted temporary absence from prison for the purpose of visiting his aged grandmother then living in Windsor, Ontario. Three members of the National Parole Board attended a hearing at Warkworth and interviewed the applicant. He was questioned regarding his conviction, conduct in prison, and his reasons for the requested temporary absence. He was advised at the conclusion of the hearing by the chairperson, Ms. Benson, that the three Board members had voted affirmatively to grant his request for unescorted temporary absence but that his application required the additional votes of four Board members in Ottawa, and that he would be advised by mail of the result.

On January 24, 1984 the National Parole Board wrote a letter to the applicant in the following terms:

Dear Mr. O'Brien:

Further to your application for Unescorted Temporary Absence, the National Parole Board recently made a careful review of your case and, further, had an interview with you on 11 January 1984. Your file was then forwarded to the Ottawa Headquarter's [sic] of the Board for the required additional votes.

At that time, the Board decided to deny Unescorted Temporary Absence.

This decision was rendered in view of the following reasons:

d'agir équitablement. Les motifs invoqués sont énoncés comme suit dans l'avis de requête:

- [TRADUCTION] 1. La procédure suivie dans cette affaire par la Commission nationale des libérations conditionnelles pour refuser au requérant sa libération conditionnelle contrevient à l'article 7 de la Charte des droits et libertés (ci-après appelée la Charte) parce que les membres de la Commission qui ont voté contre la libération conditionnelle se sont prononcés sans avoir donné au requérant l'occasion de se faire entendre.
2. La procédure suivie dans cette affaire par la Commission nationale des libérations conditionnelles n'était pas équitable parce que, avant de rendre leur décision, lesdits membres de la Commission n'ont ni rencontré le requérant ni entendu les arguments qu'il a fait valoir en personne.
3. La Cour fédérale du Canada a compétence pour accorder le redressement fondé sur l'article 24 de la Charte.

Le requérant est actuellement emprisonné au pénitencier de Warkworth (Ontario). Sur la recommandation de l'équipe de gestion des cas, il a présenté une demande d'absence temporaire sans escorte pour une période de trois jours afin de rendre visite à sa vieille grand-mère qui habitait alors à Windsor (Ontario). Trois membres de la Commission nationale des libérations conditionnelles ont assisté à une audience tenue à Warkworth et ont eu une entrevue avec le requérant. Ils ont interrogé ce dernier sur sa condamnation, sa conduite en prison et les motifs pour lesquels il avait demandé une absence temporaire. À la fin de l'audience, la présidente, Mme Benson, a informé le requérant que les trois membres de la Commission s'étaient prononcés en faveur de sa demande d'absence temporaire sans escorte, mais qu'il était toutefois nécessaire que quatre autres membres de la Commission à Ottawa se prononcent sur sa demande, et qu'il serait avisé du résultat par la poste.

Le 25 janvier 1984, la Commission nationale des libérations conditionnelles a envoyé la lettre suivante au requérant:

[TRADUCTION] Monsieur,

À la suite de votre demande d'absence temporaire sans escorte, la Commission nationale des libérations conditionnelles a procédé récemment à un examen attentif de votre cas et elle a également eu une entrevue avec vous le 11 janvier 1984. Votre dossier a ensuite été transmis au Bureau central de la Commission à Ottawa afin d'obtenir les autres votes requis.

La Commission a alors décidé de refuser de vous accorder une absence temporaire sans escorte.

Cette décision a été rendue pour les motifs suivants:

"Poor ability to handle stress or examine himself, and sufficient evidence on file to indicate that Mr. O'Brien is still an undue risk for any type of conditional release."

Please note that the decision to deny Temporary Absence is not subject to re-examination.

Yours sincerely,

(Sgd.) E. Warder

Elizabeth Warder
Correspondence and
Information Officer

The Board wrote the applicant another letter on February 15 in answer to his letter of January 28 requesting a re-examination, which stated in part as follows:

With respect to your temporary absence application, as you probably know, seven (7) National Parole Board members were reviewing your case. The 3 members who interviewed you did vote in favour of an unescorted temporary absence program as described by Ms. Benson; however, as the voting process confirmed, you did not get enough positive votes to be granted that temporary absence program . . .

The issues posed are simply these:

(1) whether the common law duty of fairness necessitates that an applicant for unescorted temporary absence be personally interviewed by all the members of the National Parole Board who vote on the application; and

(2) whether, in the alternative, such in-person procedure is mandated by section 7 of the Charter.

In essence, counsel for the applicant argues that an injustice was perpetrated because the final result of the hearing was dictated by the votes of four absent members of the Board in Ottawa, who neither saw the applicant nor heard his story, despite the fact that the statutory provisions do not mandatorily require a personal interview.

He submits, in the alternative, that where the Board elects to grant a personal interview elementary fairness requires that all members of the Board who decide the fate of the application must be personally present at the interview.

«Peu d'aptitude à faire face à la tension et à faire son examen de conscience, et preuve suffisante au dossier démontrant que M. O'Brien représente encore un trop grand risque pour qu'il soit admissible à tout genre de mise en liberté conditionnelle.»

Veillez prendre note que cette décision de refuser une absence temporaire ne peut faire l'objet d'un nouvel examen.

Veillez agréer, Monsieur, l'expression de mes sentiments les meilleurs,

(Signé) E. Warder

Elizabeth Warder
Préposée à la correspondance et à
l'information

Voici un extrait de la lettre datée du 15 février que la Commission a envoyée en réponse à la lettre du 28 janvier dans laquelle le requérant sollicitait un nouvel examen de sa demande:

[TRADUCTION] En ce qui concerne votre demande d'absence temporaire, comme vous le savez probablement, sept (7) membres de la Commission nationale des libérations conditionnelles ont examiné votre cas. Les 3 membres qui vous ont rencontré se sont prononcés en faveur de l'application du programme d'absence temporaire sans escorte décrit par Mme Benson; toutefois, comme l'a indiqué le vote, vous n'avez pas obtenu suffisamment de voix favorables pour être admis au programme d'absence temporaire . . .

Les questions à résoudre sont les suivantes:

(1) l'obligation d'agir équitablement prévue par la *common law* exige-t-elle que la personne qui présente une demande d'absence temporaire sans escorte ait l'occasion de se faire entendre par tous les membres de la Commission nationale des libérations conditionnelles qui se prononcent sur sa demande?

(2) subsidiairement, cette procédure exigeant que la personne soit présente est-elle prescrite par l'article 7 de la Charte?

L'avocat du requérant allègue pour l'essentiel que, même si les dispositions de la Loi ne prescrivent pas la tenue d'une entrevue personnelle, une injustice a été commise parce que le résultat final de l'audience a été imposé par les voix de quatre membres de la Commission à Ottawa qui n'ont ni assisté à l'audience, ni rencontré le requérant, ni entendu son cas.

Il soutient subsidiairement que lorsque la Commission choisit d'accorder une entrevue personnelle, l'équité la plus élémentaire exige que tous les membres de la Commission qui décident du sort de la demande soient présents à l'entrevue.

Counsel for the respondent contends that there is no statutory provision requiring a hearing and that what was done here was simply a review of an application for unescorted temporary absence. He draws the distinction between the revocation of parole involving some sort of status of conditional liberty and the granting or denial of a privilege. On this basis, he rejects section 7 of the Charter. Counsel for the respondent conceded that a duty of fairness could well apply but only in the limited sense that a hearing once embarked on might conceivably attract the fairness principle to compel a hearing by all Board members required to vote.

As a starting point, it is necessary to consider the concept of unescorted temporary absence and its implications with reference to the statutory framework and scheme of the legislation as embodied in the applicable provisions of the *Parole Act*, R.S.C. 1970, c. P-2, the *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, c. P-6, and the *Parole Regulations*, SOR/78-428, all as amended.

Section 2 of the *Parole Act* [as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 17] defines and distinguishes "parole" and "day parole". There is no express definition of "unescorted temporary absence". Parole is the authority granted to a prisoner to be at large during the term of his imprisonment. Day parole is a more limited parole by the terms and conditions of which a prisoner is required to return to prison from time to time during its duration or after a specified period. Except where otherwise indicated, parole is defined as including day parole.

Section 6 [rep. and sub. S.C. 1976-77, c. 53, s. 23] of the Act is very relevant and reads:

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

L'avocat de l'intimée soutient qu'il n'existe aucune disposition législative exigeant la tenue d'une audience et qu'on a simplement procédé en l'espèce à l'examen d'une demande d'absence temporaire sans escorte. Il fait la distinction entre la révocation d'une libération conditionnelle qui comporte une certaine forme de liberté conditionnelle et l'octroi ou le refus d'un privilège. Se fondant sur cette distinction, il rejette l'article 7 de la Charte. L'avocat a admis qu'il était possible que l'obligation d'agir équitablement s'applique, mais seulement en ce sens que, à partir du moment où on procède à une audience, il est concevable que le principe d'équité exige la tenue d'une telle audience devant tous les membres de la Commission appelés à se prononcer.

Il est d'abord nécessaire d'examiner le concept d'absence temporaire sans escorte et ses effets en tenant compte du cadre législatif et de l'économie de la loi, qui découlent des dispositions pertinentes de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, S.R.C. 1970, chap. P-2, de la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, chap. P-6, et du *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus*, DORS/78-428, et leurs modifications.

L'article 2 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* [mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 17] définit et distingue «libération conditionnelle» et «libération conditionnelle de jour». Il ne contient pas de définition expresse de l'expression «absence temporaire sans escorte». La libération conditionnelle est l'autorisation accordée à un prisonnier d'être en liberté pendant sa période d'emprisonnement. La libération conditionnelle de jour est une libération conditionnelle plus restreinte dont les modalités exigent que le prisonnier retourne occasionnellement à la prison, pendant la durée de cette libération conditionnelle ou après une période déterminée. À moins d'une disposition contraire, la définition de l'expression «libération conditionnelle» vise la libération conditionnelle de jour.

L'article 6 [abrogé et remplacé par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 23] de la Loi est très pertinent en l'espèce; il porte:

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

Section 8 requires the Board "at the times prescribed by the regulations" to review the case of every inmate who has applied or is eligible for parole and to "decide whether or not to grant parole".

Section 9 [rep. and sub. S.C. 1976-77, c. 53, s. 24] of the Act authorizes the Governor in Council to make regulations, *inter alia*:

9. ...

(a) prescribing the manner in which the Board is to review cases of inmates pursuant to section 8 and prescribing when the review must be by way of a hearing before the Board;

(b) prescribing the portion of the terms of imprisonment that inmates or classes of inmates must serve before temporary absence without escort may be authorized pursuant to section 26.1 or 26.2 of the *Penitentiary Act* or parole may be granted;

(d) prescribing the times when the Board must review cases of inmates serving sentences of imprisonment;

(f) prescribing the minimum number of members of the Board who must vote on a review of a case of an inmate or on a hearing of a parole application by an inmate, and prescribing the minimum number of affirmative votes required in any such review or hearing to grant a parole;

(o) providing for such other matters as are necessary to carry out the provisions of this Act or to facilitate the carrying out of the functions of the Board.

Section 11 [rep. and sub. S.C. 1976-77, c. 53, s. 26] of the Act states:

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

Section 6 of the *Parole Act* made express reference to the *Penitentiary Act* in dealing with the Board's exclusive jurisdiction to grant temporary absence without escort. The applicable section of the *Penitentiary Act* is subsection 26.1(1) [as enacted by S.C. 1976-77, c. 53, s. 42], which reads:

26.1 (1) Subject to any regulations made pursuant to the *Parole Act* in that behalf, where, in the opinion of the National

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

L'article 8 de la Loi oblige la Commission, «aux époques prescrites par les règlements», à examiner le cas de chaque détenu qui en fait la demande ou qui est admissible à la libération conditionnelle et à «décider s'il y a lieu d'accorder la libération conditionnelle ou non».

En vertu de l'article 9 [abrogé et remplacé par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 24] de la Loi, le gouverneur en conseil peut, par règlement:

9. ...

a) fixer la façon dont la Commission doit en vertu de l'article 8, examiner les cas des détenus et déterminer s'il doit y avoir audition devant la Commission;

b) fixer la portion de la peine d'emprisonnement que doivent obligatoirement purger les détenus ou une catégorie de détenus avant qu'une libération conditionnelle ou une absence temporaire sans escorte au sens des articles 26.1 ou 26.2 de la *Loi sur les pénitenciers* puissent leur être accordées;

d) fixer les époques où la Commission doit obligatoirement examiner les cas de détenus purgeant des sentences d'emprisonnement;

f) fixer le nombre minimal de votants et le nombre minimal de voix favorables qui, au sein de la Commission, sont nécessaires pour que la libération conditionnelle puisse être accordée à un détenu lors de l'examen de son cas ou lors de l'audition de la demande qu'il présente en ce sens;

o) prendre toutes les autres mesures nécessaires à l'application de la présente loi ou au bon fonctionnement de la Commission.

L'article 11 [abrogé et remplacé par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 26] de la Loi porte:

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

L'article 6 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* mentionne expressément la *Loi sur les pénitenciers* en ce qui concerne la compétence exclusive de la Commission d'accorder une absence temporaire sans escorte. C'est le paragraphe 26.1(1) [édicte par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 42] de la *Loi sur les pénitenciers* qui s'applique; il prévoit:

26.1 (1) Sous réserve des règlements établis à cet effet en vertu de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, la

Parole Board, it is necessary or desirable that an inmate should be absent, without escort, for medical or humanitarian reasons or to assist in the rehabilitation of the inmate, the absence may be authorized by the Board for an unlimited period for medical reasons and for a period not exceeding fifteen days for humanitarian reasons or to assist in the rehabilitation of the inmate.

The *Parole Regulations* define [in section 2] "full parole" as parole other than day parole. "Temporary absence" is said to mean absence without escort authorized under section 26.1 or 26.2 of the *Penitentiary Act*. Section 14 of the Regulations provides for the review for full parole of an inmate's case as required by paragraph 8(1)(a) of the Act. Section 15 [as am. by SOR/81-487, s. 1] of the Regulations says that the review referred to in section 14 must be by way of hearing before not less than two Board members, unless the inmate waives the hearing or is a federal inmate confined in a provincial institution. There is nothing in the Act or Regulations to require any hearing of an application for unescorted temporary absence nor is the Board required to even personally interview the applicant or any person on his behalf.

In this case, the applicant was personally interviewed by three Board members who voted in favour of the request for unescorted temporary absence. This affirmative result was overridden by the negative vote given *in absentia* by the four other Board members.

Sections 23 and 24 of the *Parole Regulations* deal with the general matter of voting. Subsections 23(2) and (3) [French version as am. by SOR/81-487, s. 4] and paragraph 24(1)(a) are the ones which are particularly applicable to voting on a review to grant or deny unescorted temporary absence. The number of members of the Board required to vote in this instance was seven.

Before the Charter became law of the land, several landmark decisions of the Supreme Court of Canada had extended to the sphere of administrative or executive decision-making the general

Commission nationale des libérations conditionnelles peut, lorsqu'elle l'estime souhaitable sinon nécessaire, autoriser l'absence sans escorte, d'un détenu pendant une période illimitée pour des raisons médicales ou pour au maximum quinze jours pour des raisons humanitaires ou de réinsertion sociale.

a Dans le *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus*, la «libération conditionnelle totale» est définie [à l'article 2] comme toute libération conditionnelle autre que la libération conditionnelle de jour. «L'absence temporaire» désigne toute absence sans escorte autorisée en vertu des articles 26.1 ou 26.2 de la *Loi sur les pénitenciers*. L'article 14 du Règlement prévoit l'examen du cas d'un détenu pour déterminer son admissibilité à la libération conditionnelle comme l'exige l'alinéa 8(1)a) de la Loi. L'article 15 [mod. par DORS/81-487, art. 1] du Règlement porte que l'examen visé à l'article 14 doit se faire par voie d'audition devant au moins deux membres de la Commission, sauf si le détenu renonce à l'audition ou s'il est un détenu sous juridiction fédérale incarcéré dans un établissement provincial. Ni la Loi ni le Règlement n'exigent la tenue d'une audition en cas de demande d'absence temporaire sans escorte, et la Commission n'est pas non plus obligée de donner au détenu l'occasion de se faire entendre personnellement ou par l'intermédiaire d'une autre personne.

f En l'espèce, le requérant a comparu en personne devant trois membres de la Commission qui se sont prononcés en faveur de sa demande d'absence temporaire sans escorte. Ce résultat favorable a toutefois été annulé par le vote négatif des quatre autres membres de la Commission qui se sont prononcés *in absentia*.

h Les articles 23 et 24 du *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus* traitent de la question des votes. Ce sont les paragraphes 23(2) et (3) [version française modifiée par DORS/81-487, art. 4] et l'alinéa 24(1)a) qui s'appliquent en particulier lorsqu'il faut décider d'accorder ou de refuser une absence temporaire sans escorte. Le nombre de membres de la Commission qui devaient se prononcer en l'espèce était de sept.

j Avant que la Charte n'entre en vigueur, la Cour suprême du Canada, dans plusieurs décisions marquantes, a étendu au processus décisionnel dans le domaine administratif ou exécutif l'application du

notion of a duty to act fairly in investigations, reviews or other like administrative processes, having regard to the circumstances of each particular case and the subject-matter involved. The fairness concept was cast much in the same mould as the principle of natural justice but its form reached beyond judicial and quasi-judicial functions to the administrative sphere. The cases I refer to are *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*¹ and *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*.² In *Nicholson*, Laskin C.J. stated the fairness principle at page 324:

He should be treated "fairly" not arbitrarily. I accept, therefore, for present purposes and as a common law principle what Megarry J. accepted in *Bates v. Lord Hailsham*, at p. 1378, "that in the sphere of the so-called quasi-judicial the rules of natural justice run, and that in the administrative or executive field there is a general duty of fairness".

The fairness doctrine took a long step forward in the *Martineau* case where the Supreme Court held that the common law remedy of *certiorari* lay to redress a violation of the duty to act fairly in an administrative decision involving prison discipline. The reasons of the minority members of the Court expressed by Dickson J. are broader in scope than those of the majority, although the result was unanimous.

The underlying rationale is stated by Mr. Justice Dickson at pages 622-623:

The authorities to which I have referred indicate that the application of a duty of fairness with procedural content does not depend upon proof of a judicial or quasi-judicial function. Even though the function is analytically administrative, courts may intervene in a suitable case.

In the case at bar, the disciplinary board was not under either an express or implied duty to follow a judicial type of procedure, but the board was obliged to find facts affecting a subject and to exercise a form of discretion in pronouncing judgment and penalty. Moreover, the board's decision had the effect of depriving an individual of his liberty by committing him to a "prison within a prison". In these circumstances, elementary justice requires some procedural protection. The rule of law must run within penitentiary walls.

¹ [1979] 1 S.C.R. 311.

² [1980] 1 S.C.R. 602.

concept général de l'obligation d'agir équitablement au cours d'enquêtes, d'examen ou d'autres procédures administratives du même genre, compte tenu des circonstances particulières de chaque cas et de la question en cause. Le concept d'équité a été coulé dans le même moule que le principe de justice naturelle; toutefois, il concerne non seulement les fonctions judiciaires et quasi-judiciaires, mais également le domaine administratif. Les arrêts auxquels je fais allusion sont les suivants: *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*¹ et *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*². Dans l'arrêt *Nicholson*, le juge en chef Laskin a énoncé le principe de l'équité à la page 324:

On doit le traiter «équitablement» et non arbitrairement. J'accepte donc aux fins des présentes et comme un principe de *common law* ce que le juge Megarry a déclaré dans *Bates v. Lord Hailsham*, à la p. 1378: [TRADUCTION] «dans le domaine de ce qu'on appelle le quasi-judiciaire, on applique les règles de justice naturelle et, dans le domaine administratif ou exécutif, l'obligation générale d'agir équitablement».

La doctrine de l'équité a fait un grand pas en avant dans l'arrêt *Martineau* où la Cour suprême a statué qu'on peut recourir au *certiorari* pour mettre fin à la violation de l'obligation d'agir équitablement dans une décision administrative concernant la discipline carcérale. Les motifs de jugement de la minorité, qui ont été prononcés par le juge Dickson, ont une portée plus large que ceux de la majorité, bien que la décision ait été unanime.

Le principe sous-jacent de la décision est énoncé par le juge Dickson aux pages 622 et 623:

Les sources que j'ai mentionnées indiquent que l'application d'une obligation d'agir équitablement assortie d'un contenu procédural ne dépend pas de la preuve d'une fonction judiciaire ou quasi judiciaire. Même lorsque la fonction s'avère administrative à l'analyse, les cours peuvent intervenir dans un cas approprié.

En l'espèce, le comité de discipline n'était ni expressément ni implicitement tenu de suivre une procédure de nature judiciaire, mais en rendant sa décision et en imposant la peine, il devait constater des faits touchant un citoyen et exercer un certain pouvoir discrétionnaire. De plus, la décision du comité avait pour effet de priver une personne de sa liberté en l'incarcérant dans une «prison au sein d'une prison». Dans ces circonstances, la justice élémentaire exige une certaine protection dans la procédure. Le principe de la légalité doit régner à l'intérieur des murs d'un pénitencier.

¹ [1979] 1 R.C.S. 311.

² [1980] 1 R.C.S. 602.

In my opinion, *certiorari* avails as a remedy wherever a public body has power to decide any matter affecting the rights, interests, property, privileges, or liberties of any person.

In the *Nicholson* case, the Supreme Court [at pages 326-327] approved of what Lord Denning had to say about the duty to act fairly in *Selvarajan v. Race Relations Board*:³

... In recent years we have had to consider the procedure of many bodies who are required to make an investigation and form an opinion ... In all these cases it has been held that the investigating body is under a duty to act fairly; but that which fairness requires depends on the nature of the investigation and the consequences which it may have on persons affected by it. The fundamental rule is that, if a person may be subjected to pains or penalties, or be exposed to prosecution or proceedings, or deprived of remedies or redress, or in some such way adversely affected by the investigation and report, then he should be told the case made against him and be afforded a fair opportunity of answering it. The investigating body is, however, the master of its own procedure. It need not hold a hearing. It can do everything in writing. It need not allow lawyers. It need not put every detail of the case against a man. Suffice it if the broad grounds are given. It need not name its informants. It can give the substance only. Moreover it need not do everything itself. It can employ secretaries and assistants to do all the preliminary work and leave much to them. But, in the end, the investigating body itself must come to its own decision and make its own report. (Emphasis added.)

Then came the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.⁴ Section 7 of the Charter reads:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

In *R. v. Cadeddu*,⁵ Mr. Justice Potts, with characteristic boldness, broke new ground by holding that section 7 of the Charter requires that a parolee be given the opportunity for an in-person hearing before his parole can be revoked. The principle of the case is thus stated at page 368 C.R.:

I turn now to consider whether the applicant's rights under s. 7 of the Charter have been violated. It appears to me that there are two questions that must be addressed: was the applicant at liberty while on parole, and, if so, was he deprived of liberty

³ [1976] 1 All E.R. 13 (C.A.).

⁴ Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.).

⁵ (1982), 32 C.R. (3d) 355; 146 D.L.R. (3d) 629 (Ont. H.C.).

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

^a Dans l'arrêt *Nicholson*, la Cour suprême [aux pages 326 et 327] a approuvé ce que lord Denning avait dit à propos de l'obligation d'agir équitablement dans l'arrêt *Selvarajan v. Race Relations Board*³:

^b [TRADUCTION] ... Ces dernières années nous avons examiné la procédure de nombreux organismes chargés de faire enquête et de se faire une opinion ... Dans tous ces cas, on a jugé que l'organisme chargé d'enquêter a le devoir d'agir équitablement; mais les exigences de l'équité dépendent de la nature de l'enquête et de ses conséquences pour les personnes en cause. La règle fondamentale est que dès qu'on peut infliger des peines ou sanctions à une personne ou qu'on peut la poursuivre ou la priver de recours, de redressement ou lui faire subir de toute autre manière un préjudice en raison de l'enquête et du rapport, il faut l'informer de la nature de la plainte et lui permettre d'y répondre. ^c Cependant, l'organisme enquêteur est maître de sa propre procédure. Il n'est pas nécessaire qu'il tienne une audition. Tout peut se faire par écrit. Il n'est pas tenu de permettre la présence d'avocats. Il n'est pas tenu de révéler tous les détails de la plainte et peut s'en tenir à l'essentiel. Il n'a pas à révéler sa source de renseignements. Il peut se limiter au fond seulement. ^e De plus, il n'est pas nécessaire qu'il fasse tout lui-même. Il peut faire appel à des secrétaires et des adjoints pour le travail préliminaire et plus. Mais en définitive, l'organisme enquêteur doit arrêter sa propre décision et faire son propre rapport. (C'est moi qui souligne.)

^f La *Charte canadienne des droits et libertés*⁴ a ensuite été adoptée. L'article 7 de la Charte porte:

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

^g Dans l'arrêt *R. v. Cadeddu*⁵, le juge Potts, avec l'audace qui le caractérise, a innové en statuant que l'article 7 de la Charte exige qu'il soit donné au détenu en liberté conditionnelle l'occasion de se ^h faire entendre personnellement avant que sa libération conditionnelle puisse être révoquée. Le principe applicable dans cet arrêt est énoncé à la page 368 C.R.:

ⁱ [TRADUCTION] Examinons maintenant si les droits du requérant garantis par l'article 7 de la Charte ont été violés. Il me semble qu'il faut répondre à deux questions: le requérant était-il libre lorsqu'il était en liberté conditionnelle, et si oui,

³ [1976] 1 All E.R. 13 (C.A.).

⁴ Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11, (R.-U.).

⁵ (1982), 32 C.R. (3d) 355; 146 D.L.R. (3d) 629 (H.C. Ont.).

except in accordance with the principles of fundamental justice?

My answer to the first question is: yes, the applicant was at liberty during his parole. Although it is clear law that parole is a privilege which an inmate cannot claim of right, that while on parole he is serving his sentence of imprisonment, and that a decision to grant or revoke parole is a decision as to where an inmate shall serve his sentence (see *McCaud*, *Howarth*, and *Mitchell*, all supra), none of these considerations, in my view, is helpful in assessing what the applicant's condition was during his parole. His condition, obviously, was that he had a conditional or qualified liberty to be at large during the term of his imprisonment. Although it was a qualified liberty, which might be revoked, that, in my view, is sufficient to attract the constitutionally mandated protections of s. 7 of the Charter. Accordingly, the board, if it was not to violate the applicant's rights, could revoke the applicant's parole only in accordance with the principles of fundamental justice.

I have reviewed the authorities submitted by counsel. It is unnecessary to elaborate because, in my view, each case falls to be determined by its particular facts. What may be viewed in one case as the contravention of a guaranteed Charter right or the roughshod violation of 'fair play in action' may in another game situation with different players be seen to be fair and legal.

A case which bears close similarity to the one at bar is *Re Mason and The Queen*.⁶ Here Mr. Justice Ewaschuk held that the procedure prescribed by paragraph 24(2)(b) of the *Parole Regulations*, whereby if the two members of the Parole Board voting on a review of mandatory supervision suspension are unable to agree the Chairman may delegate the casting of the deciding vote to a third person who has not heard the inmate's representations, is contrary to the guarantee to fundamental justice in section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The learned Judge put forward these grounds (at page 430 C.C.C.):

... on considering whether the procedure adopted in this case was a "fair and decent procedure", I find it was not. Instead, it was an impersonal procedure based on a paper record of what should be an in-person hearing and not a review proceeding. The fact that a further non in-person appeal review is provided is in my view beside the point.

⁶ (1983), 7 C.C.C. (3d) 426; 1 D.L.R. (4th) 712 (Ont. H.C.).

a-t-il été porté atteinte à son droit à la liberté en conformité avec les principes de justice fondamentale?

Ma réponse à la première question est que le requérant était libre pendant sa libération conditionnelle. Bien qu'il soit évident que la libération conditionnelle est un privilège qu'un détenu ne peut réclamer de plein droit, que lorsque qu'un détenu est en liberté conditionnelle, il purge sa peine d'emprisonnement, et que décider d'accorder ou de révoquer une libération conditionnelle équivaut à décider où un détenu doit purger sa peine (voir les affaires *McCaud*, *Howarth* et *Mitchell*, précitées), à mon avis, aucune de ces considérations n'est utile pour déterminer quel était le statut du requérant pendant sa libération conditionnelle. Il est évident qu'il jouissait de la possibilité d'être en liberté conditionnelle ou restreinte pendant la durée de son incarcération. Même s'il s'agissait d'une liberté restreinte qui pouvait être révoquée, cela suffit, à mon avis, pour entraîner l'application des garanties d'ordre constitutionnel contenues à l'art. 7 de la Charte. Par conséquent, pour ne pas violer les droits du requérant, la Commission ne pouvait révoquer sa libération conditionnelle qu'en conformité avec les règles de justice fondamentale.

J'ai examiné la jurisprudence invoquée par les avocats. Il n'est pas nécessaire de s'y attarder plus longuement parce que, à mon avis, chaque cas doit être déterminé à partir de ses faits particuliers. Ce qui dans un cas peut être considéré comme la violation d'un droit garanti par la Charte ou comme la violation flagrante du « franc-jeu » peut, dans une autre situation mettant en présence des personnes différentes, être jugé juste et légal.

L'arrêt *Re Mason and The Queen*⁶ ressemble beaucoup à l'affaire en instance. Le juge Ewaschuk a statué dans ce cas que la procédure prescrite par l'alinéa 24(2)b) du *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus* qui prévoit que, lorsque les deux membres de la Commission des libérations conditionnelles se prononçant sur une révision de la suspension de la libération sous surveillance obligatoire n'arrivent pas à s'entendre, le président peut accorder une voix prépondérante à une troisième personne qui n'a pas entendu les arguments du détenu, est contraire à la garantie de justice fondamentale de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le juge a fait valoir les motifs suivants (à la page 430 C.C.C.):

[TRADUCTION] ... en examinant si la procédure suivie en l'espèce était « juste et appropriée », je conclus qu'elle ne l'était pas. Au contraire, il s'agissait d'une procédure impersonnelle fondée sur un dossier alors qu'on aurait dû procéder à une audition en personne et non à une procédure de révision. Le fait qu'une révision de l'appel en l'absence de la personne en cause est prévue n'a rien à voir avec l'affaire.

⁶ (1983), 7 C.C.C. (3d) 426; 1 D.L.R. (4th) 712 (H.C. Ont.).

Mindful that all s. 7 of the Charter guarantees is a minimum safeguard to a fair procedure which may vary within the individual circumstances, I find that s. 24(2)(b) of the *Parole Regulations* is inherently unfair. By violating s. 7 of the Charter s. 24 (2)(b) is therefore *ultra vires* and by virtue of s. 52 of the *Constitution Act, 1982* of no force and effect.

He went on to conclude [at pages 430-431]:

... what the applicant merits is a fair and decent hearing which can be accomplished by a new panel of three Board members personally attending to decide whether the applicant merits liberty or detention. It does not follow that three members must sit on all hearings though a majority must. However, where a majority decision is not initially reached, an inmate must be afforded an in-person hearing before each Board member necessary to constitute a full panel in the particular case.

Counsel for the respondent placed much reliance on *Greenholtz v. Nebraska Penal Inmates*,⁷ a case before the Supreme Court of the United States, involving an initial review hearing for parole of a prison inmate. The procedure entailed an interview of the inmate and reception of letters or statements in support of the claim for release, which was followed. The Parole Board determined from its examination of the record and the personal interview that the inmate was not a good risk for release and denied parole, informing the inmate of its reasons. It was objected that the Board's procedure constituted a denial of due process. The majority of the Court held otherwise on the ground that there was a distinction between discretionary parole release and parole revocation and that the affording of an opportunity to be heard and the specifying of reasons for denial reasonably complied with the requirements of due process in the case of the former. The essential *ratio* of the majority decision is contained in the following passage from the judgment of Burger C.J. [at page 15]:

At the Board's initial interview hearing, the inmate is permitted to appear before the Board and present letters and statements on his own behalf. He is thereby provided with an effective opportunity first, to insure that the records before the Board

⁷ 442 U.S. 1 (1979).

Conscient que l'art. 7 garantit seulement qu'une procédure équitable sera suivie, procédure qui peut varier selon les circonstances, j'estime que l'art. 24(2)(b) du *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus* est essentiellement injuste. Parce qu'il contrevient à l'art. 7 de la Charte, l'art. 24(2)(b) est *ultra vires* et, en vertu de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, il est inapplicable et de nul effet.

Il a ajouté pour conclure [aux pages 430 et 431]:

[TRADUCTION] ... ce à quoi le requérant a droit est une audience juste et convenable, ce qui peut être réalisé devant un nouveau jury formé de trois membres de la Commission qui siègeraient en personne pour déterminer si le requérant est en droit d'obtenir sa liberté ou s'il doit rester en détention. Il ne s'ensuit pas que les trois membres doivent assister à toutes les auditions, bien qu'une majorité d'entre eux doive le faire. Cependant, lorsqu'une décision majoritaire n'est d'abord pas rendue, il faut donner au détenu l'occasion de comparaître en personne devant chaque membre de la Commission dont la présence est nécessaire pour former un jury complet dans ce cas particulier.

L'avocat de l'intimée s'est fondé en grande partie sur l'arrêt *Greenholtz v. Nebraska Penal Inmates*⁷, une affaire soumise à la Cour suprême des États-Unis concernant l'audition d'une première demande de libération conditionnelle d'un détenu. La procédure qui a été suivie comportait l'interrogatoire du détenu et la réception de lettres ou de déclarations à l'appui de sa demande d'élargissement. Se fondant sur son examen du dossier et sur son entrevue avec le détenu, la commission des libérations conditionnelles a décidé que la mise en liberté du détenu présentait trop de risques et lui a donc refusé sa libération conditionnelle tout en l'informant des motifs de sa décision. On a objecté que la procédure suivie par la commission était contraire à l'application régulière de la loi. La majorité des membres de la Cour en ont décidé autrement pour le motif qu'il existait une différence entre la mise en liberté discrétionnaire et la révocation de la libération conditionnelle, et que, dans le premier cas, le fait d'avoir donné au détenu l'occasion de se faire entendre et d'avoir précisé les motifs du refus de sa libération satisfaisait de manière raisonnable aux exigences de l'application régulière de la loi. Le fondement de la décision de la majorité se trouve dans l'extrait suivant tiré des motifs du juge en chef Burger [à la page 15]:

[TRADUCTION] À la première audition devant la Commission, le détenu est autorisé à comparaître devant celle-ci et à lui présenter lettres et déclarations en son nom. Il lui est donc possible d'abord de s'assurer que tous les documents dont la

⁷ 442 U.S. 1 (1979).

are in fact the records relating to his case; and second, to present any special considerations demonstrating why he is an appropriate candidate for parole. Since the decision is one that must be made largely on the basis of the inmate's files, this procedure adequately safeguards against serious risks of error and thus satisfies due process.

I fail to see how the case conclusively supports the respondent's position in view of the procedural requirements for personal interview.

The first question requiring answer is whether the vote *in absentia* of the four members of the Board who did not see and hear the applicant is a clear and manifest violation of section 7 of the Charter in depriving the applicant of his right to liberty in a manner not in accordance with the principles of fundamental justice?

The legislative scheme did not require any hearing but one was held. The three members present who personally interviewed the applicant voted in favour of the request for unescorted temporary absence. The subject-matter of the application was simply a request. There was no question of the deprivation of any constitutionally enshrined right of liberty, conditional or otherwise, such as might occur with the revocation of parole and its consequences on earned remission or the suspension of mandatory supervision. The applicant made a request for the granting of a privilege which was denied in accordance with the clearly mandated legislative provisions. To my mind, a distinction must be drawn between a denial affecting the expectation of enjoyment of some anticipated privilege of liberty and the deprivation of some right of liberty, presently existing and enjoyed, where such deprivation is contrary to fundamental justice.

The use of the word "liberty" in section 7 of the Charter cannot be taken to create an absolute ideal standing in isolated grandeur. There is logic in the argument that the word must not be dissociated from the complete phrase "liberty and security of the person" which, read in context of the whole, generally connotes a normal and accepted concept of freedom from arrest and detention and the protection of that broad concept

Commission a été saisie sont, en fait, ceux qui concernent son cas, et en second lieu, de faire valoir toutes les considérations spéciales montrant qu'il est un candidat admissible à la libération conditionnelle. Étant donné que la décision doit être rendue dans une large mesure à partir des documents du détenu, cette procédure constitue une garantie adéquate contre les risques d'erreurs graves et permet ainsi l'application régulière de la loi.

Je ne vois pas comment cet arrêt supporte de manière concluante la position de l'intimée si l'on tient compte de l'obligation de procéder à une entrevue personnelle.

La première question à laquelle il faut répondre est la suivante: le vote *in absentia* des quatre membres de la Commission qui n'ont ni rencontré ni entendu le requérant constitue-t-il une violation manifeste de l'article 7 de la Charte parce qu'il a porté atteinte au droit du requérant à la liberté d'une manière non conforme aux principes de justice fondamentale?

Les dispositions législatives n'exigeaient pas la tenue d'une audience mais il y en a eu une. Les trois membres présents qui ont interrogé le requérant se sont prononcés en faveur de l'absence temporaire sans escorte. L'objet de la demande était simplement une requête. Il n'était pas question de la privation d'un droit à la liberté, conditionnelle ou autre, enchâssé dans la Constitution comme ce pourrait être le cas s'il s'agissait de la révocation d'une libération conditionnelle et de ses effets sur une réduction méritée de peine ou sur la suspension de la libération sous surveillance obligatoire. Le requérant a demandé qu'on lui octroie un privilège mais celui-ci lui a été refusé en conformité avec des dispositions législatives manifestement impératives. À mon avis, il faut établir une distinction entre le fait de refuser à un particulier la jouissance d'un privilège anticipé concernant sa liberté et la privation d'un droit à la liberté dont une personne jouit actuellement, lorsqu'une telle privation est contraire à la justice fondamentale.

Il ne faut pas conclure que l'emploi du mot «liberté» à l'article 7 de la Charte crée un idéal absolu isolé de tout. Il existe une certaine logique dans l'argument voulant que ce mot ne doit pas être séparé de l'expression «liberté et sécurité de sa personne» qui, interprétée dans son contexte, comporte généralement l'idée normale et acceptée d'immunité contre les arrestations et les détentions, et la protection du concept étendu de liberté

of liberty against arbitrary interference. Even if read separately, the text emphasis of section 7 is on the protection of the guaranteed right to liberty in the sense that a person cannot be deprived of it except in accordance with the principles of fundamental justice, rather than on liberty in the abstract. In my view, courts should be reasonably circumspect about interpreting any given section of the Charter in such a wide and dissociative manner as to substitute their opinions for those of Parliament. The words of Mr. Justice Pratte in *The Queen, et al. v. Operation Dismantle Inc., et al.*⁸ carry a timely message (at page 752):

The Charter was enacted for the purpose of protecting certain fundamental rights and freedoms; it was not meant to confer legislative and executive powers on the judges.

For the foregoing reasons, it is my opinion that the administrative decision to deny the applicant's request for unescorted temporary absence did not constitute the deprivation of any constitutionally enshrined right to liberty under section 7 of the Charter.

The remaining question is whether the duty to act fairly requires an in-person hearing or interview by all members of the Board required to vote on the application for unescorted temporary absence. It will be recalled that three members of the Board voted affirmatively at the conclusion of the hearing. The remaining complement of four members required to complete the vote overruled their in-person colleagues by voting *in absentia* to deny the application. There is no express statutory requirement for an in-person hearing or interview by all voting Board members. The decision is an administrative one which must stand or fall according to the proper application of the common law duty of fairness.

The subject-matter under consideration was the granting of a request for a temporary sort of liberty and not the revocation or curtailment of an existent liberty. The procedure envisaged was that of review or investigation rather than that of a full-scale hearing with all the usual panoply of safeguards, such as, the right to know in advance

contre les interventions arbitraires. L'article 7, même si on l'interprète point par point, insiste sur la protection du droit à la liberté en ce sens qu'il ne peut y être porté atteinte qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale, plutôt que sur la liberté au sens abstrait. À mon avis, les tribunaux devraient se montrer suffisamment prudents pour ne pas en arriver à dissocier les articles de la Charte et à les interpréter d'une manière si large qu'ils substituent leurs opinions à celles du législateur. Les mots du juge Pratte dans l'arrêt *La Reine, et autres c. Operation Dismantle Inc., et autres*⁸ contiennent un message fort à propos (à la page 752):

La Charte a été adoptée pour protéger des libertés et des droits fondamentaux. Elle n'avait pas pour but de conférer des pouvoirs législatifs et exécutifs aux juges.

Pour ces motifs, je suis d'avis que la décision administrative de rejeter la demande d'absence temporaire sans escorte présentée par le requérant ne constituait pas la privation d'un droit à la liberté enchâssé dans la Constitution et prévu à l'article 7 de la Charte.

Il reste à déterminer si l'obligation d'agir équitablement exige que tous les membres de la Commission qui sont appelés à se prononcer sur la demande d'absence temporaire sans escorte assistent en personne à l'audition ou à l'entrevue. Il faut se rappeler que trois membres de la Commission se sont prononcés en faveur de cette demande à la fin de l'audition. Les quatre autres membres dont le vote était requis ont infirmé la décision de leurs collègues qui étaient présents à l'audition en se prononçant *in absentia* contre la demande. Il n'existe aucune disposition législative exigeant que tous les membres de la Commission qui doivent se prononcer sur la demande assistent en personne à une audition ou à une entrevue. Il s'agit d'une décision administrative qui doit être confirmée ou infirmée en conformité avec l'obligation d'agir équitablement prévue par la *common law*.

La question à examiner est l'admission d'une demande visant à obtenir une sorte de liberté temporaire et non la révocation ou la restriction d'une liberté existante. La procédure envisagée est un examen ou une enquête plutôt que la tenue d'une audience complète avec toutes les garanties habituelles que cela comporte, comme par exem-

⁸ [1983] 1 F.C. 745 (C.A.).

⁸ [1983] 1 C.F. 745 (C.A.).

the adverse case against the party, the right of the party to counsel or at least assistance in the conduct of his case, and the right generally to make full answer to the case against him.

In my opinion, what the case essentially comes down to is simply this—once having extended the latitude of fair review procedure and embarked on a hearing, does the duty of fairness then dictate that all members of the Board required to vote must have personally seen and heard the applicant before casting the final ballot? The case of voluntary hearings poses something of a very real conundrum in the context of determining the proper balance between administrative practicability and the minimum requirements of fairness, as eminent text writers have been wont to point out.⁹ Room must always be left for the implication of an impression of justice appearing to be done. de Smith gives the answer with this clear statement of principle at pages 219-220:

Must he who decides also hear? In general the answer is in the affirmative. It is a breach of natural justice for a member of a judicial tribunal or an arbitrator to participate in a decision if he has not heard all the oral evidence and the submissions. The same principle has been applied to members of administrative bodies who have taken part in decisions affecting individual rights made after oral hearings before those bodies at which they have not been present; "for bias and ignorance alike preclude fair judgment upon the merits of a case."

In *R. v. Committee on Works of Halifax City Council, Ex p. Johnston*¹⁰, the Supreme Court of Nova Scotia held that a demolition order of the works committee of the city council was invalid and must be quashed because four members of the committee voting for demolition had not been present at all meetings where evidence had been given and argument made, which was contrary to the principles of natural justice. Mr. Justice MacDonald puts forward this broad ground as the

⁹ de Smith's *Judicial Review of Administrative Action*, 4th ed., pp. 220, 237-238. Reid and David, *Administrative Law and Practice*, 2nd ed., pp. 20-21.

¹⁰ (1962), 34 D.L.R. (2d) 45 (N.S.S.C.).

ple, le droit d'une partie de savoir d'avance quels seront les arguments invoqués contre elle, son droit d'être représentée par avocat ou du moins d'obtenir de l'aide pour assurer sa défense, et généralement, le droit de présenter une défense complète aux arguments invoqués contre elle.

À mon avis, l'affaire se résume essentiellement à la question suivante: une fois que l'on a étendu la portée de la procédure comportant un examen équitable et que l'on a choisi de tenir une audience, l'obligation d'agir équitablement exige-t-elle que tous les membres de la Commission appelés à se prononcer doivent avoir personnellement rencontré et entendu le requérant avant de rendre leur décision finale? Comme d'éminents auteurs l'ont habituellement souligné⁹, la tenue d'audiences volontaires pose un véritable problème lorsqu'il s'agit d'établir un juste équilibre entre la praticabilité sur le plan administratif et les exigences minimales de l'équité. Il faut toujours laisser suffisamment de latitude pour créer l'impression que justice a été rendue. de Smith a donné une réponse claire à cette question avec cette déclaration de principe aux pages 219 et 220:

[TRADUCTION] La personne qui décide d'une affaire doit-elle aussi l'instruire? En général, la réponse est affirmative. Cela constitue une violation de la justice naturelle de la part d'un membre d'un tribunal judiciaire ou d'un arbitre de participer à une décision s'il n'a pas entendu tous les témoignages et les arguments. Le même principe a été appliqué aux membres d'organismes administratifs qui ont pris part à des décisions touchant des droits individuels, rendues à la suite d'audiences tenues devant ces organismes et auxquelles lesdits membres n'ont pas assisté, «car la partialité et l'ignorance empêchent de la même manière de rendre un jugement équitable sur le bien-fondé d'une affaire.»

Dans l'arrêt *R. v. Committee on Works of Halifax City Council, Ex p. Johnston*¹⁰, la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse a statué qu'une ordonnance de démolition du comité des travaux du conseil municipal devait être annulée parce que quatre membres du comité s'étant prononcés en faveur de la démolition n'avaient pas assisté à toutes les réunions au cours desquelles des témoignages avaient été déposés et des arguments soulevés, ce qui était contraire aux principes de justice

⁹ de Smith's *Judicial Review of Administrative Action*, 4^e éd., pp. 220, 237 et 238. Reid et David, *Administrative Law and Practice*, 2^e éd., pp. 20 et 21.

¹⁰ (1962), 34 D.L.R. (2d) 45 (C.S.N.-É.).

basis of decision at page 57:

... where one or more members of an adjudicatory body (such as a City Council) has failed to attend meetings at which important aspects of a matter involved in the adjudication have been presented or discussed, he thereupon becomes disqualified from participating in the final deliberations of that body or in the decision of that body upon that matter; and that if he does so participate therein, the decision of that body is vitiated thereby and must be set aside.

I reached this conclusion first upon the basis of the close analogy between the situation in question and that of a member disqualified by bias; for bias and ignorance alike preclude their judgment upon the merits of a case and affect the exercise of a proper influence upon others. (Emphasis added.)

There is too the identifiable thread of a broad principle to the effect that once an administrative authority elects to embark upon a hearing, even though not legally obliged so to do, then it automatically follows that such hearing must be conducted in accordance with the rudiments of natural justice.¹¹

In *Martineau* (No. 2), *supra*, Mr. Justice Dickson formulated the following test to be applied in cases involving administrative decision-making (at page 631):

8. In the final analysis, the simple question to be answered is this: Did the tribunal on the facts of the particular case act fairly toward the person claiming to be aggrieved? It seems to me that this is the underlying question which the courts have sought to answer in all the cases dealing with natural justice and with fairness.

Applying this test to the particular circumstances of this case, I find that the Board did not act fairly toward the applicant. Fundamental fairness surely must dictate that the applicant should have been afforded an in-person hearing before all the members of the Board who had to vote on his application. The critical, determinative vote in this instance was cast by four members voting *in absentia* who had never seen the applicant nor heard his plea but instead, presumably, based their decision on the file record. Indeed, there is no evidence whatever of how the absent members addressed themselves to the question calling for their decision. In any event, their knowledge gleaned only from the written record without

¹¹ de Smith, *ibid.*, at p. 237. *R. v. Minister of Labour, Ex parte General Supplies Co. Ltd.* (1964), 47 D.L.R. (2d) 189 (Alta S.C.).

naturelle. À la page 57, le juge MacDonald a fondé sa décision sur le principe général suivant:

[TRADUCTION] ... lorsqu'un ou des membres d'un organisme chargé de trancher une question (comme par exemple, un conseil municipal) sont absents des réunions au cours desquelles des aspects importants de cette question en litige ont été présentés ou discutés, ce ou ces membres deviennent inhabiles à prendre part aux délibérations finales de cet organisme ou à la décision de celui-ci sur cette question; et s'ils y participent, la décision de l'organisme est viciée et doit être annulée.

a Je suis arrivé à cette conclusion en me fondant d'abord sur l'étroite ressemblance entre la situation en cause et celle où un membre devient inhabile en raison de sa partialité; car la partialité et l'ignorance empêchent de la même manière de rendre un jugement équitable sur le bien-fondé d'une affaire et nuisent à l'exercice d'une influence appropriée sur les autres membres. (C'est moi qui souligne.)

b On peut également identifier un principe général voulant qu'à partir du moment où une instance administrative choisit de tenir une audience, même si la loi ne l'oblige pas à le faire, il en résulte automatiquement que cette audience doit être conduite en conformité avec les principes élémentaires de la justice naturelle.¹¹

Dans l'arrêt *Martineau* (N° 2), précité, le juge Dickson a énoncé le critère suivant qui doit être appliqué dans les cas nécessitant la prise de décisions administratives (à la page 631):

8. En conclusion, la simple question à laquelle il faut répondre est celle-ci: compte tenu des faits de ce cas particulier, le tribunal a-t-il agi équitablement à l'égard de la personne qui se prétend lésée? Il me semble que c'est la question sous-jacente à laquelle les cours ont tenté de répondre dans toutes les affaires concernant la justice naturelle et l'équité.

Si j'applique ce critère aux circonstances particulières de l'espèce, j'estime que la Commission n'a pas agi de manière équitable envers le requérant. Du point de vue de l'équité, il fallait sûrement que le requérant puisse avoir l'occasion de se faire entendre personnellement devant tous les membres de la Commission qui devaient se prononcer sur sa demande. Les voix décisives en l'espèce sont celles de quatre membres qui se sont prononcés *in absentia* et qui n'ont ni rencontré le requérant ni entendu sa demande mais qui, au contraire, ont probablement fondé leur décision sur son dossier. En fait, il n'existe aucune preuve concernant la manière dont les membres absents de la Commission ont examiné la question qu'ils

¹¹ de Smith, *ibid.*, à la p. 237. *R. v. Minister of Labour, Ex parte General Supplies Co. Ltd.* (1964), 47 D.L.R. (2d) 189 (C.S. Alb.).

having heard the applicant in person must be deemed to be ignorance sufficient to preclude the exercise of any fair judgment upon the merits of the application. In my opinion, the full panel of voting members of the Board must hear the application and the failure to do so constitutes a violation of the principle of fundamental fairness. In the result, the decision of the Board is invalid.

For the foregoing reasons, the applicant's motion is granted, with costs.

ORDER

1. The decision of the National Parole Board denying the applicant's application for unescorted temporary absence is hereby quashed.
2. The Board shall forthwith grant the applicant a new hearing before the full panel of Board members required to determine the merits of the application.
3. The applicant shall have his costs of and incidental to the motion.

avaient à trancher. De toute façon, il faut considérer que leur connaissance des faits qui découlait de leur examen du dossier seulement, sans qu'ils aient entendu le requérant, équivalait à une ignorance suffisante pour les empêcher de rendre un jugement équitable sur le bien-fondé de la demande. À mon avis, tous les membres de la Commission appelés à se prononcer sur la demande doivent l'entendre et l'omission d'agir ainsi constitue une violation du principe de l'équité fondamentale. Il s'ensuit que la décision de la Commission est nulle.

Par ces motifs, la requête du requérant est accueillie avec dépens.

ORDONNANCE

1. La décision par laquelle la *Commission nationale des libérations conditionnelles* a rejeté la demande d'absence temporaire sans escorte présentée par le requérant est donc annulée.
2. La Commission doit, sans délai, donner au requérant l'occasion de se faire entendre devant tous les membres de la Commission appelés à se prononcer sur le bien-fondé de la demande.
3. Le requérant a droit aux dépens et aux autres frais de la requête.

A-1206-83

A-1206-83

Minister of National Revenue (Appellant)
(Respondent)

Ministre du Revenu national (appelant) (intimé)

v.

a c.

A. W. C. Parsons, Hugh J. Fleming Jr. for themselves and as Executors of the Estate of Hugh John Fleming Sr. (Respondents) (Applicants)

A. W. C. Parsons, Hugh J. Fleming fils, pour leur propre compte et à titre d'exécuteurs testamentaires de la succession de Hugh John Fleming père (intimés) (requérants)

Court of Appeal, Pratte, Urie and Ryan JJ.—
Ottawa, June 12, 1984.

Cour d'appel, juges Pratte, Urie et Ryan—
Ottawa, 12 juin 1984.

Jurisdiction — Federal Court, Trial Division — Appeal from Trial judgment quashing assessments — Relief at trial sought under s. 18 Federal Court Act instead of on appeal under Income Tax Act — Trial Judge holding s. 29 Federal Court Act not depriving Trial Division of jurisdiction to grant s.18 application because right of appeal provided for in Income Tax Act restricted to questions of quantum and liability while application raising more fundamental questions of Minister's legal authority to make assessments — Appeal allowed — Express right of appeal from assessments provided for in Income Tax Act not subject to limitations — S. 29 therefore prohibiting review of assessments under ss. 18 or 28 Federal Court Act — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28, 29 — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 159(2),(3), 169.

Compétence — Cour fédérale, Division de première instance — Appel d'un jugement de première instance annulant les cotisations — En première instance, le redressement a été demandé en vertu de l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale plutôt qu'en vertu d'un appel fondé sur la Loi de l'impôt sur le revenu — Le juge de première instance a statué que l'art. 29 de la Loi sur la Cour fédérale n'enlevait pas à la Division de première instance sa compétence pour accueillir la demande fondée sur l'art. 18 parce que l'appel que prévoyait la Loi de l'impôt sur le revenu était limité à des questions concernant le montant et l'assujettissement à l'impôt alors que la demande soulevait la question plus fondamentale du pouvoir du Ministre d'établir des cotisations — Appel accueilli — Le droit d'appel des cotisations que confère expressément la Loi de l'impôt sur le revenu n'est pas assujéti à des restrictions — Par conséquent, selon l'art. 29, les cotisations ne peuvent pas faire l'objet d'examen en vertu des art. 18 et 28 de la Loi sur la Cour fédérale — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28, 29 — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 159(2),(3), 169.

Income tax — Practice — Appeal from assessments — Trial Judge quashing assessments pursuant to s. 18 Federal Court Act on ground appeal provided for in s. 169 Income Tax Act restricted to questions of quantum and liability whereas application raising more fundamental questions of Minister's legal authority to make assessment — Appeal allowed — S. 169 right of appeal not subject to limitations — Only way to challenge assessments provided in s. 169 and following of Income Tax Act — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28, 29 — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 159(2),(3), 169.

Impôt sur le revenu — Pratique — Appel des cotisations — Le juge de première instance a annulé les cotisations en vertu de l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale pour le motif que l'appel que prévoyait l'art. 169 de la Loi de l'impôt sur le revenu était limité à des questions concernant le montant et l'assujettissement à l'impôt alors que la demande soulevait la question plus fondamentale du pouvoir du Ministre d'établir des cotisations — Appel accueilli — Le droit d'appel que confère l'art. 169 n'est pas assujéti à des restrictions — Les cotisations ne pouvaient être contestées que de la manière prévue aux art. 169 et suivants de la Loi de l'impôt sur le revenu — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28, 29 — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 159(2),(3), 169.

COUNSEL:

D. G. Gibson for appellant (respondent).
E. J. Mockler, Q.C. and *B. Crane, Q.C.* for respondents (applicants).

AVOCATS:

D. G. Gibson pour l'appellant (intimé).
E. J. Mockler, c.r. et *B. Crane, c.r.* pour les intimés (requérants).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant (respondent).

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appellant (intimé).

Mockler, Allen & Dixon, Fredericton, for respondents (applicants).

Mockler, Allen & Dixon, Fredericton, pour les intimés (requérants).

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

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

PRATTE J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1984] 1 F.C. 804] quashing assessments made by the Minister of National Revenue pursuant to subsection 159(2) and (3) of the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148, as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s.1]. The special feature of this case is that the judgment under attack was not rendered on an appeal under the provisions of the *Income Tax Act*. Indeed, the respondents did not bring such an appeal; instead, they chose to apply to the Trial Division under section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] for an order quashing the assessments made against them and restraining the Minister and his servants from taking further action pursuant to those assessments. That application was granted by the judgment appealed from.

LE JUGE PRATTE: Appel est interjeté d'un jugement de la Division de première instance [[1984] 1 C.F. 804] annulant les cotisations établies par le ministre du Revenu national en vertu des paragraphes 159(2) et (3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.R.C. 1952, chap. 148, mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 1]. Le fait que le jugement contesté n'a pas été rendu à l'égard d'un appel fondé sur les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* constitue la caractéristique particulière de l'espèce. En effet, les intimés n'ont pas choisi cette voie d'appel, préférant demander à la Division de première instance, en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], de rendre une ordonnance annulant les cotisations établies contre eux et interdisant au Ministre et à ses fonctionnaires de donner suite à ces cotisations. Le jugement dont appel est interjeté a fait droit à cette demande.

We are all of opinion that the appeal must succeed on the narrow ground that the only way in which the assessments made against the respondents could be challenged was that provided for in sections 169 and following of the *Income Tax Act*. This, in our view, clearly results from section 29 of the *Federal Court Act*.

f Nous sommes tous d'avis que l'appel doit réussir sur le fondement d'un seul motif restreint: les cotisations établies contre les intimés ne pouvaient être contestées que de la manière prévue aux articles 169 et suivants de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. À notre avis, l'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale* le précise clairement.

The learned Judge of first instance held that, in this case, section 29 did not deprive the Trial Division of the jurisdiction to grant the application made by the respondents under section 18 of the *Federal Court Act* because, in his view, the appeal provided for in the *Income Tax Act* was restricted to questions of "quantum and liability" while the respondents' application raised the more fundamental question of the Minister's legal authority to make the assessments. We cannot agree with that distinction. The right of appeal given by the *Income Tax Act* is not subject to any such limitations.

h Le savant juge de première instance a statué que, en l'espèce, l'article 29 n'enlevait pas à la Division de première instance sa compétence pour accueillir la demande présentée par les intimés en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* parce que, à son avis, l'appel que prévoyait la *Loi de l'impôt sur le revenu* était limité à des questions concernant [TRADUCTION] «le montant et l'assujettissement à l'impôt» alors que la demande des intimés soulevait la question plus fondamentale du pouvoir du Ministre d'établir les cotisations en cause. Nous ne pouvons approuver cette distinction. Le droit d'appel que confère la *Loi de l'impôt sur le revenu* n'est pas assujetti à de telles restrictions.

In our view, the *Income Tax Act* expressly provides for an appeal as such to the Federal Court from assessments made by the Minister; it follows, according to section 29 of the *Federal Court Act*, that those assessments may not be reviewed, restrained or set aside by the Court in the exercise of its jurisdiction under sections 18 and 28 of the *Federal Court Act*.

The appeal will be allowed, the decision of the Trial Division will be set aside and the respondents' applications to the Trial Division will be dismissed. The appellant will be granted his costs both in this Court and in the Trial Division.

À notre avis, la *Loi de l'impôt sur le revenu* prévoit expressément un appel comme tel à la Cour fédérale des cotisations établies par le Ministre; il s'ensuit, selon l'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale*, que ces cotisations ne peuvent pas faire l'objet d'examen, de restriction ou d'annulation par la Cour dans l'exercice de sa compétence en vertu des articles 18 et 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

^a L'appel sera accueilli, la décision de la Division de première instance sera annulée et la demande des intimés à la Division de première instance sera rejetée. Les dépens seront adjugés en faveur de l'appellant devant la présente Cour et devant la ^b ^c Division de première instance.

A-1435-83

A-1435-83

Rudolph Hans Schaaf (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Mahoney and Hugessen, JJ.—Winnipeg, January 11; Ottawa, February 1, 1984.

Jurisdiction — Federal Court of Appeal — Adjudicator erring in law by refusing to accept applicant's admission of allegation and by not giving applicant opportunity to present evidence and make submissions contrary to ss. 32 and 34 of Regulations — Applicant should not complain since Adjudicator's failure to proceed strictly brought about by applicant's admission — Errors not affecting outcome of inquiry given admission — S. 28 Federal Court Act attributive of jurisdiction — Court having discretion to set aside decisions offending in stated way but not obliged to do so — Inconsequential errors not affecting outcome of inquiry not committed "in making" decision pursuant to s. 28(1)(b) — S. 28 operating with s. 18 which deals with discretionary remedies of prerogative writs — Considerations leading courts to hold these remedies discretionary applying to s. 28 remedy — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 28, 52(a) — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27(2)(e), 30(2) — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 32(1), 34(1),(2).

Immigration — Adjudicator erring in law by refusing to accept applicant's admission of allegation and by not giving opportunity to present evidence and make submissions as per ss. 32 and 34 of Regulations — Admission evidence upon which Adjudicator might act pursuant to s. 30(2) Immigration Act, 1976 — Application to set aside deportation order refused as errors procedural irregularity of no consequence — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27(2)(e), 30(2) — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 32(1), 34(1),(2) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

This is an application to review and set aside a deportation order. After informing the applicant that he would have an opportunity to present evidence and make submissions as to the form of order to be made, the Adjudicator at the inquiry refused to accept the applicant's admission of the allegation against him but made the deportation order without giving the applicant the opportunity to present evidence or make submissions. It is alleged that the Adjudicator erred in law because he failed to follow the procedural steps established by subsections 32(1) and 34(2) of the Regulations. If so, the issue is whether

Rudolph Hans Schaaf (requérant)

c.

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (intimé)

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juges Mahoney et Hugessen—Winnipeg, 11 janvier; Ottawa, 1^{er} février 1984.

Compétence — Cour d'appel fédérale — L'arbitre a commis une erreur de droit en refusant d'accepter la reconnaissance du requérant de l'exactitude de l'allégation faite contre lui et en ne lui accordant pas la possibilité de présenter des preuves et de faire des observations, prévue aux art. 32 et 34 du Règlement — L'omission de l'arbitre de se conformer strictement aux exigences de ces articles ayant été provoquée par l'aveu du requérant, celui-ci ne peut invoquer ladite omission — Étant donné l'aveu, les erreurs n'ont eu aucune incidence sur l'issue de l'enquête — L'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale est attributif de compétence — La Cour est investie du pouvoir discrétionnaire d'annuler les décisions entachées de l'un des vices mentionnés, mais n'est pas obligée de le faire — Des erreurs insignifiantes n'ayant aucune incidence sur l'issue de l'enquête ne sont pas des erreurs commises lorsqu'on «a rendu» une décision au sens de l'art. 28(1)(b) — L'art. 28 doit être rapproché de l'art. 18 qui porte sur les recours discrétionnaires que sont les brevets de prérogative — Les considérations qui ont amené les cours à conclure au caractère discrétionnaire de ces recours s'appliquent au recours prévu par l'art. 28 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28, 52a) — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(2)(e), 30(2) — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 32(1), 34(1),(2).

Immigration — L'arbitre a commis une erreur de droit en refusant d'accepter la reconnaissance du requérant de l'exactitude de l'allégation faite contre lui et en ne lui accordant pas la possibilité de présenter des preuves et de faire des observations, conformément aux art. 32 et 34 du Règlement — L'aveu constitue une preuve sur laquelle, suivant l'art. 30(2) de la Loi sur l'immigration de 1976, l'arbitre peut fonder sa décision — Demande d'annulation de l'ordonnance d'expulsion rejetée parce que les erreurs invoquées ne sont que des irrégularités de procédure qui ne tirent pas à conséquence — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(2)(e), 30(2) — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 32(1), 34(1),(2) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

Il s'agit d'une demande d'examen et d'annulation d'une ordonnance d'expulsion. Ayant informé le requérant qu'il aurait la possibilité de présenter des preuves et de faire des observations sur le type d'ordonnance à rendre, l'arbitre chargé de l'enquête a refusé d'accepter la reconnaissance du requérant de l'exactitude de l'allégation faite contre lui, mais a rendu une ordonnance d'expulsion sans lui accorder la possibilité susmentionnée. On allègue que l'arbitre a commis une erreur de droit en ce sens qu'il n'a pas suivi la procédure établie par les paragraphes 32(1) et 34(2) du Règlement. La question est donc

the Court, having found an error in law, is obliged to set aside the decision even though the error was inconsequential and the decision would necessarily have been the same if the error had not occurred.

Held, the application is dismissed.

Per Thurlow C.J.: The failure of the Adjudicator to proceed strictly was brought about by the conduct of the applicant in indicating that the allegation was not contested. Such failure is thus not a matter of which the applicant should now be heard to complain. The case of *Copeland v. Minister of Employment and Immigration* in which the Court set aside a deportation order because the Adjudicator failed to observe subsection 34(1) is distinguishable because there no admission of the truth of the allegation had been made.

Per Hugessen J. (Mahoney J. concurring): The Adjudicator erred in law when he said that the applicant could not admit the allegation made against him. Such an admission is evidence upon which an adjudicator is entitled to act pursuant to subsection 30(2) of the *Immigration Act, 1976*. He also erred in not giving the applicant an opportunity to present evidence and to make submissions as provided for in the Regulations. However, these errors did not have any effect upon the outcome of the inquiry. In light of the applicant's admission there is no evidence that would cause the Adjudicator to render a decision different from the one he rendered. Nothing in the words used in subsection 28(1) of the *Federal Court Act* makes them other than attributive of jurisdiction. They create in the Court power to set aside decisions which offend in one of the stated ways, but do not impose a duty to do so in every case. This appears also from the permissive wording of section 52. While the statute creates certain rights for the litigant, it does so by granting powers to the Court and the latter must remain the master of whether or not they are to be exercised in any particular case. Individually and cumulatively inconsequential errors can have had no effect upon the outcome of the inquiry. In the language of paragraph 28(1)(b), they are not errors committed "in making" the decision. Also, section 28 must be read in tandem with section 18, which deals with the traditional prerogative writs, which remain discretionary remedies. The same considerations which have led the courts to hold these remedies to be discretionary apply with equal force to the recourse under section 28. A proper exercise of that discretion in this case must lead to a refusal of the remedy sought on the ground that the error invoked is a simple procedural irregularity of no consequence.

de savoir si la Cour, ayant conclu à l'existence d'une erreur de droit, est tenue d'annuler la décision, même s'il s'agit d'une erreur insignifiante qui n'a eu aucune incidence sur celle-ci.

Jugement: la demande est rejetée.

a Le juge en chef Thurlow: L'omission de l'arbitre de suivre strictement la procédure établie a été provoquée par le requérant du fait qu'il a dit ne pas contester l'allégation. Tel étant le cas, le requérant ne peut maintenant invoquer cette omission. Une distinction peut être faite avec l'arrêt *Copeland c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, dans lequel la Cour a annulé une ordonnance d'expulsion parce que l'arbitre ne s'était pas conformé au paragraphe 34(1); cette distinction tient à ce que, dans cette affaire, on n'avait pas reconnu l'exactitude de l'allégation.

c Le juge Hugessen (avec l'appui du juge Mahoney): L'arbitre a commis une erreur de droit en disant que le requérant ne pouvait reconnaître l'exactitude de l'allégation faite contre lui. Une telle reconnaissance constitue une preuve sur laquelle un arbitre peut, suivant le paragraphe 30(2) de la *Loi sur l'Immigration de 1976*, fonder sa décision. Il a en outre commis une erreur en n'accordant pas au requérant la possibilité de présenter des preuves et de faire des observations, prévue par le Règlement. Ces erreurs n'ont toutefois eu aucune incidence sur l'issue de l'enquête. Étant donné l'aveu du requérant, aucune preuve n'aurait pu amener l'arbitre à une décision différente. Le paragraphe 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* n'est rien d'autre qu'une disposition attributive de compétence. Il confère à la Cour le pouvoir d'annuler les décisions entachées de l'un des vices mentionnés, sans pour autant lui imposer l'obligation de le faire dans chaque cas. C'est ce qui ressort aussi du texte de l'article 52, qui crée une faculté. La loi confère certains droits au requérant, mais elle le fait par l'attribution de pouvoirs à la Cour et il appartient exclusivement à celle-ci de déterminer si, dans un cas d'espèce, ces pouvoirs doivent être exercés. Qu'on les prenne séparément ou ensemble, les erreurs insignifiantes en question ne peuvent avoir eu aucune incidence sur l'issue de l'enquête. Pour reprendre les termes de l'alinéa 28(1)(b), on ne se trouve pas en présence d'erreurs commises lorsqu'on « rendu » une décision. De plus, l'article 28 doit être rapproché de l'article 18 portant sur les brefs de prérogative traditionnels, qui demeurent des recours discrétionnaires. Les considérations qui ont amené les cours à conclure au caractère discrétionnaire de ces recours s'appliquent de la même façon au recours prévu par l'article 28. L'exercice légitime de ce pouvoir discrétionnaire en l'espèce entraînera inévitablement le refus du *h* recours sollicité, et ce, parce que l'erreur invoquée n'est qu'une irrégularité de procédure qui ne tire pas à conséquence.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Copeland v. Minister of Employment and Immigration, *i* judgment dated January 10, 1984, Federal Court—Appeal Division A-1171-83, not yet reported; *Husson v. Laplante*, [1977] 2 F.C. 393 (C.A.).

REFERRED TO:

Harelkin v. University of Regina, [1979] 2 S.C.R. 561; *Quinn (T.E.) Truck Lines Ltd. v. Snow*, [1981] 2 S.C.R. 657; *P.P.G. Industries Canada Ltd. v. A.G. of Canada*, [1976] 2 S.C.R. 739; *Municipal District of Sturgeon No.*

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Copeland c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, jugement en date du 10 janvier 1984, Division d'appel de la Cour fédérale, A-1171-83, encore inédit; *Husson c. Laplante*, [1977] 2 C.F. 393 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Harelkin c. Université de Regina, [1979] 2 R.C.S. 561; *Quinn (T.E.) Truck Lines Ltd. c. Snow*, [1981] 2 R.C.S. 657; *P.P.G. Industries Canada Ltd. c. Le Procureur général du Canada*, [1976] 2 R.C.S. 739; *Municipal*

90 v. Alberta Assessment Appeal Board (1972), 3 W.W.R. 455 (S.C.C.), affirming (1971), 4 W.W.R. 584 (Alta. C.A.), affirming (1971), 3 W.W.R. 185 (Alta. S.C.).

COUNSEL:

Christian Malburg for applicant.
Brian H. Hay for respondent.

SOLICITORS:

McJannet, Weinberg, Riley, Adam, Winnipeg, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J.: This is an application to review and set aside a deportation order made against the applicant on the ground that he was a person described in paragraph 27 (2)(e) of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52] who had entered Canada as a visitor and remained therein after the period he was authorized to stay in Canada had expired.

Of the several grounds urged in support of the application, the only one warranting consideration was that the Adjudicator failed to follow the procedural steps established by subsections 32(1)¹ and 34(2)² of the *Immigration Regulations, 1978* [SOR/78-172].

Early in the inquiry the Adjudicator had explained to the applicant and his counsel the allegation and the purpose of the inquiry as well as the possible dispositions of the matter that might ensue and the applicant had answered that he understood the reason for the inquiry and its possible consequences for him.

At that point the transcript reads:

¹ 32. (1) When the case presenting officer has concluded presenting the evidence referred to in subsection 31(1), the person concerned or his counsel shall be given a reasonable opportunity to present such evidence as he deems proper and the adjudicator allows.

² 34. (2) After the evidence has been presented at an inquiry, the case presenting officer and the person concerned or his counsel shall be given a reasonable opportunity to make such submissions as they deem proper in the circumstances and the adjudicator allows.

District of Sturgeon No. 90 v. Alberta Assessment Appeal Board (1972), 3 W.W.R. 455 (C.S.C.), confirmant (1971), 4 W.W.R. 584 (C.A. Alb.), confirmant (1971), 3 W.W.R. 185 (C.S. Alb.).

a AVOCATS:

Christian Malburg pour le requérant.
Brian H. Hay pour l'intimé.

b PROCUREURS:

McJannet, Weinberg, Riley, Adam, Winnipeg, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

c

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Il s'agit d'une demande d'examen et d'annulation d'une ordonnance d'expulsion rendue contre le requérant pour le motif qu'il est une personne visée à l'alinéa 27(2)(e) de la *Loi sur l'Immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52] parce qu'il est entré au Canada en qualité de visiteur et y est demeuré après l'expiration de son autorisation de séjour.

Plusieurs arguments ont été invoqués à l'appui de la demande, mais un seul mérite notre attention, savoir que l'arbitre a négligé de suivre la procédure prévue aux paragraphes 32(1)¹ et 34(2)² du *Règlement sur l'immigration de 1978* [DORS/78-172].

Au début de l'enquête, l'arbitre avait expliqué au requérant et à son avocat la nature de l'allégation ainsi que l'objet de l'enquête et ce qui pouvait s'ensuivre. Le requérant avait alors répondu qu'il comprenait le pourquoi de l'enquête et les conséquences qu'elle risquait d'avoir pour lui.

Ce qui s'est passé ensuite se dégage de l'extrait suivant tiré de la transcription:

¹ 32. (1) Lorsque l'agent chargé de présenter le cas a produit toutes les preuves visées au paragraphe 31(1), la personne en cause ou son conseil doit pouvoir produire toute preuve qu'elle juge pertinente et que l'arbitre estime recevable.

² 34. (2) Après que les preuves ont été présentées à l'enquête, l'agent chargé de présenter le cas et la personne en cause ou son conseil doivent pouvoir présenter les arguments qu'ils jugent pertinents, dans les circonstances, et que l'arbitre estime recevables.

		[TRADUCTION]
ADJUD.	Counsel, have you dealt with Immigration Inquiries in the past?	ARBITRE Maître, avez-vous de l'expérience dans le domaine des enquêtes en matière d'immigration?
COUNSEL	No, I have not.	AVOCAT Non, aucune.
ADJUD.	For your benefit and the benefit of Mr. Schaaf, I will briefly explain how we will proceed today.	a ARBITRE J'expliquerai brièvement à vous et à M. Schaaf comment nous allons procéder aujourd'hui.
	We will break the Inquiry down into two parts. Initially, we deal only with the facts of your case as they relate to the allegation in question. It is the responsibility of the Immigration Department to prove this case to me and they do so by presenting evidence. Evidence at an Immigration Inquiry is most often in the form of testimony but it may be in other forms such as documents.	b L'enquête sera divisée en deux parties. Dans un premier temps nous allons examiner uniquement les faits qui se rapportent à l'allégation en question. Il incombe au ministère de l'Immigration de démontrer le bien-fondé de cette allégation en me présentant des preuves à l'appui. La preuve produite dans le cadre d'une enquête en matière d'immigration est le plus souvent orale, mais elle peut revêtir d'autres formes, notamment celle de documents.
	Mr. Cowie will present his evidence. You and your counsel will have an opportunity to cross-examine or to look at anything he presents, and comment on it. In turn, you will also have an opportunity to present evidence on your own behalf.	c M ^e Cowie présentera ses preuves. Vous et votre avocat aurez la possibilité de contre-interroger les témoins qu'il aura produits, d'examiner la preuve et de la commenter. Puis, il vous sera permis d'apporter vos propres preuves.
	After all the evidence is in each party may make a submission on how they believe the evidence relates to the allegation in question. After all the evidence is in I will make a decision on the allegation and, if necessary, we would proceed to the second part of the Inquiry which would be how you have to leave. The second part follows the same procedural order as the first part, the Immigration Commission going first and you responding in presenting any evidence that you may have.	d Après cette étape, chaque partie pourra présenter des observations quant au rapport entre la preuve et l'allégation en cause. Cela fait, je rendrai une décision relativement à l'allégation et, au besoin, nous passerons à la seconde partie de l'enquête qui portera sur le type d'ordonnance de renvoi qui sera rendue contre vous. Dans la seconde partie on procède comme dans la première, c'est-à-dire que le ministère de l'Immigration présente d'abord ses preuves et puis vous apportez les vôtres.
	Do you understand?	e Comprenez-vous cela?
SUBJECT	Yes.	f INTÉRESSÉ Oui.
ADJUD.	Counsel, any questions?	ARBITRE Avez-vous des questions à poser, maître?
COUNSEL	No, . . .	AVOCAT Non . . .
ADJUD.	Mr. Cowie, are you prepared to proceed?	ARBITRE M ^e Cowie, êtes-vous prêt à débiter?
C.P.O.	Yes, Mr. Adjudicator, . . .	g A.C.P.C. Oui, Monsieur l'arbitre . . .
COUNSEL	. . . except, Mr. Adjudicator, I have been informed briefly about Inquiries in general, of this type, and I understand the allegation and I don't think there is any use in disputing the allegation. I think it is clear and we are prepared to admit that he overstayed his visit.	AVOCAT . . . sauf, Monsieur l'arbitre, on m'a donné de brefs renseignements généraux sur ce genre d'enquêtes. Je comprends l'allégation et je ne vois pas l'utilité de la contester. Elle est claire et nous sommes prêts à avouer qu'il a prolongé sa visite après avoir perdu la qualité de visiteur.
SUBJECT	Yes.	h INTÉRESSÉ Oui.
COUNSEL	If that would aid the disposition of the case.	AVOCAT Si cela peut aider à trancher l'affaire.
ADJUD.	I understand what you are doing. Unfortunately, under the Immigration Act there is no manner in which you can simply admit an allegation. I can only base my decision on evidence which I see or hear at the Inquiry. What you are suggesting is not uncommon. In my opinion the easiest way out of resolving it is to simply proceed in the normal manner and Mr. Cowie would direct his evidence accordingly.	ARBITRE Je comprends ce que vous voulez faire. Malheureusement, la <i>Loi sur l'immigration</i> n'autorise pas à simplement reconnaître une allégation. Je ne puis faire autrement que de fonder ma décision sur la preuve, orale ou littéraire, produite lors de l'enquête. Il arrive souvent qu'on fasse des propositions comme la vôtre. À mon avis, la solution la plus simple est de procéder de la façon habituelle et M ^e Cowie présentera ses preuves en conséquence.
COUNSEL	Okay.	j AVOCAT D'accord.

The applicant was then sworn and, in answer to questions by the Case Presenting Officer, gave evidence supporting the truth of the allegation. The transcript continues:

C.P.O. I have no further questions.
 ADJUD. Counsel, anything on cross-examination regarding the allegation?
 COUNSEL No, Mr. Adjudicator.
 ADJUD. Mr. Schaaf, as I explained to you earlier, this Inquiry has been held because the Immigration Commission is of the opinion that you were in violation of the Immigration Act and that you should, therefore, be removed from Canada. You have testified that you are not a Canadian citizen or a permanent resident of Canada and I can, therefore, conclude that you do not have a right to remain in Canada and that you may be subject to the provisions of subsection 27(2) of the Immigration Act.
 There has been a single allegation made against you at this Inquiry in that you entered Canada as a visitor and you remained therein after you ceased to be a visitor.
 Your testimony has supported the allegation in that you stated that you came into Canada on the 15th of May, 1983 at Toronto International Airport as a visitor and were authorized to remain until the 15th of August, 1983. You have not received an extension of your status and you have remained continuously in Canada since your initial arrival. You, therefore, ceased to be a visitor when you remained in Canada longer than [sic] for which you were authorized and, therefore, are a person who is described in paragraph 27(2)(e) of the Immigration Act in that you entered Canada as a visitor and remained therein after you ceased to be a visitor.
 Do you understand?
 SUBJECT Yes, Sir.
 ADJUD. It is, therefore, necessary to continue on to the second point of the Inquiry which is to determine how you will leave Canada

The Adjudicator thereupon proceeded to hear evidence and argument as to whether a departure notice should be issued and ultimately determined that a deportation order should be made.

It will be observed that neither the applicant nor his counsel was asked if he wished to present evidence nor was either asked if he wished to make submissions before the Adjudicator expressed his reasons and announced his finding as to the truth of the allegation. Moreover, the Adjudicator had not followed the procedure he had outlined earlier

Le requérant a alors prêté serment et, répondant aux questions posées par l'agent chargé de présenter le cas, a témoigné que l'allégation était exacte. La transcription se poursuit:

a [TRADUCTION]
 A.C.P.C. Je n'ai pas d'autres questions à poser.
 ARBITRE Voulez-vous procéder à un contre-interrogatoire sur l'allégation, Maître?
 AVOCAT Non, Monsieur l'arbitre.
 b ARBITRE M. Schaaf, comme je vous l'ai déjà signalé, la raison de la tenue de cette enquête est que le ministère de l'Immigration estime que vous avez enfreint la *Loi sur l'Immigration* et que vous devez par conséquent être renvoyé du Canada. D'après votre témoignage, vous n'êtes ni citoyen canadien ni résident permanent du Canada et j'en conclus donc que vous n'avez pas le droit de demeurer au Canada et que le paragraphe 27(2) de la *Loi sur l'Immigration* peut s'appliquer dans votre cas.
 On vous reproche seulement en l'espèce d'être entré au Canada en qualité de visiteur et d'y être demeuré après avoir perdu cette qualité.
 Votre témoignage appuie cette allégation en ce sens que vous dites être arrivé au Canada à titre de visiteur le 15 mai 1983 à l'aéroport international de Toronto, ayant reçu l'autorisation de demeurer jusqu'au 15 août 1983. Vous n'avez pas reçu de prorogation et vous êtes resté au Canada de façon continue depuis votre arrivée. Par conséquent, vous avez perdu votre qualité de visiteur du fait d'être demeuré au Canada au-delà du délai fixé. Il s'ensuit que vous êtes une personne visée à l'alinéa 27(2)e) de la *Loi sur l'Immigration* parce que vous êtes entré au Canada en qualité de visiteur et y demeurez après avoir perdu cette qualité.
 Comprenez-vous cela?
 g INTÉRESSÉ Oui, monsieur.
 ARBITRE Il faut donc passer à la seconde partie de l'enquête qui vise à établir en vertu de quel type d'ordonnance vous quitterez le Canada

h L'arbitre a alors entendu les témoignages et les arguments portant sur l'opportunité de donner un avis d'interdiction de séjour. Il a fini par conclure qu'il y avait lieu de rendre une ordonnance d'expulsion.

i Il est à noter qu'on n'a demandé ni au requérant ni à son avocat s'ils voulaient présenter des preuves et qu'on ne leur a pas demandé non plus s'ils désiraient faire des observations avant que l'arbitre n'expose ses motifs et qu'il n'annonce sa conclusion quant à l'exactitude de l'allégation. De plus, l'arbitre n'a pas suivi la procédure qu'il avait décrite

and which he had indicated would be followed even after counsel's interruption.

While the record does not show that Regulations 32(1) and 34(2) were complied with before the Adjudicator gave his reasons and expressed his conclusion on the allegation of overstaying, I am of the opinion that the failure of the Adjudicator to proceed strictly was brought about by the conduct of the applicant and his counsel in indicating that the allegation was not contested. Such failure is thus not a matter of which the applicant should now be heard to complain.

Counsel for the applicant relied on the judgment pronounced on January 10, 1984, in *Copeland v. Minister of Employment and Immigration*, Federal Court Appeal Division, A-1171-83, not yet reported, by which the Court set aside a deportation order where the Adjudicator had failed to observe subsection 34(1). In that case, however, no concession as to the truth of the allegation had been made or offered before the decision that it was true was given and the Court was of the opinion that there had been no waiver of the applicant's right. The case is thus not at all on a par with the present.

I would dismiss the application.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HUGESSEN J.: The issue in this section 28 application is whether this Court, once it has found an error in law, is obliged to set aside the decision attacked even though the error was inconsequential and the decision would necessarily have been the same if the error had not occurred. It is my view that, on a proper reading of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], we are not so obliged. I am further of the opinion that the recourse provided by section 28 of the *Federal Court Act* is one in which the Court retains the discretion to grant or withhold the relief sought.

The matter arises in this way. The applicant, Mr. Schaaf, came to Canada as a visitor. He was authorised to stay for three months. He overstayed that period and therefore became a person

antérieurement et qui, a-t-il dit, allait être suivie même après l'interruption de l'avocat.

Le dossier n'indique pas que l'arbitre a satisfait aux exigences des paragraphes 32(1) et 34(2) du Règlement avant d'exposer ses motifs et de formuler sa conclusion relativement à l'allégation d'être demeuré au Canada après avoir perdu la qualité de visiteur; j'estime toutefois que l'omission de l'arbitre de s'y conformer strictement a été provoquée par le requérant et son avocat du fait qu'ils ont dit ne pas contester l'allégation. Tel étant le cas, le requérant ne peut maintenant invoquer cette omission.

L'avocat du requérant s'appuie sur l'arrêt *Copeland c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, Division d'appel de la Cour fédérale, A-1171-83, encore inédit, en date du 10 janvier 1984, dans lequel la Cour a annulé une ordonnance d'expulsion parce que l'arbitre ne s'était pas conformé au paragraphe 34(1). Dans cette affaire, cependant, on n'avait ni reconnu ni offert de reconnaître, préalablement à la décision en ce sens, l'exactitude de l'allégation, et la Cour a estimé qu'il n'y avait pas eu de renonciation au droit du requérant. Cet arrêt ne présente donc aucune analogie avec la présente espèce.

Je suis d'avis de rejeter la demande.

* * *

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

LE JUGE HUGESSEN: Dans le cadre d'une demande fondée sur l'article 28, cette Cour est appelée à décider si, dès lors qu'elle conclut à l'existence d'une erreur de droit, elle est tenue d'annuler la décision contestée, même s'il s'agit d'une erreur insignifiante qui n'a eu aucune incidence sur la décision. À mon avis, la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] ne nous impose aucune obligation de ce genre. J'estime en outre que l'article 28 de ladite Loi confère à la Cour un pouvoir discrétionnaire d'accorder ou de refuser le redressement sollicité.

Voici l'historique de l'affaire. Le requérant, M. Schaaf, est arrivé au Canada à titre de visiteur avec l'autorisation d'y demeurer pendant trois mois. Son séjour ayant dépassé la durée autorisée,

described in paragraph 27(2)(e) of the *Immigration Act, 1976*. A report was made and an inquiry held before an Adjudicator. As commonly happens in these matters, the inquiry took place in two stages, the first being to determine if Mr. Schaaf was a person described in subsection 27(2) and, the second, to determine, pursuant to subsection 32(6), whether he should be deported or allowed to depart. The second stage, of course, is only required in the event that the first stage reaches a conclusion adverse to the person concerned. While the Act does not require that the inquiry be held in two stages, the practice of doing so is clearly a convenience and allows the issues to be dealt with in a rational and orderly fashion by the Adjudicator.

At the inquiry, Mr. Schaaf was represented by a lawyer. After some opening preliminaries, during which the Adjudicator indicated his intention to proceed in two stages in the manner that I have outlined above, the following exchange took place:

COUNSEL ... except, Mr. Adjudicator, I have been informed briefly about Inquiries in general, of this type, and I understand the allegation and I don't think there is any use in disputing the allegation. I think it is clear and we are prepared to admit that he overstayed his visit.

SUBJECT Yes.

COUNSEL If that would aid the disposition of the case.

ADJUD. I understand what you are doing. Unfortunately, under the Immigration Act there is no manner in which you can simply admit an allegation. I can only base my decision on evidence which I see or hear at the inquiry. What you are suggesting is not uncommon. In my opinion the easiest way out of resolving it is to simply proceed in the normal manner and Mr. Cowie would direct his evidence accordingly.

The Case Presenting Officer then called Mr. Schaaf as his witness and asked and received answers to fifteen questions. These dealt with Mr. Schaaf's name, date and place of birth, date of arrival and length of stay in Canada. They were directed to establish, and did establish, that Mr. Schaaf had overstayed as a visitor. At the conclusion of the questioning by the Case Presenting Officer, the Adjudicator asked Mr. Schaaf's

il est devenu une personne visée à l'alinéa 27(2)e de la *Loi sur l'Immigration de 1976*, de sorte qu'un rapport a été établi et puis une enquête tenue devant un arbitre. Comme cela arrive souvent dans des cas de ce genre, l'enquête s'est déroulée en deux étapes, la première visant à déterminer si M. Schaaf est effectivement une personne visée au paragraphe 27(2) et, la seconde, à établir, conformément au paragraphe 32(6), s'il devait faire l'objet d'une ordonnance d'expulsion ou simplement d'une interdiction de séjour. Il va sans dire que la seconde étape n'est nécessaire que dans le cas où la première étape aboutit à une décision défavorable à l'intéressé. Bien que la Loi n'exige pas que l'enquête se tienne en deux étapes, cette pratique est d'une commodité manifeste en ce sens qu'elle permet à l'arbitre d'examiner les questions litigieuses d'une façon rationnelle et ordonnée.

À l'enquête, M. Schaaf était représenté par un avocat. Après des observations préliminaires, dans lesquelles l'arbitre a signalé son intention de procéder en deux étapes de la manière indiquée ci-dessus, le dialogue suivant a eu lieu:

[TRADUCTION]

AVOCAT ... sauf, Monsieur l'arbitre, on m'a donné de brefs renseignements généraux sur ce genre d'enquêtes. Je comprends l'allégation et je ne vois pas l'utilité de la contester. Elle est claire et nous sommes prêts à avouer qu'il a prolongé sa visite après avoir perdu la qualité de visiteur.

INTÉRESSÉ Oui.

AVOCAT Si cela peut aider à trancher l'affaire.

ARBITRE Je comprends ce que vous voulez faire. Malheureusement, la *Loi sur l'immigration* n'autorise pas à simplement reconnaître une allégation. Je ne puis faire autrement que de fonder ma décision sur la preuve, orale ou littérale, produite lors de l'enquête. Il arrive souvent qu'on fasse des propositions comme la vôtre. À mon avis, la solution la plus simple est de procéder de la façon habituelle et M^e Cowie présentera ses preuves en conséquence.

L'agent chargé de présenter le cas a alors fait témoigner M. Schaaf qui a répondu à chacune des quinze questions posées par l'agent. Celles-ci portaient sur le nom de M. Schaaf, sa date et son lieu de naissance, la date de son arrivée au Canada et la durée de son séjour. On visait par là à établir et on a en fait établi que M. Schaaf est demeuré au Canada après avoir perdu la qualité de visiteur. À l'issue de l'interrogatoire mené par l'agent chargé

lawyer if he wished to cross-examine and, upon receiving a negative reply, immediately went on to render his decision on the first stage and to find that Mr. Schaaf was a person described in paragraph 27(2)(e) of the *Immigration Act, 1976*.

In my view, the Adjudicator erred in law when he said that Mr. Schaaf could not admit the allegation made against him. Subsection 30(2) of the *Immigration Act, 1976* provides:

30. ...

(2) An adjudicator may at an inquiry receive and base his decision upon evidence adduced at the inquiry and considered credible or trustworthy by him in the circumstances of each case.

An admission of the type offered by counsel and confirmed by Mr. Schaaf himself is evidence upon which an adjudicator is entitled to act.

More importantly, the Adjudicator erred in law when, after deciding to hear testimony, he did not give an opportunity to Mr. Schaaf and his lawyer to present evidence and to make submissions. The Adjudicator's obligations in this respect are very specifically set forth in subsections 32(1) and 34(2) of the *Immigration Regulations, 1978*, which read as follows:

32. (1) When the case presenting officer has concluded presenting the evidence referred to in subsection 31(1), the person concerned or his counsel shall be given a reasonable opportunity to present such evidence as he deems proper and the adjudicator allows.

34. ...

(2) After the evidence has been presented at an inquiry, the case presenting officer and the person concerned or his counsel shall be given a reasonable opportunity to make such submissions as they deem proper in the circumstances and the adjudicator allows.

It is, in my opinion, clear beyond dispute, however, that these errors could not and did not have any effect upon the outcome of the inquiry. In the light of the admission made by his counsel and confirmed by Mr. Schaaf himself, there is simply no evidence and no submission which human ingenuity could conceive that would cause the Adjudicator to render a decision different from the one he, in fact, rendered.

de présenter le cas, l'arbitre a demandé à l'avocat de M. Schaaf s'il voulait le contre-interroger et, ayant reçu une réponse négative, a immédiatement rendu sa décision sur la première étape, concluant que M. Schaaf était une personne visée à l'alinéa 27(2)e) de la *Loi sur l'Immigration de 1976*.

Selon moi, l'arbitre a commis une erreur de droit en disant que M. Schaaf ne pouvait reconnaître l'exactitude de l'allégation faite contre lui. Le paragraphe 30(2) de la *Loi sur l'Immigration* porte:

30. ...

(2) L'arbitre peut recevoir les preuves qu'il considère dignes de foi eu égard aux circonstances de chaque espèce et fonder sa décision sur lesdites preuves soumises lors de l'enquête.

Un aveu du type offert par l'avocat et confirmé par M. Schaaf lui-même constitue une preuve sur laquelle un arbitre peut fonder sa décision.

L'arbitre a commis une erreur de droit encore plus grave par son omission, après avoir décidé d'entendre des témoignages, d'accorder à M. Schaaf et à son avocat une possibilité de présenter des preuves et de faire des observations. Les obligations qu'a l'arbitre à cet égard sont énoncées de façon très précise aux paragraphes 32(1) et 34(2) du *Règlement sur l'immigration de 1978*, qui sont ainsi rédigés:

32. (1) Lorsque l'agent chargé de présenter le cas a produit toutes les preuves visées au paragraphe 31(1), la personne en cause ou son conseil doit pouvoir produire toute preuve qu'elle juge pertinente et que l'arbitre estime recevable.

34. ...

(2) Après que les preuves ont été présentées à l'enquête, l'agent chargé de présenter le cas et la personne en cause ou son conseil doivent pouvoir présenter les arguments qu'ils jugent pertinents, dans les circonstances, et que l'arbitre estime recevables.

Toutefois, je tiens pour incontestable que ces erreurs n'ont pu avoir et n'ont eu aucun effet sur l'issue de l'enquête. Compte tenu de l'aveu fait par l'avocat, aveu que M. Schaaf a lui-même confirmé, l'esprit humain, si inventif soit-il, est tout simplement impuissant à concevoir une preuve ou un argument qui aurait pu amener l'arbitre à une décision différente.

Subsection 28(1) of the *Federal Court Act* gives to this Court its jurisdiction to review and set aside decisions such as the one here under study. The text is as follows:

28. (1) Notwithstanding section 18 or the provisions of any other Act, the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal, upon the ground that the board, commission or tribunal

(a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;

(b) erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or

(c) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

In my view, nothing in the words used makes them other than attributive of jurisdiction. They create the power in the Court to set aside decisions which offend in one of the stated ways but do not impose a duty to do so in every case.

This appears also, I would suggest, from the wording of section 52, which describes the dispositions which are open to the Court on a section 28 application. The opening words are: "The Court of Appeal may . . ." They are clearly permissive and nowhere is there a suggestion that the Court must act whenever it finds an error of law.

This is not to say that the Court is entitled to decline to exercise the jurisdiction which is given to it by sections 28 and 52, but simply that there is nothing in the language of the statute obliging the Court to grant the remedy sought where it is inappropriate to do so. While it can no doubt be argued that the statute creates certain rights for the litigant, it does so by granting powers to the Court and the latter must remain the master of whether or not they are to be exercised in any particular case.

Any other view would, it seems to me, lead to absurdities which could not have been in the contemplation of the Legislature. This case provides a

Le paragraphe 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* habilite cette Cour à examiner et à annuler les décisions du type dont il s'agit en l'espèce. Le paragraphe 28(1) est ainsi conçu:

28. (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l'office, la commission ou le tribunal

a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;

b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou

c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

À mon avis, il s'agit là de rien d'autre qu'une disposition attributive de compétence. Elle confère à la Cour le pouvoir d'annuler les décisions entachées de l'un des vices mentionnés, sans pour autant lui imposer l'obligation de le faire dans chaque cas.

C'est ce qui se dégage aussi, d'après moi, de la formulation de l'article 52 qui énonce les possibilités qui s'offrent à la Cour dans le cadre d'une demande fondée sur l'article 28. L'article 52 débute de la façon suivante: «La Cour d'appel peut . . .» Ces mots créent manifestement une faculté et rien n'indique que la Cour est tenue d'agir chaque fois qu'elle conclut à l'existence d'une erreur de droit.

Ce n'est pas là dire que la Cour peut refuser d'exercer la compétence que lui attribuent les articles 28 et 52; c'est simplement que les termes de la Loi ne l'obligent pas à accorder le redressement sollicité s'il n'y a pas lieu de le faire. On peut sans doute prétendre que la Loi confère certains droits au requérant, mais elle le fait par l'attribution de pouvoirs à la Cour et il appartient exclusivement à celle-ci de déterminer si, dans un cas d'espèce, ces pouvoirs doivent être exercés.

Tout autre point de vue, à ce qu'il me semble, mènerait à des absurdités qui n'ont pu être dans les intentions du législateur. La présente espèce en est

good example: I have characterised as an error in law the Adjudicator's view that Mr. Schaaf's admission of the facts alleged against him was not evidence which he was entitled to take into account. If this had been the only error and if the Adjudicator, after hearing the testimony offered by the Case Presenting Officer, had, in compliance with sections 32 and 34 of the Regulations, given an opportunity to Mr. Schaaf and his counsel to lead evidence and make submissions, it could not seriously be argued that the decision would have to be set aside because of such error. The situation does not change, in my opinion, because other errors equally inconsequential are added to the first. Individually and cumulatively they can have had no effect upon the outcome of the inquiry. In the language of paragraph 28(1)(b), they are not errors committed "in making" the decision.

The same result can also be arrived at by a somewhat different process of reasoning which I find equally appealing. Briefly it is that the remedy provided by section 28 of the *Federal Court Act* cannot be treated as if it existed in a vacuum and had sprung full-blown and newly invented from the mind of Parliament. Section 28, by its very terms, must be read in tandem with section 18, which deals with the traditional prerogative writs, including *certiorari* and *mandamus*. Much of the language of section 28 (and some would say this is its principal defect) is the language developed by the cases with regard to those writs. In the light of the majority decision of the Supreme Court of Canada in the case of *Harelkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561, it is not open in this Court to dispute that the writs of *certiorari* and *mandamus* are discretionary remedies at least as regards questions of procedural fairness. Even in those jurisdictions where the old procedure of the prerogative writs has been wholly or partly codified (see, for instance, Ontario, *Judicial Review Procedure Act*, R.S.O. 1980, chapter 224; Quebec, *Code of Civil Procedure*, article 846), the remedy has remained discretionary: *Quinn (T.E.) Truck Lines Ltd. v. Snow*, [1981] 2 S.C.R. 657; so also under section 18 of the *Federal Court Act*, where the remedy sought was not a prerogative writ but "its modern equivalent, the motion to quash" (see *P.P.G. Industries Canada Ltd. v. A.G. of Canada*, [1976]

un bon exemple. J'ai qualifié d'erreur de droit l'opinion de l'arbitre qu'il ne pouvait tenir compte de l'aveu de M. Schaaf quant à l'exactitude des allégations faites contre lui. Si cela avait été son unique erreur et si l'arbitre, après avoir entendu les témoins produits par l'agent chargé de présenter le cas, avait, conformément aux articles 32 et 34 du Règlement, accordé à M. Schaaf et à son avocat la possibilité d'apporter des preuves et de présenter des arguments, on ne saurait sérieusement prétendre que cette erreur devrait entraîner l'annulation de la décision. À mon avis, la situation ne change pas du fait que d'autres erreurs, tout aussi insignifiantes, viennent s'ajouter à la première. Qu'on les prenne séparément ou ensemble, elles n'ont pu avoir aucune incidence sur l'issue de l'enquête. Pour reprendre les termes de l'alinéa 28(1)b), ce ne sont pas des erreurs commises lorsqu'on « rendu » la décision.

On peut arriver à la même conclusion par un raisonnement légèrement différent que j'estime tout aussi valable. En bref, selon ce raisonnement, le recours prévu par l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* ne peut être considéré comme tout à fait nouveau, ayant reçu sa pleine ampleur dès que le législateur l'a tiré du néant. Le texte même de l'article 28 exige qu'on le rapproche de l'article 18 qui porte sur les brefs de prérogative traditionnels, notamment le *certiorari* et le *mandamus*. L'article 28 reprend en grande partie (et certains diraient que c'est là son principal défaut) les formules employées dans la jurisprudence afférente à ces brefs. Compte tenu de l'arrêt *Harelkin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561, rendu par la Cour suprême du Canada à la majorité, il doit être tenu pour avéré en cette Cour, du moins en ce qui a trait aux questions d'équité en matière de procédure, que les brefs de *certiorari* et de *mandamus* sont des recours discrétionnaires. Même dans les ressorts où il y a eu codification en totalité ou en partie de l'ancienne procédure des brefs de prérogative (voir, par exemple, *Judicial Review Procedure Act*, R.S.O. 1980, chapitre 224, de l'Ontario; *Code de procédure civile* du Québec, article 846), le recours conserve son caractère discrétionnaire: *Quinn (T. E.) Truck Lines Ltd. c. Snow*, [1981] 2 R.C.S. 657; c'est le cas aussi de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* lorsqu'on demande non pas un bref de prérogative mais son équivalent moderne, soit «la requête en annulation» (voir

2 S.C.R. 739, at page 749). In my view, the same considerations which have led the courts to hold these remedies to be discretionary apply with equal force to the recourse under section 28 of the *Federal Court Act*. A proper exercise of that discretion in the present case must lead to a refusal of the remedy sought on the ground that the error invoked is a simple procedural irregularity of no consequence.³

In only wish to add that I am not aware of any reported case in this Court which takes a view contrary to that expressed above. While *Husson v. Laplante*, [1977] 2 F.C. 393 (C.A.), may appear to do so, a close reading of the reasons reveals that the Court was dealing with an application to quash for want of jurisdiction pursuant to paragraph 52(a) of the *Federal Court Act*: since it was found that the Court in fact had jurisdiction, it was quite accurate to speak of there being no discretion in the matter.

For all these reasons, I would dismiss the application.

MAHONEY J.: I agree.

³ On the question of the immateriality of an error of law being grounds for refusing *certiorari*, see *Municipal District of Sturgeon No. 90 v. Alberta Assessment Appeal Board* (1971), 3 W.W.R. 185 (Alta S.C.). This judgment was approved at (1971), 4 W.W.R. 584 (Alta. C.A.) and (1972) 3 W.W.R. 455 (S.C.C.), but this point was apparently not taken on appeal. See also Reid, *Administrative Law and Practice*, page 357 and Supplement 1976, page 55.

P.P.G. Industries Canada Ltd. c. Le Procureur général du Canada, [1976] 2 R.C.S. 739, à la page 749). Selon moi, les considérations qui ont amené les cours à conclure au caractère discrétionnaire de ces recours s'appliquent de la même façon au recours prévu par l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. L'exercice légitime de ce pouvoir discrétionnaire en l'espèce entraînera inévitablement le refus du recours sollicité pour le motif que l'erreur invoquée n'est qu'une irrégularité de procédure qui ne tire pas à conséquence³.

J'ajoute simplement que je ne connais pas d'arrêt publié où cette Cour prend le contre-pied de l'avis exprimé dans ces motifs. Bien que cela puisse paraître ne pas être le cas de l'arrêt *Husson c. Laplante*, [1977] 2 C.F. 393 (C.A.), un examen attentif des motifs révèle que la Cour était saisie d'une demande tendant à l'arrêt des procédures pour cause d'incompétence, conformément à l'alinéa 52a) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Puisqu'on a conclu que la Cour avait bel et bien compétence, il était tout à fait exact de dire qu'il n'était pas question de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis de rejeter la demande.

LE JUGE MAHONEY: J'y souscris.

³ Sur la question de savoir si le caractère insignifiant d'une erreur de droit peut justifier le refus d'un *certiorari*, voir la décision *Municipal District of Sturgeon No. 90 v. Alberta Assessment Appeal Board* (1971), 3 W.W.R. 185 (C.S. Alb.). La décision a été approuvée à (1971), 4 W.W.R. 584 (C.A. Alb.) et à (1972), 3 W.W.R. 455 (C.S.C.), mais ce point paraît ne pas avoir été soulevé en appel. Voir aussi Reid, *Administrative Law and Practice*, à la page 357, ainsi que le supplément de 1976, à la page 55.

A-204-82

A-204-82

Marlex Petroleum, Inc. (Appellant)

v.

The Ship *Har Rai* and The Shipping Corporation of India Ltd. (Respondents)

Court of Appeal, Heald, Urie and Le Dain JJ.—
Vancouver, October 4 and 5, 1983; Ottawa, January 13, 1984.

Maritime law — Conflict of Laws — Oil supplied to chartered ship at American port — Prohibition-of-lien clause in charter party — Presumption under American law that charterer authorized to subject vessel to maritime lien for necessities — Lien arising under American law enforceable by Canadian action in rem despite absence of shipowner's in personam liability — Canadian test for recognition of foreign maritime lien differing from English test — Supreme Court applying equivalent of American presumption — Where necessities supplied in Canada claim in rem unenforceable if shipowner not personally liable — Restrictions on exercise of statutory right in rem inapplicable to enforcement of maritime lien — Ss. 2 and 22(1) conferring jurisdiction to enforce maritime lien for necessities by action in rem — S. 22(2)(m) conferring jurisdiction only where necessities not secured by lien — Lien remaining enforceable on change in vessel's ownership — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 22(1),(2)(m), 43(3) — Ship Mortgage Act, 1920 (being s. 30 of the Merchant Marine Act, 1920), subss. P, R (as am. by Pub. L. No. 92-79, 85 Stat. 285 (1971)), 46 U.S.C. ss. 971, 973 (1976).

Conflict of laws — Whether American lien for necessities recognized as enforceable by action in rem only if owner when supplied personally liable — Recognition of maritime liens important policy question — Differences of view among maritime nations — Canadian test for recognition of foreign maritime liens differing from English — Supreme Court of Canada decisions holding maritime lien for necessities arising under proper law of contract enforceable in Canada although supply of necessities in Canada not giving rise to maritime lien — Recognition not to be confined to cases where owner personally liable — American principle of presumed authority not so offensive to Canadian law as to demand denial of recognition.

Marlex Petroleum, Inc. (appelante)

a c.

Le navire *Har Rai* et The Shipping Corporation of India Ltd. (intimés)

b Cour d'appel, juges Heald, Urie et Le Dain—
Vancouver, 4 et 5 octobre 1983; Ottawa, 13 janvier 1984.

Droit maritime — Conflit de lois — Mazout fourni dans un port américain à un navire affrété — Charte-partie interdisant tout privilège — En vertu du droit américain, un affrèteur est présumé être autorisé à assujettir le navire à un privilège pour fourniture d'approvisionnements nécessaires — Le privilège fondé sur le droit américain peut être exercé par une action in rem au Canada même si le propriétaire du navire n'est pas personnellement responsable — Le critère appliqué au Canada relativement à la reconnaissance d'un privilège maritime étranger diffère de celui qui s'applique en Angleterre — La Cour suprême a appliqué une présomption équivalente à celle appliquée aux États-Unis — Lorsque les approvisionnements nécessaires ont été fournis au Canada, la demande in rem ne peut être exercée si le propriétaire du navire n'est pas personnellement responsable — Les restrictions concernant l'exercice d'un droit in rem accordé par la loi ne s'appliquent pas à l'exercice d'un privilège maritime — La compétence pour exercer un privilège maritime concernant la fourniture d'approvisionnements nécessaires par action in rem est conférée par les art. 2 et 22(1) — L'art. 22(2)(m) ne confère compétence que si les fournitures nécessaires ne sont pas garanties par un privilège — Le privilège continue de pouvoir être exercé même si la propriété du navire a changé de mains — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 2, 22(1),(2)(m), 43(3) — Ship Mortgage Act, 1920 (qui constitue l'art. 30 du Merchant Marine Act, 1920), par. P, R (modifiés par Pub. L. No. 92-79, 85 Stat. 285 (1971)), 46 U.S.C., art. 971, 973 (1976).

Conflit de lois — Doit-on considérer le privilège américain pour fourniture d'approvisionnements nécessaires comme pouvant être exercé par action in rem uniquement lorsque le propriétaire au moment où les approvisionnements ont été fournis est personnellement responsable? — La reconnaissance des privilèges maritimes est une question de principe importante — Différences de vue parmi les nations maritimes — Le critère appliqué au Canada concernant la reconnaissance des privilèges maritimes étrangers diffère de celui qui s'applique en Angleterre — La Cour suprême du Canada a rendu des décisions portant que le privilège maritime pour des approvisionnements nécessaires découlant du droit en vertu duquel le contrat a été passé est exécutoire au Canada même si la fourniture d'approvisionnements nécessaires au Canada ne donne pas lieu à un privilège maritime — Il ne faut pas limiter cette reconnaissance aux seuls cas où le propriétaire est personnellement responsable — Le principe américain de l'autorisation présumée ne va pas à l'encontre du droit canadien à tel point qu'il faille refuser la reconnaissance.

Jurisdiction — Maritime law — Maritime lien for necessities — Ss. 2 and 22(1) conferring jurisdiction to enforce by action in rem — S. 22(2) conferring jurisdiction only where necessities not secured by lien — Lien remaining enforceable on change in vessel's ownership — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 22(1),(2)(m), 43(3).

The appellant supplied oil to the respondent ship at a port in California. At the time, the ship was owned by the respondent corporation, but was under time charter to a second company. The brokers with whom the appellant dealt appeared to be acting on behalf of that second company, and it was agreed that the actual purchaser would be a third company. The plaintiff was unaware, when it supplied the oil, that the ship was under charter, and that the charter party contained a prohibition-of-lien clause. Payment for the oil was not forthcoming; therefore, with a view to recovering the cost of the oil, the appellant instituted an action in the Federal Court. This comprised: (a) a proceeding *in rem* against the ship, to enforce a maritime lien for necessities which allegedly had arisen under American law; and (b) a proceeding *in personam* against the respondent corporation (which was still the vessel's owner).

The Trial Judge found that American law did give the appellant the lien alleged, but, having dismissed the *in personam* claim against the corporation, he held that the lien was not enforceable by an action *in rem* in Canada because the shipowner was not liable *in personam*.

On appeal from the dismissal of the action *in rem*,
Held, the appeal should be allowed.

Under American law as it has stood since 1971, a charterer is presumed to have had authority from the shipowner to subject the vessel to a maritime lien for necessities, unless the supplier had actual knowledge of a prohibition-of-lien clause in the charter party. Pursuant to this principle, a maritime lien for necessities may arise in circumstances in which the person who owns the ship at the time of supply is not personally liable for the necessities. This was less likely to occur before the enactment of the 1971 amendments; nonetheless, even under the earlier law, which was the law considered by the Supreme Court of Canada in *The Strandhill* and *The Ioannis Daskalelis*, such a situation could obtain. The issue is whether a lien for necessities which arises under American law is to be regarded as enforceable by action *in rem* in Canada only if the shipowner would be personally liable for the necessities.

The decisions in *The Strandhill* and *The Ioannis Daskalelis* do not preclude the recognition of a lien where liability *in personam* is absent. Indeed, it may be that those decisions afford implicit support for the view that recognition should not be confined to cases in which the owner would be liable *in personam*.

Compétence — Droit maritime — Privilège maritime concernant la fourniture d'approvisionnements nécessaires — Les art. 2 et 22(1) confèrent la compétence voulue pour exercer ce privilège par l'action in rem — L'art. 22(2) confère cette compétence uniquement dans les cas où les approvisionnements nécessaires ne sont pas garantis par un privilège — Le privilège continue de pouvoir être exercé quand la propriété du navire a changé de mains — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.) chap. 10, art. 2, 22(1),(2)m, 43(3).

L'appelante a fourni du mazout au navire intimé alors qu'il se trouvait dans un port de Californie. À cette époque, le navire appartenait à la compagnie intimée mais il était assujéti à un contrat de charte-partie conclu avec une deuxième compagnie. Les courtiers avec qui l'appelante a fait affaire ont, semble-t-il, agi pour le compte de cette deuxième compagnie et il a été convenu que l'acheteur véritable serait une troisième compagnie. Au moment de fournir le pétrole, la demanderesse ignorait que le navire était assujéti à une charte-partie et que celle-ci comportait une clause interdisant tout privilège. Comme le pétrole demeurait impayé, l'appelante a intenté des poursuites devant la Cour fédérale dans le but de recouvrer le prix du mazout. Ces poursuites comportaient: (a) une action *in rem* contre le navire dans le but d'exercer un privilège maritime qui, a-t-on prétendu, aurait pris naissance en vertu du droit américain; et (b) une action *in personam* contre la compagnie intimée (qui était toujours propriétaire du navire).

Le juge de première instance a conclu que le privilège allégué existait en vertu du droit américain mais, après avoir rejeté la demande *in personam* contre la compagnie, il a statué que le privilège n'était pas exécutoire au Canada par action *in rem* parce que le propriétaire du navire n'était pas personnellement responsable.

En appel du rejet de l'action *in rem*,
Arrêt: l'appel est accueilli.

En vertu du droit américain en vigueur depuis 1971, un affrèteur est présumé être autorisé par le propriétaire à assujéti le navire à un privilège maritime pour fourniture d'approvisionnements nécessaires à moins que le fournisseur ne sache que la charte-partie comporte une clause interdisant tout privilège. En vertu de ce principe, un privilège maritime pour fourniture d'approvisionnements nécessaires peut prendre naissance dans des circonstances où le propriétaire du navire, au moment de la fourniture des approvisionnements, n'est pas personnellement responsable de ces approvisionnements. Il était peu vraisemblable que cette situation se produise avant que la modification de 1971 ne soit apportée, toutefois, même en vertu de la législation antérieure qu'a examinée la Cour suprême dans les affaires *The Strandhill* et *The Ioannis Daskalelis*, une telle situation pouvait se produire. Il s'agit de savoir s'il faut considérer qu'un privilège pour la fourniture d'approvisionnements nécessaires qui prend naissance en vertu du droit américain ne peut être exercé par action *in rem* au Canada que dans les cas où le propriétaire du navire serait personnellement responsable des approvisionnements nécessaires.

Les arrêts *The Strandhill* et *The Ioannis Daskalelis* ne font pas obstacle à la reconnaissance du privilège lorsque la responsabilité *in personam* est inexistante. En fait, ces décisions pourraient implicitement étayer le point de vue selon lequel la reconnaissance ne se limite pas aux seuls cas où le propriétaire est personnellement responsable.

In each of the two cases, the Court did adopt the principle that a maritime lien for necessities arising under the proper (albeit foreign) law of the contract would be recognized as enforceable in Canada even if the supplying of the necessities in this country would not have given rise to a maritime lien. (The test governing recognition of a foreign maritime lien in Canada is different from the test now applied in England.) Given the position taken by the Supreme Court, there is no sound reason of policy for restricting recognition to those cases in which the person who owned the ship at the time when the necessities were supplied would be liable *in personam*. The result which might accompany the presumption of American law as to the charterer's authority is not so offensive to Canadian maritime law that it requires the refusal of recognition. In fact, what is essentially the same principle has been approved and applied by our Supreme Court. Although a claim for necessities furnished in Canada cannot be enforced by action *in rem* unless the ship's owner is personally liable, this is not a reason for denying recognition to a foreign maritime lien where personal liability is absent. Restrictions that apply to the exercise of a mere statutory right *in rem* are not necessarily applicable to the enforcement of a maritime lien; consequently, even if the decision in *The Armar* was correct, it is not determinative of the recognition issue herein.

The jurisdiction of the Federal Court to enforce a maritime lien for necessities by an action *in rem* derives from subsection 22(1) of the *Federal Court Act*, taken together with the definition of "Canadian maritime law" in section 2. This jurisdiction must be regarded as issuing from a source other than paragraph 22(2)(m), which must be understood as conferring jurisdiction in respect only of those claims for necessities that are not secured by maritime liens. Subsection 43(3) imposes a limitation upon the jurisdiction which the Court has in respect of a claim referred to in paragraph 22(2)(m), and by interpreting the paragraph in this manner, one avoids the limitation where there is a lien. The lien's enforceability by action *in rem* is thereby preserved even if beneficial ownership of the vessel changes hands between the origination of the cause of action and the commencement of the suit.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

The Ship "Strandhill" v. Walter W. Hodder Company, [1926] S.C.R. 680; *Todd Shipyards Corporation v. Altama Compania Maritima S.A.*, [1974] S.C.R. 1248.

DISTINGUISHED:

Westcan Stevedoring Ltd. v. The ship "Armar", [1973] F.C. 1232 (T.D.).

CONSIDERED:

The Ripon City, [1897] P. 226 (Eng. H.C.—Adm.); *Goodwin Johnson Limited v. The Ship (Scow) AT & B No. 28, et al.*, [1954] S.C.R. 513.

REFERRED TO:

The Halcyon Isle, [1981] A.C. 221 (P.C.).

Dans ces deux affaires, la Cour a reconnu le principe selon lequel un privilège maritime pour la fourniture d'approvisionnements nécessaires découlant du droit (même étranger) en vertu duquel le contrat a été passé serait reconnu exécutoire au Canada même si cette fourniture d'approvisionnements nécessaires ne donnait pas lieu ici à un privilège maritime. (Le critère applicable au Canada en ce qui concerne la reconnaissance d'un privilège maritime étranger diffère de celui qui s'applique actuellement en Angleterre.) Étant donné la position adoptée par la Cour suprême, il n'existe aucune raison de principe valable pour n'admettre cette position que dans les cas où le propriétaire du navire à l'époque où les approvisionnements nécessaires ont été fournis serait personnellement responsable. Les conséquences qui peuvent résulter de la présomption du droit américain concernant l'autorisation donnée à l'affrètement ne vont pas à l'encontre du droit maritime canadien à un point tel qu'il faille refuser la reconnaissance. En fait, le principe qu'a reconnu et appliqué la Cour suprême est essentiellement le même. Bien qu'une demande relative à des approvisionnements nécessaires fournis au Canada ne puisse être exercée par action *in rem* à moins que le propriétaire du navire ne soit personnellement responsable, cela ne constitue pas un motif suffisant pour ne pas reconnaître un privilège maritime étranger en l'absence de toute responsabilité personnelle. Les restrictions applicables à l'exercice d'un simple droit *in rem* reconnu par la loi ne s'appliquent pas nécessairement à l'exécution d'un privilège maritime. Par conséquent, même si la décision rendue dans l'affaire *Armar* est fondée, elle ne tranche pas la question de la reconnaissance qui se pose en l'espèce.

La compétence de la Cour fédérale pour donner effet à un privilège maritime relatif à des approvisionnements nécessaires par action *in rem* se fonde sur le paragraphe 22(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* et sur la définition de «droit maritime canadien» à l'article 2. Cette compétence doit être considérée comme provenant d'une source autre que l'alinéa 22(2)m, qui ne vise que les demandes relatives à des approvisionnements nécessaires qui ne sont pas garantis par des privilèges maritimes. Le paragraphe 43(3) impose une restriction à la compétence de la Cour pour connaître d'une demande mentionnée à l'alinéa 22(2)m, et en interprétant ainsi cet alinéa, on évite la restriction prévue lorsqu'on se trouve en présence d'un privilège. La possibilité d'exercer le privilège par action *in rem* est ainsi maintenue même si la propriété en *equity* du navire change de mains entre le moment où la cause d'action a pris naissance et celui où l'action est intentée.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

The Ship «Strandhill» v. Walter W. Hodder Company, [1926] R.C.S. 680; *Todd Shipyards Corporation c. Altama Compania Maritima S.A.*, [1974] R.C.S. 1248.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Westcan Stevedoring Ltd. c. Le navire «Armar», [1973] C.F. 1232 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

The Ripon City, [1897] P. 226 (H.C.—Amirauté Angl.); *Goodwin Johnson Limited v. The Ship (Scow) AT & B No. 28, et al.*, [1954] R.C.S. 513.

DÉCISION CITÉE:

The Halcyon Isle, [1981] A.C. 221 (P.C.).

COUNSEL:

R. G. Morgan for appellant.
J. W. Perrett for respondents.

SOLICITORS:

Davis & Company, Vancouver, for appellant.
Campney & Murphy, Vancouver, for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division ([1982] 2 F.C. 617) dismissing an action *in rem* to enforce a maritime lien for necessaries arising under United States law on the ground that such an action will not lie where the owner of the vessel is not liable *in personam* for the necessaries.

The appellant Marlex Petroleum, Inc. ("Marlex") supplied bunker fuel oil and marine diesel oil to the respondent ship *Har Rai* at the port of Los Angeles/Long Beach, California, in May 1979 when the ship was owned by the respondent, The Shipping Corporation of India Ltd., but was under time charter to Libra Shipping and Trading Corporation Limited ("Libra"). The inquiry concerning the oil came from Universal Bunker Services Inc., broker in New Jersey who appeared to be acting for Libra. The purchaser of the oil was originally to be Libra but because Marlex lacked credit information concerning this company it was agreed that the purchaser would be Global Bulk Handling Limited ("Global"), with which Marlex had had a satisfactory credit experience. Global's address for billing was shown as c/o Libra. The delivery of the oil was arranged by agents for Libra at Long Beach and receipt of delivery was acknowledged by the chief engineer of the ship. At the time Marlex supplied the oil it did not know that the *Har Rai* was under charter and that the charter party contained a prohibition-of-lien clause. When the oil was not paid for, Marlex instituted proceedings *in rem* against the *Har Rai* in Vancouver, where the ship was arrested, and proceedings *in personam* against the owner, The

AVOCATS:

R. G. Morgan pour l'appelante.
J. W. Perrett pour les intimés.

a PROCUREURS:

Davis & Company, Vancouver, pour l'appelante.
Campney & Murphy, Vancouver, pour les intimés.

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

c LE JUGE LE DAIN: Appel est interjeté d'un jugement de la Division de première instance ([1982] 2 C.F. 617) qui a rejeté une action *in rem* visant à l'exécution d'un privilège maritime fondé sur le droit américain, concernant la fourniture d'approvisionnements nécessaires, pour le motif qu'une telle action est irrecevable lorsque le propriétaire du navire n'est pas responsable *in personam* de ces approvisionnements.

e Au mois de mai 1979, l'appelante Marlex Petroleum, Inc. («Marlex») a fourni du mazout et du carburant diesel au navire intimé *Har Rai* alors qu'il se trouvait au port de Los Angeles/Long Beach (Californie), ledit navire appartenant à l'intimée, The Shipping Corporation of India Ltd. mais étant assujéti à un contrat de charte-partie conclu avec Libra Shipping and Trading Corporation Limited («Libra»). L'enquête relative au pétrole a été effectuée par Universal Bunker Services Inc., courtiers du New Jersey qui ont, semble-t-il, agi pour le compte de Libra. Initialement celle-ci devait acheter le pétrole mais comme Marlex ne possédait pas suffisamment de renseignements au sujet du crédit de cette compagnie, il a été convenu que l'acheteur serait Global Bulk Handling Limited («Global»), à qui Marlex avait déjà fait crédit sans difficulté. L'adresse de Global pour fins de facturation portait la mention a/s Libra. Les mandataires de Libra se sont occupés de la livraison du pétrole à Long Beach et l'ingénieur chef du navire en a accusé réception. Au moment de fournir le pétrole, Marlex ne savait pas que le *Har Rai* était assujéti à une charte-partie et que celle-ci comportait une clause interdisant tout privilège. Le pétrole demeurant impayé, Marlex a intenté une action *in rem* contre le *Har*

Shipping Corporation of India Ltd. The statement of claim alleged that Marlex had a maritime lien for necessaries under United States law.

On these facts it was the expert opinion of Mr. Carter Quinby, a specialist in American maritime law, that the supply of the oil to the *Har Rai* gave rise under sections 971 and following of Title 46 of the *United States Code* [*Ship Mortgage Act, 1920* (being s. 30 of the *Merchant Marine Act, 1920*), subss. Pff. (as amended), 46 U.S.C. ss. 971ff. (1976)] to a maritime lien which could be enforced by action *in rem* in the United States although the owner was not personally liable. Under these sections, as amended in 1971 [46 U.S.C. s. 973 (1976) incorporates amendments to the *Ship Mortgage Act, 1920*, subs. R, 46 U.S.C. s. 973 (1970), effected by an Act of August 10, 1971, Pub. L. No. 92-79, 85 Stat. 285], a charterer is presumed to have authority from the owner to subject the ship to a maritime lien for necessaries in the absence of actual knowledge by the supplier of a prohibition-of-lien clause in the charter party.

It was agreed at trial that the Court would determine the question of liability, the quantum of damages to be the subject of a reference if necessary. On motion at the close of the plaintiff's case, the Trial Judge held that the owner of the *Har Rai*, the Shipping Corporation of India Ltd., was not personally liable for the cost of the oil and dismissed the *in personam* claim against it. On the question of liability *in rem* the Trial Judge found, on the basis of the expert evidence, that the appellant had a maritime lien under United States law but held that the lien was not enforceable by action *in rem* in Canada because the owner of the ship was not liable *in personam*.

The Trial Judge based this conclusion on the judgment of Collier J. in *Westcan Stevedoring Ltd. v. The ship "Armar"*, [1973] F.C. 1232 (T.D.), where it was held that a claim for stevedoring services rendered in Canada, assuming it to be

Rai à Vancouver où le navire a été saisi, ainsi qu'une action *in personam* contre le propriétaire, The Shipping Corporation of India Ltd. La déclaration alléguait que Marlex avait, en vertu du droit américain, un privilège maritime pour fourniture d'approvisionnements nécessaires.

À partir de ces faits, M. Carter Quinby, spécialiste du droit maritime américain, s'est dit d'avis que, en vertu des articles 971 et suivants du titre 46 du *United States Code* [*Ship Mortgage Act, 1920* (qui constitue l'art. 30 du *Merchant Marine Act, 1920*), par. P et s. (modifiés), 46 U.S.C. art. 971 et s. (1976)], la fourniture de pétrole au *Har Rai* créait un privilège maritime qui pouvait être exercé par action *in rem* aux États-Unis, même si le propriétaire n'était pas personnellement responsable. En vertu de ces articles, modifiés en 1971 [46 U.S.C. art. 973 (1976) incorpore les modifications apportées au *Ship Mortgage Act, 1920*, par R, 46 U.S.C. art. 973 (1970) par une loi en date du 10 août 1971, Pub. L. No. 92-79, 85 Stat. 285], un affréteur est présumé être autorisé par le propriétaire à assujettir le navire à un privilège maritime pour fourniture d'approvisionnements nécessaires lorsque le fournisseur ignore que la charte-partie comporte une clause interdisant tout privilège.

Il a été convenu, au cours du procès, que la Cour déterminerait la question de la responsabilité, le montant des dommages-intérêts devant faire l'objet d'un renvoi, le cas échéant. En réponse à une requête présentée à la fin de l'argumentation de la demanderesse, le juge de première instance a décidé que le propriétaire du *Har Rai*, The Shipping Corporation of India Ltd., n'était personnellement responsable du coût du pétrole et il a rejeté l'action *in personam* intentée contre elle. Quant à la responsabilité *in rem*, le juge de première instance a conclu, à la lumière de la preuve d'expert, que l'appelante avait un privilège maritime fondé sur le droit américain mais que ce privilège ne pouvait pas être exercé par action *in rem* au Canada parce que le propriétaire du navire n'était pas responsable *in personam*.

Le juge de première instance a fondé sa conclusion sur la décision *Westcan Stevedoring Ltd. c. Le navire «Armar»*, [1973] C.F. 1232 (1^{re} inst.), dans laquelle le juge Collier a statué qu'une demande relative à des services d'aconage fournis au

one for necessities, could not be enforced by action *in rem* where the owners of the vessel were not personally liable. The plaintiff in that case did not have a maritime lien because the necessities were furnished in Canada, but was attempting to exercise a statutory right *in rem*. Collier J. held, relying particularly on the decision in *The Mogileff*, [1921] P. 236 (Eng. H.C.-Adm.) and *The "Heiwa Maru" v. Bird & Co.* (1923), I.L.R. 1 Ran. 78 (H.C.), that the statutory right *in rem* to enforce a claim for necessities which existed under Canadian maritime law prior to the enactment of the admiralty provisions of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] could only be exercised if the owner of the vessel was personally liable for the claim, and that the applicable provisions of the Act—paragraph 22(2)(m) conferring jurisdiction with respect to a claim for necessities and subsection 43(2) providing that the jurisdiction conferred by section 22 may be exercised *in rem*—did not change the law in that respect.

The appellant contends that *The Armar* is not applicable because it dealt with a mere statutory right *in rem* and not with a maritime lien, and that on the authority of the decisions of the Supreme Court of Canada in *The Ship "Strandhill" v. Walter W. Hodder Company*, [1926] S.C.R. 680, and *Todd Shipyards Corporation v. Altema Compania Maritima S.A.*, [1974] S.C.R. 1248 [hereinafter referred to as "*The Ioannis Daskalelis*"], the maritime lien arising in the present case under United States law must be recognized as enforceable by action *in rem* in Canada, although the owner is not personally liable. The Trial Judge considered *The Strandhill* and *The Ioannis Daskalelis*, but distinguished them as cases in which, on the facts disclosed by the pleadings and statements of the Court, the owners of the vessels would have been personally liable.

In *The Strandhill* the Supreme Court of Canada held that a maritime lien arising under

Canada, dans l'hypothèse où il s'agit d'approvisionnement nécessaires, ne peut être exercée par action *in rem* lorsque les propriétaires du navire ne sont pas personnellement responsables. Dans ce cas, la demanderesse n'avait pas de privilège maritime parce que les approvisionnements nécessaires ont été fournis au Canada mais elle a tenté d'exercer un droit *in rem* accordé par la loi. Se fondant surtout sur les décisions *The Mogileff*, [1921] P. 236 (H.C.-Amirauté Angl.) et *The "Heiwa Maru" v. Bird & Co.* (1923), I.L.R. 1 Ran. 78 (H.C.), le juge Collier a conclu que le droit *in rem* accordé par la loi de faire valoir une demande relative à des approvisionnements nécessaires qui existait en vertu du droit maritime canadien avant l'adoption des dispositions de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] en matière d'amirauté ne peut être exercé que si le propriétaire du navire est personnellement responsable de la demande et il a ajouté que les dispositions applicables de la Loi—l'alinéa 22(2)m qui confère à la Cour compétence pour connaître d'une demande relative à des approvisionnements nécessaires et le paragraphe 43(2) qui prévoit que la compétence conférée par l'article 22 peut être exercée en matière réelle—ne changent pas le droit à cet égard.

L'appelante prétend que la décision *Le "Armar"* ne s'applique pas parce qu'il s'agissait, dans ce cas, d'un simple droit *in rem* accordé par la loi et non d'un privilège maritime et que, suivant les arrêts de la Cour suprême du Canada *The Ship "Strandhill" v. Walter W. Hodder Company*, [1926] R.C.S. 680 et *Todd Shipyards Corporation c. Altema Compania Maritima S.A.*, [1974] R.C.S. 1248 [ci-après appelé "*The Ioannis Daskalelis*"], on doit reconnaître que le privilège maritime en l'espèce fondé sur le droit américain peut être exercé par action *in rem* au Canada, même si le propriétaire n'est pas personnellement responsable. Le juge de première instance a pris en considération les arrêts *The Strandhill* et *The Ioannis Daskalelis*, mais il a établi une distinction avec ces causes dans lesquelles, suivant les faits révélés dans les actes de procédure et les déclarations de la Cour, les propriétaires des navires auraient été personnellement responsables.

Dans l'arrêt *The Strandhill*, la Cour suprême du Canada a jugé qu'un privilège maritime fondé

United States law for necessities furnished in the United States would be recognized as enforceable by action *in rem* in Canada, and that the Exchequer Court of Canada had jurisdiction to entertain such an action. The statement of claim alleged that the necessities were furnished upon the order of the owner of the ship or a person authorized by the owner to order necessities for the ship. While such authority from the owner, whether actual or presumed, was a condition of the existence of the maritime lien under United States law, there is no suggestion in the judgment that the recognition of the lien as enforceable by action *in rem* in Canada and the jurisdiction of the Exchequer Court to entertain such action depended on whether, on the facts, the owner of the ship at the time the necessities were supplied would have been personally liable for them. There was no reference to the question of personal liability. On the question of recognition Newcombe J., who spoke for a majority of the Court, said at pages 686-687:

It cannot of course be said that the contract is void on the ground of immorality, nor is it contrary to such positive law as would prohibit the making of it, and therefore I think that the right which has accrued under or incident to it, may be recognized and enforced, if the tribunal to which the plaintiff has resorted have the requisite jurisdiction.

On the question of jurisdiction, Newcombe J., after referring to the jurisdiction in respect of a claim for necessities conferred by *The Admiralty Court Act, 1840*, 3 & 4 Vict., c. 65, section 6(U.K.), and *The Admiralty Court Act, 1861*, 24 Vict., c. 10, section 5(U.K.), and exercisable by the Exchequer Court of Canada by virtue of subsection 2(2) of the *Colonial Courts of Admiralty Act, 1890*, 53 & 54 Vict., c. 27 (U.K.), said at page 689:

Now in view of these enactments I apprehend that if a provision, corresponding to that of the United States statute which I have quoted, had been enacted in England, the High Court of Admiralty would have found itself adequately equipped to enforce it, in the cases provided for in the Acts of 1840 and 1861. And, seeing that equivalent local jurisdiction exists, the Exchequer Court of Canada is empowered, when, in those cases, the claim for necessities is secured by a maritime lien, to enforce that lien, notwithstanding that the right may have been acquired under the law of a foreign country.

sur le droit américain, concernant des approvisionnements nécessaires fournis aux États-Unis, peut être exercé par action *in rem* au Canada et que la Cour de l'Échiquier du Canada a compétence pour connaître d'une telle action. La déclaration alléguait que les approvisionnements nécessaires ont été fournis sur l'ordre du propriétaire du navire ou d'une personne autorisée par ce dernier. Bien que cette autorisation du propriétaire, qu'elle soit réelle ou présumée, fût une condition de l'existence du privilège maritime en vertu du droit américain, le jugement ne laisse aucunement entendre que pour que le privilège puisse être exercé par action *in rem* au Canada et que la Cour de l'Échiquier ait compétence sur une telle action, il faut déterminer si, à la lumière des faits, le propriétaire du navire aurait été personnellement responsable des approvisionnements nécessaires au moment où ils ont été fournis. Il n'y a pas été question de la responsabilité personnelle. En ce qui concerne la question de la reconnaissance, le juge Newcombe qui a parlé au nom de la majorité de la Cour a dit aux pages 686 et 687:

[TRADUCTION] Bien sûr, on ne peut pas dire que le contrat est nul pour cause d'immoralité ni qu'il va à l'encontre du droit positif qui l'interdit et j'estime par conséquent que le droit découlant de ce contrat ou créé à titre accessoire peut être reconnu et exercé, si le tribunal auquel le demandeur s'est adressé a la compétence requise.

En ce qui concerne la question de la compétence, après avoir fait mention de la compétence relative à une demande pour fourniture d'approvisionnements nécessaires qui est conférée par *The Admiralty Court Act, 1840*, 3 & 4 Vict., chap. 65, article 6 (R.-U.), et *The Admiralty Court Act, 1861*, 24 Vict., chap. 10, article 5 (R.-U.), et qui peut être exercée par la Cour de l'Échiquier du Canada en vertu du paragraphe 2(2) de la *Colonial Courts of Admiralty Act, 1890*, 53-54 Vict., chap. 27 (R.-U.), le juge Newcombe a dit à la page 689:

[TRADUCTION] Maintenant, vu ces textes législatifs, je crains que si une disposition, correspondant à celle de la loi des États-Unis que j'ai citée, avait été adoptée en Angleterre, la High Court of Admiralty se serait trouvée en mesure de l'appliquer, dans les cas prévus dans les lois de 1840 et de 1861. Et vu qu'il existe une juridiction locale équivalente, la Cour de l'Échiquier du Canada a le droit lorsque, dans ces cas, la réclamation relative à des choses nécessaires se fonde sur un privilège maritime, de faire droit à l'exercice de ce privilège, même si le droit a été acquis sous le régime du droit d'un pays étranger.

In *The Ioannis Daskalelis*, which involved the question of priority between a maritime lien for necessary repairs arising under United States law and a mortgage registered in Greece, the Supreme Court reaffirmed the principle adopted in *The Strandhill* that a foreign maritime lien for necessities or repairs arising under the proper law of the contract will be recognized as enforceable in Canada although the contract if made in Canada would not give rise to a maritime lien. After quoting from the judgment of Newcombe J. in *The Strandhill*, Ritchie J., who delivered the judgment of the Court, said at page 1254: "I do not find it necessary to go further than the decision in *The Strandhill* to find authority for holding that the necessary repairs furnished by Todd Shipyards Corporation in New York gave rise to a maritime lien against the defendant ship which is enforceable in this country. . . ." In *The Ioannis Daskalelis* Todds Shipyards alleged [page 1251] that the necessary repairs were furnished to the ship " . . . at the request of her Owners and their aforesaid representatives . . . ", and Ritchie J., in his statement of the facts, said [at page 1250] that the repairs had been performed "at the request of those responsible for the management of the ship . . . ", but once again, while these facts were a condition of the existence of the lien under United States law, there is no suggestion in the judgment that the personal liability of the owner of the ship at the time of the repairs was a condition of the recognition of the lien as enforceable in Canada.

Under the United States law that applied in *The Strandhill* and *The Ioannis Daskalelis*, a charterer was presumed to have authority to subject a ship to a maritime lien for necessities although the supplier had a duty to use reasonable diligence to determine whether the charter party contained a prohibition-of-lien clause, which in practice largely nullified the presumed authority, until this duty was removed by amendment in 1971. See Gilmore and Black, *The Law of Admiralty*, 2nd ed., 1975, pages 670 ff. It was nevertheless possible under the law before 1971 for a maritime lien for necessities to arise under United States law in circumstances

Dans l'affaire *The Ioannis Daskalelis*, qui soulevait la question de la priorité de rang entre un privilège maritime fondé sur le droit américain concernant des réparations nécessaires et une hypothèque enregistrée en Grèce, la Cour suprême a réaffirmé le principe adopté dans l'arrêt *The Strandhill*, selon lequel un privilège maritime étranger portant sur des approvisionnements ou des réparations nécessaires et fondé sur le droit régissant le contrat peut être exercé au Canada, même si le contrat ne donne pas lieu à un privilège maritime lorsqu'il est conclu au Canada. Après avoir cité le juge Newcombe dans l'arrêt *The Strandhill*, le juge Ritchie qui a rendu le jugement de la Cour a dit à la page 1254: «Je ne pense pas qu'il soit nécessaire de se fonder sur autre chose que l'arrêt *Strandhill* pour être en mesure de décider que les réparations nécessaires effectuées par Todd Shipyards Corporation à New York ont donné lieu, contre le navire défendeur, à un privilège maritime qu'elle peut exercer en notre pays. . . » Dans l'affaire *The Ioannis Daskalelis*, Todd Shipyards a allégué [page 1251] que les réparations nécessaires ont été fournies au navire « . . . à la demande de ses propriétaires et de leurs mandataires susdits . . . », et le juge Ritchie a dit dans son exposé des faits [à la page 1250] que les réparations ont été effectuées «à la demande des responsables de l'administration du navire . . . », mais une fois de plus, même si ces faits étaient une condition nécessaire à l'existence du privilège en vertu du droit américain, le jugement ne laisse aucunement entendre qu'il fallait établir la responsabilité personnelle du propriétaire du navire au moment où les réparations ont été effectuées pour que le privilège puisse être reconnu comme pouvant être exercé au Canada.

En vertu du droit américain qui s'appliquait aux arrêts *The Strandhill* et *The Ioannis Daskalelis*, un affrèteur était présumé être autorisé à assujettir un navire à un privilège maritime pour fourniture d'approvisionnements nécessaires, même si le fournisseur devait faire preuve de diligence raisonnable aux fins de déterminer si la charte-partie comportait une clause interdisant tout privilège, ce qui, en pratique, annulait en grande partie l'autorisation présumée, jusqu'à ce que cette obligation soit supprimée par modification en 1971. Voir l'ouvrage de Gilmore et Black, *The Law of Admiralty*, 2^e éd., 1975, pages 670 et s. En vertu de la législation

in which the owner of the ship at the time they were supplied would not be personally liable for them. As the expert evidence in this case indicates this is more likely to occur in practice because of the 1971 amendment. The issue, as I see it, is whether an American lien for necessaries is to be recognized as enforceable by action *in rem* only where the owner of the ship at the time the necessaries were supplied would be personally liable for them, or whether it is to be recognized as enforceable in all cases. For the reasons I have indicated I do not, with respect, think that the judgments of the Supreme Court of Canada in *The Strandhill* and *The Ioannis Daskalelis* preclude its recognition in all cases, if they do not imply, because of the absence of any reference to personal liability or the policy underlying the American law, that such was the view of recognition assumed by the Court. There is no question that the recognition of maritime liens is an important question of policy in maritime law on which there have been strong differences of view among the maritime nations. It is also clear that the test applied in Canada to the recognition of a foreign maritime lien differs from which now applies in England. See *The Halcyon Isle*, [1981] A.C. 221 (P.C.). In view of the position that has been adopted by the Supreme Court of Canada in *The Strandhill* and *The Ioannis Daskalelis*—that a maritime lien for necessaries arising under the proper law of the contract will be recognized as enforceable in Canada although the supply of necessaries in Canada does not give rise to a maritime lien—there is in my respectful opinion no sound reason of policy for confining that recognition to cases where the owner of the ship at the time the necessaries were supplied would be personally liable. The result to which the principle of presumed authority may lead under United States law is not so offensive to Canadian maritime law as to require the refusal of recognition. It is essentially the same principle as that expressed by Gorell Barnes J. in *The Ripon City*, [1897] P. 226 (Eng. H.C.-Adm.), where in holding that a master had a maritime lien for liability incurred to obtain necessaries on the credit of persons who were not the owners of the ship but had been put in possession of it by the owners, he said at page 244:

antérieure à 1971, un privilège maritime pour fourniture d'approvisionnements nécessaires pouvait néanmoins prendre naissance en droit américain dans des circonstances où le propriétaire du navire ne serait pas personnellement responsable des approvisionnements au moment où ils ont été fournis. Comme l'indique la preuve d'expert en l'espèce, il est plus vraisemblable qu'on rencontre cette situation en pratique en raison de la modification apportée en 1971. Il s'agit de savoir, selon moi, si un privilège américain pour fourniture d'approvisionnements nécessaires doit être reconnu comme pouvant être exercé par action *in rem* dans tous les cas ou uniquement lorsque le propriétaire du navire serait personnellement responsable de ces approvisionnements au moment où ils sont fournis. Pour les motifs que j'ai indiqués, je ne crois pas, en toute déférence, que les arrêts *The Strandhill* et *The Ioannis Daskalelis* de la Cour suprême du Canada fassent obstacle à la reconnaissance de ce privilège dans tous les cas, si ces arrêts ne signifient pas que la Cour a adopté ce point de vue au sujet de la reconnaissance parce qu'il n'est fait mention ni de la responsabilité personnelle ni du principe sous-jacent au droit américain. Il ne fait aucun doute que la reconnaissance des privilèges maritimes est une question de principe importante en droit maritime, au sujet de laquelle il y a eu des divergences de vue considérables parmi les nations maritimes. Il est également manifeste que le critère appliqué au Canada en ce qui concerne la reconnaissance d'un privilège maritime étranger diffère de celui qui s'applique actuellement en Angleterre. Voir *The Halcyon Isle*, [1981] A.C. 221 (P.C.). Étant donné la position adoptée par la Cour suprême du Canada dans les affaires *The Strandhill* et *The Ioannis Daskalelis*—c'est-à-dire, que le privilège maritime pour des approvisionnements nécessaires découlant du droit en vertu duquel le contrat a été passé sera reconnu exécutoire au Canada même si la fourniture d'approvisionnements nécessaires au Canada ne donne pas lieu à un privilège maritime—il n'existe, à mon avis, aucune raison de principe valable pour n'admettre cette position que dans les cas où le propriétaire du navire à l'époque où les approvisionnements nécessaires ont été fournis serait personnellement responsable. Les conséquences qui peuvent résulter du principe de l'autorisation présumée sous le régime du droit américain ne vont pas à l'encontre du droit maritime

canadien à tel point qu'il faille refuser la reconnaissance. Il s'agit essentiellement du même principe que celui qui est énoncé par le juge Gorell Barnes dans l'arrêt *The Ripon City*, [1897] P. 226
 a (H.C.-Amirauté Angl.); en décidant dans cette affaire qu'un capitaine de navire a un privilège maritime lorsqu'il s'agit d'une dette contractée pour obtenir des approvisionnements nécessaires au bénéfice de personnes qui ne sont pas les propriétaires du navire mais qui ont été mises en possession dudit navire par ces derniers, il a dit à la page 244:

The principle upon which owners who have handed over the possession and control of a vessel to charterers, and upon which mortgagees and others interested in her who have allowed the owners to remain in possession are liable to have their property taken to satisfy claims in respect of matters which give rise to maritime liens, may, in my opinion, be deduced from the general principles I have above stated and thus expressed. As maritime liens are recognized by law, persons who are allowed by those interested in a vessel to have possession of her for the purpose of using or employing her in the ordinary manner, must be deemed to have received authority from those interested in her to subject the vessel to claims in respect of which maritime liens may attach to her arising out of matters occurring in the ordinary course of her use or employment, unless the parties have so acted towards each other that the party asserting the lien is not entitled to rely on such presumed authority.

[TRADUCTION] Le principe en vertu duquel les propriétaires qui ont cédé la possession et le contrôle d'un navire aux affrêteurs et en vertu duquel les créanciers hypothécaires et autres personnes intéressées qui ont permis aux propriétaires d'en garder la possession peuvent voir leurs biens saisis pour satisfaire aux demandes concernant les questions qui donnent lieu aux privilèges maritimes, peut, à mon avis, se déduire des principes généraux que j'ai déjà énoncés. Les privilèges maritimes étant reconnus en droit, les personnes qui sont autorisées par les propriétaires d'un navire à conserver la possession de ce navire en vue de l'utiliser de la façon ordinaire, sont réputées avoir reçu l'autorisation de ces derniers d'assujettir le navire à des créances qui peuvent donner lieu à un privilège maritime par suite de circonstances survenant dans le cours normal de cette utilisation, à moins que les parties n'agissent l'une envers l'autre de telle façon que celle qui invoque le privilège n'a pas le droit de se fonder sur cette autorisation présumée.

This principle was quoted with approval and applied by the Supreme Court of Canada in *Goodwin Johnson Limited v. The Ship (Scow) AT & B No. 28, et al.*, [1954] S.C.R. 513, where it was held that an action *in rem* would lie to enforce a maritime lien for damage caused by a ship when it was under demise charter. It was held that the existence of the lien and the right to enforce it did not depend on the owners of the ship at the time the damage occurred being personally liable for it, but that it was sufficient if the owners had voluntarily entrusted the control of the ship to charterers or others.

La Cour suprême du Canada a cité et appliqué ce principe dans l'arrêt *Goodwin Johnson Limited v. The Ship (Scow) AT & B No. 28, et al.*, [1954] R.C.S. 513, où il a été jugé qu'on pouvait intenter une action *in rem* pour exercer un privilège maritime par suite de dommages causés par un navire affrété coque-nue. On a jugé que l'existence du privilège et le droit de l'exercer ne reposent pas sur la question de savoir si les propriétaires du navire étaient personnellement responsables des dommages au moment où ceux-ci ont été causés, mais il suffit que les propriétaires aient volontairement cédé le contrôle du navire aux affrêteurs ou à d'autres personnes.

The fact that a claim for necessities furnished in Canada is not enforceable by action *in rem* unless the owner of the ship is personally liable is not a reason under Canadian law, any more than the fact that such a claim does not give rise to a maritime lien, for not recognizing a foreign maritime lien for necessities as enforceable by action *in rem* in the absence of liability *in personam*. The limitations applicable to a mere statutory right *in*

Le fait qu'une demande relative à des approvisionnements nécessaires fournis au Canada ne peut être exercée par action *in rem* à moins que le propriétaire du navire ne soit personnellement responsable, pas plus que le fait qu'une telle demande ne donne pas lieu à un privilège maritime, ne constitue pas en droit canadien un motif pour ne pas reconnaître qu'un privilège maritime créé sous le régime d'un droit étranger pour des approvision-

rem are not in principle necessarily applicable to a maritime lien. They are two different things. I am, therefore, of the view that the issue is not determined by the principle affirmed in *The Armar*, assuming that case to have been correctly decided.

As for the question of jurisdiction to enforce a maritime lien for necessities by action *in rem*, I think it must rest, in view of the decision in *The Strandhill*, on the general terms of subsection 22(1) of the *Federal Court Act*, as completed by the definition of "Canadian maritime law" in section 2 of the Act. These provisions read as follows:

22. (1) The Trial Division has concurrent original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise, in all cases in which a claim for relief is made or a remedy is sought under or by virtue of Canadian maritime law or any other law of Canada relating to any matter coming within the class of subject of navigation and shipping, except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned.

2. ...

"Canadian maritime law" means the law that was administered by the Exchequer Court of Canada on its Admiralty side by virtue of the *Admiralty Act* or any other statute, or that would have been so administered if that Court had had, on its Admiralty side, unlimited jurisdiction in relation to maritime and admiralty matters, as that law has been altered by this or any other Act of the Parliament of Canada;

Under these provisions the jurisdiction of the Federal Court includes any jurisdiction in maritime matters that was exercisable by the Exchequer Court of Canada. In my view the jurisdiction to enforce a maritime lien for necessities must be considered to be in addition to the jurisdiction conferred by paragraph 22(2)(m) of the Act with respect to a claim for necessities that is unsecured by maritime lien. Otherwise, the limitation imposed by subsection 43(3) of the Act on the *in rem* jurisdiction of the Court with respect to a claim mentioned in paragraph 22(2)(m)—that it shall not be exercised unless at the time of the commencement of the action the ship is beneficially owned by the person who was the beneficial owner at the time when the cause of action arose—would deprive the lien of one of its principal effects. It was an implication, on the facts in *The Strandhill*, that the Court assumed the lien to be

nements nécessaires est exécutoire par action *in rem* en l'absence de toute responsabilité personnelle. Les restrictions applicables à un simple droit *in rem* prévu par la loi ne s'appliquent pas nécessairement, en principe, à un privilège maritime. Il s'agit de deux choses différentes. Par conséquent, je suis d'avis que le principe énoncé dans *Le «Armar»*, à supposer que la décision rendue dans cette affaire soit correcte, ne tranche pas le litige.

En ce qui concerne la compétence pour exercer un privilège maritime relatif à des approvisionnements nécessaires par action *in rem*, j'estime qu'il faut s'en remettre, compte tenu de l'arrêt *The Strandhill*, aux termes généraux du paragraphe 22(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, et à la définition de «droit maritime canadien» à l'article 2 de la Loi. Ces dispositions prévoient:

22. (1) La Division de première instance a compétence concurrente en première instance, tant entre sujets qu'autrement, dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu du droit maritime canadien ou d'une autre loi du Canada en matière de navigation ou de marine marchande, sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale.

2. ...

«droit maritime canadien» désigne le droit dont l'application relevait de la Cour de l'Échiquier du Canada, en sa juridiction d'amirauté, en vertu de la *Loi sur l'Amirauté* ou de quelque autre loi, ou qui en aurait relevé si cette Cour avait eu, en sa juridiction d'amirauté, compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté, compte tenu des modifications apportées à ce droit par la présente loi ou par toute autre loi du Parlement du Canada;

En vertu de ces dispositions, la compétence de la Cour fédérale comprend la compétence en matière maritime qui pouvait être exercée par la Cour de l'Échiquier du Canada. À mon avis, la compétence pour donner effet à un privilège maritime concernant des approvisionnements nécessaires doit être considérée comme un domaine de compétence qui s'ajoute à celui que confère l'alinéa 22(2)m) de la Loi relativement à une demande relative à des approvisionnements nécessaires qui n'est pas garantie par un privilège maritime. S'il en était autrement, la restriction imposée par le paragraphe 43(3) de la Loi à la compétence en matière réelle de la Cour concernant une demande mentionnée à l'alinéa 22(2)m)—cette compétence ne pouvant être exercée à moins que, au moment où l'action est intentée, le navire n'ait pour propriétaire en *equity* celui qui en était le propriétaire en *equity* au moment où la cause d'action a pris

enforceable by action *in rem* despite a subsequent transfer of ownership.

For these reasons I am of the opinion that an action *in rem* will lie to enforce the maritime lien in the present case. I would accordingly allow the appeal, set aside the judgment of the Trial Division, and refer the matter back to the Trial Division for determination of the claim, the whole with costs in this Court and in the Trial Division.

HEALD J.: I concur.

URIE J.: I concur.

naissance—enlèverait au privilège l'un de ses principaux effets. Il ressort implicitement des faits de l'arrêt *The Strandhill* que la Cour a présumé que le privilège pouvait être exercé par action *in rem* ^a malgré le transfert subséquent de propriété.

Par ces motifs, je suis d'avis que le privilège maritime peut être exercé en l'espèce par action *in rem*. J'accueillerais par conséquent l'appel, j'annulerais le jugement de la Division de première instance et je renverrais l'affaire à cette dernière pour qu'elle tranche la demande, le tout avec dépens en appel et en première instance.

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE URIE: Je souscris à ces motifs.

T-311-84

T-311-84

Lawrence William Hewitt (Applicant)

v.

National Parole Board (Respondent)Trial Division, Muldoon J.—Winnipeg, March 29;
Ottawa, April 25, 1984.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security of person — Revocation of parole — Conduct of post-suspension hearing in violation of Charter, s. 7 — Defect not cured by offer of new hearing — Subsequent conviction and sentencing of applicant for criminal offences not homologating unlawful procedure, nor making application and remedy moot — Object of constitutional entrenchment of individual rights to require persons acting under state authority to act according to law or lose results of efforts — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, s. 54 — Privacy Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule II — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7, 24 — Constitution Act, 1982, s. 52(1) — Parole Regulations, SOR/78-428, s. 17.

Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — Revocation of parole — Part of post-suspension hearing conducted ex parte — Denial of fairness and violation of Charter, s. 7 — Defect not cured by offer of new hearing — Subsequent conviction and sentencing of applicant for criminal offences not homologating unlawful procedure, nor making application and remedy moot — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7, 24 — Parole Regulations, SOR/78-428, s. 17.

Parole — Revocation of parole — Post-suspension hearing conducted ex parte — Denial of fairness and violation of Charter, s. 7 (see Latham v. Solicitor General of Canada) — Defect not cured by offer of new post-suspension hearing (Morgan v. National Parole Board) — Subsequent conviction and sentencing of applicant for criminal offences not homologating unlawful procedure, nor making application and remedy moot — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7, 24 — Parole Regulations, SOR/78-428, s. 17.

Lawrence William Hewitt (requérant)

c.

Commission nationale des libérations conditionnelles (intimée)Division de première instance, juge Muldoon—
Winnipeg, 29 mars; Ottawa, 25 avril 1984.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité de sa personne — Révocation de la libération conditionnelle — Procédure de l'audition postérieure à la suspension contraire à l'art. 7 de la Charte — L'offre d'une nouvelle audition ne suffit pas à corriger l'irrégularité — La condamnation subséquente du requérant et la peine qui lui a été imposée parce qu'il a commis des actes criminels ne ratifient pas la procédure illégale et n'ont pas pour effet de rendre la demande et le recours purement théoriques — L'enchâssement des droits individuels dans la constitution vise à obliger les personnes qui agissent sous l'autorité de l'État à agir légalement au risque de perdre le bénéfice de leurs efforts — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 54 — Loi sur la protection des renseignements personnels, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe II — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 7, 24 — Loi constitutionnelle de 1982, art. 52(1) — Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, DORS/78-428, art. 17.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — Révocation de la libération conditionnelle — Une partie de l'audition postérieure à la suspension a eu lieu ex parte — Déni d'équité et violation de l'art. 7 de la Charte — L'offre d'une nouvelle audition ne suffit pas à corriger l'irrégularité — La condamnation subséquente du requérant et la peine qu'on lui a imposée parce qu'il a commis des actes criminels ne ratifient pas la procédure illégale et n'ont pas pour effet de rendre la demande et le recours purement théoriques — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 7, 24 — Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, DORS/78-428, art. 17.

Libération conditionnelle — Révocation — L'audition postérieure à la suspension a eu lieu ex parte — Déni d'équité et violation de l'art. 7 de la Charte (voir Latham c. Solliciteur général du Canada) — L'offre d'une nouvelle audition postérieure à la suspension ne suffit pas à corriger l'irrégularité (Morgan c. Commission nationale des libérations conditionnelles) — La condamnation subséquente du requérant et la peine qui lui a été imposée parce qu'il a commis des actes criminels ne ratifient pas la procédure illégale et n'ont pas pour effet de rendre la demande et le recours purement théoriques — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 7, 24 — Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, DORS/78-428, art. 17.

The applicant, a penitentiary inmate, seeks a writ of *certiorari* to quash the decision whereby his parole was revoked. While on parole, the applicant was arrested and charged with the possession of stolen vehicles. His parole was suspended. Parts of the ensuing post-suspension hearing were conducted in the absence of the applicant and his lawyer. He has since been convicted on two counts of possession and sentenced to a jail term.

The applicant argues that in holding part of the post-suspension hearing *ex parte* the National Parole Board failed to comply with the duty of fairness in that the Board failed to inform him of the case against him and to give him a full opportunity of answering it.

The respondent argued that the proceedings and discussions which took place *ex parte* were innocuous and that there was no denial of fairness. It also argued that the Court ought not to exercise its discretion in the applicant's favour because the respondent has offered him a new post-suspension hearing. It is finally submitted that the application and any remedy ordered may be moot in view of the subsequent conviction and sentencing of the applicant.

Held, the application should be granted.

The case of *Latham v. Solicitor General of Canada* is directly on point. In that case, the applicant had been denied the opportunity of being present during much of a National Parole Board hearing concerning him. It was held that "this exclusion also amounted to a denial of fairness . . .". As in the present case, the exclusion could not be justified by requirements of confidentiality. Furthermore, if the proceedings and discussions were so innocuous, one wonders why there had to be any exclusion at all.

There was therefore a denial of fairness and hence, of fundamental justice, in breach of section 7 of the Charter. As for the respondent's offer of a new post-suspension hearing, it is, as was said in *Morgan v. National Parole Board*, "no substitute for *certiorari* to quash a decision made without jurisdiction".

The subsequent conviction and sentencing of the applicant cannot have the effect of homologating unlawful procedure. Constitutionally entrenched individual rights are never merely theoretical or without practical effect. The object of such an entrenchment is to require those who do what they do under state authority to do it right, or else to lose the results of their efforts.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Latham v. Solicitor General of Canada et al. (1984), 39 C.R. (3d) 78 (F.C.T.D.); *Morgan v. National Parole Board*, [1982] 2 F.C. 648; 65 C.C.C. (2d) 216 (C.A.).

Le requérant, détenu dans un pénitencier, demande un bref de *certiorari* en vue d'obtenir l'annulation de la décision par laquelle sa libération conditionnelle a été révoquée. Alors qu'il bénéficiait d'une libération conditionnelle, le requérant a été inculpé de possession de véhicules automobiles volés. Sa libération conditionnelle a été suspendue. Le requérant et son avocat ont été écartés d'une partie de l'audition postérieure à la suspension. Par la suite, le requérant a été trouvé coupable sous deux chefs d'accusation et il a été condamné à une peine d'emprisonnement.

Le requérant soutient qu'en le tenant à l'écart d'une partie de l'audition postérieure à la suspension, la Commission nationale des libérations a manqué à son obligation d'agir équitablement puisqu'elle ne l'a pas informé des arguments présentés contre lui et qu'elle ne lui a pas donné la possibilité d'y répondre.

Selon l'intimée, les procédures et les discussions qui ont eu lieu *ex parte* étaient inoffensives et il n'y a pas eu déni d'équité. Elle soutient en outre que la Cour ne devrait pas exercer son pouvoir discrétionnaire en faveur du requérant car l'intimée lui a offert une nouvelle audition postérieure à la suspension. Elle prétend enfin que, vu la condamnation subséquente du requérant et la peine qui lui a été imposée, la demande et tout recours obtenu par voie d'ordonnance peuvent être purement théoriques.

Jugement: la demande est accordée.

La cause *Latham c. Solliciteur général du Canada* est tout à fait pertinente. Dans cette affaire, on avait refusé au requérant la possibilité d'être présent au cours de la majeure partie de l'audience de la Commission des libérations conditionnelles tenue à son sujet. On a statué que «cette exclusion équivalait aussi à un déni d'équité . . .». Comme c'est le cas en l'espèce, la nécessité de respecter le caractère confidentiel ne justifiait pas l'exclusion. De plus, si les procédures et les discussions étaient si inoffensives, on se demande pourquoi il devait y avoir exclusion.

Il y a donc eu un déni d'équité et, par conséquent, de justice fondamentale, en violation de l'article 7 de la Charte. Quant à l'offre de l'intimée de tenir une audience postérieure à la suspension, elle ne saurait, comme on l'a dit dans l'affaire *Morgan c. Commission nationale des libérations conditionnelles*, «être substituée au *certiorari* qui casse une décision prononcée en excès de pouvoir».

La condamnation subséquente du requérant et la peine qui lui a été imposée ne peuvent pas avoir pour effet de ratifier une procédure illégale. Les droits individuels enchâssés dans la constitution ne sont jamais purement théoriques ni sans effet pratique. L'enchâssement de ces droits vise à obliger les personnes qui agissent sous l'autorité de l'État, à le faire correctement, sinon, elles perdent le bénéfice de leurs efforts.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Latham c. Solliciteur général du Canada, et autres (1984), 39 C.R. (3d) 78 (C.F. 1^{re} inst.); *Morgan c. Commission nationale des libérations conditionnelles*, [1982] 2 C.F. 648; 65 C.C.C. (2d) 216 (C.A.).

REFERRED TO:

Re Lowe and The Queen (1983), 149 D.L.R. (3d) 732 (B.C.S.C.); *Martens v. Attorney General of British Columbia, et al.* (1983), 35 C.R. (3d) 149 (B.C.S.C.).

DÉCISIONS CITÉES:

Re Lowe and The Queen (1983), 149 D.L.R. (3d) 732 (C.S.C.-B.); *Martens v. Attorney General of British Columbia, et al.* (1983), 35 C.R. (3d) 149 (C.S.C.-B.).

COUNSEL:

Brian Hay for respondent.

a AVOCAT:

Brian Hay pour l'intimée.

APPEARANCE:

Lawrence William Hewitt on his own behalf.

b

A COMPARU:

Lawrence William Hewitt pour son propre compte.

SOLICITOR:

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

c

PROCUREUR:

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

APPLICANT ON HIS OWN BEHALF:

Lawrence William Hewitt, Winnipeg.

d

LE REQUÉRANT, POUR SON PROPRE COMPTE:

Lawrence William Hewitt, Winnipeg.

The following are the reasons for order rendered in English by

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

MULDOON J.: The applicant is an inmate of the Stony Mountain Penitentiary, in Manitoba. He represented himself, in person, at the hearing of his motion, and was without counsel. He seeks a writ of *certiorari* to quash the determination made by the respondent, on April 7, 1983, whereby the applicant's parole was revoked. That decision to revoke parole was later reviewed and affirmed by the respondent's Internal Review Committee who so informed the applicant by letter dated July 5, 1983.

e

LE JUGE MULDOON: Le requérant est un détenu de l'établissement de Stony Mountain au Manitoba. À l'audition de sa requête, il a comparu en personne, sans avocat. Il demande un bref de *certiorari* en vue d'obtenir l'annulation de la décision rendue par l'intimée le 7 avril 1983, qui a révoqué sa libération conditionnelle. Cette décision a été subséquemment examinée et confirmée par le Comité de révision interne qui en a informé le requérant dans une lettre datée du 5 juillet 1983.

Among the several grounds cited in support of his application, the applicant asserted the following:

g

Parmi les nombreux arguments qu'il a invoqués à l'appui de sa demande, le requérant a fait valoir que:

3. That the National Parole Board failed to comply with the duty of fairness which requires that the applicant be informed of the case against him and be given a full opportunity of answering it;

h

[TRADUCTION] 3. La Commission nationale des libérations conditionnelles n'a pas rempli son obligation d'agir équitablement en vertu de laquelle elle doit informer le requérant de l'accusation dont il fait l'objet et lui permettre d'y répondre;

8. That the National Parole Board conducted portions of the post-suspension hearing *ex parte*, during which time it is probable information or evidence was taken by the Board from persons including classification officer Schultz and/or parole officer Bergan violating sections 14, 15 and 20.1 of the said Parole Regulations, and further had the effect of depriving the applicant of a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations, which constitutes the due process of law that the applicant is entitled to before a decision is made by the Parole Board that will affect his liberty.

i

8. La Commission nationale des libérations conditionnelles a tenu *ex parte* certaines parties de l'audition postérieure à la suspension, audition au cours de laquelle des renseignements ou des éléments de preuve lui ont probablement été communiqués par des personnes telles que l'agent de classement Schultz ou l'agent de liberté conditionnelle Bergan, ou les deux, en violation des articles 14, 15 et 20.1 dudit Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, ce qui a également eu pour effet de priver le requérant d'une audition impartiale conforme aux principes de justice fondamentale aux fins de la détermination de ses droits et obligations, qui constitue la procédure régulière

9. That in the alternative to ground 8, the Parole Board's practice to conduct portions of the post-suspension [hearing] *ex parte* fails to comply with the procedural duty of fairness imposed by the common law which requires as a minimum that the applicant be informed of the case against him and be afforded a fair opportunity of answering it.

In his affidavit filed in support of his application, the applicant swore to the following matters and facts:

2. As a result of events occurring on July 18, 1969 I was charged with Capital Murder and convicted of non-capital murder in March of 1970 and sentenced to a life sentence with parole eligibility falling on July 18, 1979.

3. My entire term of incarceration was served in Manitoba Penitentiaries and in February, 1979 [I] was granted a Day Parole and subsequently Full Parole in November of 1979.

4. On September 23, 1979 I commenced employment as Manager of Bison Auto Wreckers Inc. and continued in that capacity until February 10, 1983.

5. My behavior on Parole supervision has been without untoward incident and in January, 1983 [I] enjoyed the removal of some of the conditions of parole restricting my activities. That is, the Parole Board acknowledged I had demonstrated financial responsibility and allowed me to enter into financial contracts without prior approval.

6. On February 10, 1983 while at work at approximately 9:30 a.m. I was shown a search warrant, told I could not leave the property and at about 12:30 p.m. placed under arrest and charged with the possession of stolen vehicles.

7. On February 11, 1983 at approximately 8:00 a.m. I met with Mr. V. Bergan, my parole supervisor, who informed me of the possibility of parole suspension and asked for a response to the charges. I replied that my lawyer was to be present during the meeting but answered his questions as accurately as I was able to given the state of shock I was experiencing.

8. On February 17, 1983 I met with V. Bergan at the Stony Mountain Institution and was formally given the Suspension/Violation Report (see Exhibit "1"). During this meeting I was informed the National Parole Board was prepared to conduct a post-suspension hearing on March 2, 1983 but it was necessary for me to sign a waiver permitting the Board to conduct the post-suspension hearing before the 14 day waiting period.

11. On April 7, 1983 a short time before the commencement of the post-suspension hearing I met with Ms. H. Leonoff, my lawyer, and received from her a copy of the police indictment (see Exhibit "5"). While in the waiting room Classification Officer Schultz approached Ms. Leonoff and myself and

à laquelle le requérant a droit avant que la Commission nationale des libérations conditionnelles ne prenne une décision qui influera sur sa liberté.

9. Subsidièrement au paragraphe 8, le fait que la Commission tienne *ex parte* certaines parties de l'audition postérieure à la suspension n'est pas conforme à la règle de l'équité dans la procédure imposée par la *common law*, en vertu de laquelle elle doit tout au moins informer le requérant de l'accusation dont il fait l'objet et lui permettre d'y répondre.

Dans l'affidavit qu'il a produit au soutien de sa demande, le requérant a exposé sous serment les faits suivants:

[TRADUCTION] 2. Par suite d'événements survenus le 18 juillet 1969, j'ai été inculpé de meurtre entraînant la peine capitale, déclaré coupable, au mois de mars 1970, de meurtre n'entraînant pas la peine capitale et condamné à une peine d'emprisonnement à perpétuité avec la possibilité d'obtenir une libération conditionnelle le 18 juillet 1979.

3. J'ai purgé la totalité de ma peine dans des pénitenciers du Manitoba et, en février 1979, j'ai bénéficié d'une libération conditionnelle de jour et subséquemment, au mois de novembre 1979, d'une libération conditionnelle totale.

4. Le 23 septembre 1979, j'ai été engagé à titre de dirigeant de Bison Auto Wreckers Inc. et ce, jusqu'au 10 février 1983.

5. Ma période de surveillance s'est déroulée sans incident fâcheux et au mois de janvier 1983, on a supprimé certaines conditions de ma libération conditionnelle qui restreignaient mes activités. La Commission des libérations conditionnelles a ainsi reconnu mon sens des responsabilités sur le plan financier et m'a autorisé à conclure des contrats de nature financière sans autorisation préalable.

6. Le 10 février 1983 vers 9 h 30, alors que j'étais à mon lieu de travail, on m'a exhibé un mandat de perquisition et indiqué que je ne pourrais quitter les lieux; vers 12 h 30, j'ai été mis en état d'arrestation et inculpé de possession de véhicules volés.

7. Le 11 février 1983, vers 8 h, j'ai rencontré mon surveillant, M. V. Bergan, qui m'a fait savoir que ma libération conditionnelle pouvait être suspendue et m'a demandé de répondre aux inculpations. J'ai dit que mon avocat devait assister à la réunion mais j'ai répondu à ses questions du mieux que j'ai pu, étant donné l'état de choc dans lequel je me trouvais.

8. Le 17 février 1983, j'ai rencontré V. Bergan à l'établissement de Stony Mountain et on m'a remis en bonne et due forme le Rapport de suspension/violation (voir la pièce «1»). Au cours de cette réunion, on m'a fait savoir que la Commission nationale des libérations conditionnelles était disposée à tenir une audition postérieure à la suspension le 2 mars 1983 mais que je devais signer une renonciation pour permettre à la Commission de procéder à une telle audition avant l'expiration du délai de 14 jours.

11. Le 7 avril 1983, peu de temps avant le début de l'audition postérieure à la suspension, j'ai rencontré mon avocate, M^{me} H. Leonoff, qui m'a remis une copie de l'acte d'accusation rédigé par la police (voir la pièce «5»). Alors qu'il se trouvait dans la salle d'attente, l'agent de classement Schultz s'est approché de

instructed that we would be excluded from the first part of the meeting. I was told the first part of the meeting would be devoted to written submissions received by my file and verbal submissions from the institution and/or my parole officer and therefore neither Ms. Leonoff nor myself could be present. Ms. Leonoff and I were invited into the Board Room after completion of this first part of the post-suspension hearing. Upon entry into the room I noticed Ron Schultz, Vic Bergan and two National Parole Board members already seated there.

18. At the conclusion the Board asked Ms. Leonoff and myself to leave the Board Room while they remained cloistered with Mr. Schultz and Mr. Bergan. After about 10 minutes we were recalled and informed of the revocation decision. Mr. Young commented that my case was a complicated one but indicated he would make notation on my file to have recalled quickly if there was a court acquittal.

21. In October, 1983 the National Parole Board changed the Parole Hearing Procedure. This was confirmed on November 7, 1983 at 10:15 a.m. through conversations with Classification Officer Ron Schultz. Mr. Schultz told me "the hearing procedure is in fact changed due to recent court rulings which made the previous practice one against the Canadian Charter of Rights and Freedoms." Schultz also indicated:

"The new practice allows the inmate and his agent (lawyer) to be present throughout the entire meeting. He (the inmate) is no longer excluded from the preliminary to the hearing, all evidence taken is in the presence of the inmate and all individuals taking part in the hearing leave the board room with the inmate. That is, the National Parole Board Members remain alone to make their decision."

The document referred to as Exhibit 5 is an information sworn on February 17, 1983, by a member of the City of Winnipeg Police Force, charging the applicant with seven counts of unlawful possession of motor vehicles and parts of motor vehicles "knowing that the same was [were] obtained by the commission in Canada of an offence punishable by indictment". At the post-suspension hearing on April 7, 1983, the two members of the respondent questioned the applicant about the circumstances of the offences charged in the information. They did not accept his explanations.

An affidavit sworn by one of those two Board Members, Noel Sharp, was filed on behalf of the

M^{me} Leonoff et de moi-même et nous a fait savoir que nous ne pourrions pas assister à la première partie de la réunion. On m'a dit que cette première partie serait consacrée aux observations écrites contenues dans mon dossier et aux observations orales de l'établissement ou de mon agent de liberté conditionnelle, ou des deux, et que, par conséquent, ni M^{me} Leonoff ni moi-même ne pouvions être présents. Nous avons été invités dans la salle de conférence après la fin de la première partie de l'audition postérieure à la suspension. En entrant dans la salle, j'ai remarqué Ron Schultz, Vic Bergan et deux membres de la Commission nationale des libérations conditionnelles qui avaient déjà pris place.

18. À la fin de l'audition, les membres de la Commission ont demandé à M^{me} Leonoff et à moi-même de quitter la salle de conférence dans laquelle ils sont demeurés avec M. Schultz et M. Bergan. Après environ 10 minutes, on nous a convoqués de nouveau et informés de la décision portant révocation. M. Young a fait remarquer que mon cas était compliqué mais il a indiqué qu'il inscrirait une note dans mon dossier pour fins de rappel rapide si la cour rendait un verdict d'acquiescement.

21. Au mois d'octobre 1983, la Commission nationale des libérations conditionnelles a modifié la procédure d'audience de libération conditionnelle, ce qui a été confirmé le 7 novembre 1983 à 10 h 15 au cours de conversations avec l'agent de classement Ron Schultz. Celui-ci m'a dit [TRADUCTION] «que la procédure d'audience est effectivement modifiée en raison de récentes décisions judiciaires qui ont déclaré la pratique antérieure contraire à la Charte canadienne des droits et libertés.» Schultz a ajouté:

«La nouvelle pratique permet au détenu et à son agent (l'avocat) d'être présents pendant toute la réunion. Il (le détenu) n'est plus exclu de l'étape préalable à l'audition, tous les éléments de preuve sont déposés en sa présence et les personnes qui participent à l'audience quittent la salle de conférence en même temps que lui. Les membres de la Commission nationale des libérations conditionnelles sont donc seuls lorsqu'ils prennent leur décision.»

Le document produit sous la cote 5 est une dénonciation déposée sous serment le 17 février 1983 par un membre de la police de Winnipeg, accusant le requérant de sept chefs de possession illégale de véhicules automobiles et de pièces de véhicules automobiles [TRADUCTION] «sachant que ceux-ci ont été obtenus par la perpétration au Canada d'une infraction punissable par voie de mise en accusation». Au cours de l'audition postérieure à la suspension tenue le 7 avril 1983, les deux membres de l'intimée ont interrogé le requérant au sujet des circonstances entourant les infractions reprochées dans la dénonciation. Ils n'ont pas accepté ses explications.

Noel Sharp, l'un des deux membres de la Commission a déposé un affidavit pour le compte de

respondent. Among the matters and facts to which he deposed were the following:

2. On April 7, 1983, I attended at the Town of Stonewall, Manitoba to the Stony Mountain Penitentiary to sit as a member of the National Parole Board with respect to a number of cases involving the granting or revoking of parole. Also in attendance was Phillip Young, a member of the National Parole Board from Ottawa.

3. That one of the cases scheduled for that day was with respect to the Applicant herein, Lawrence William Hewitt.

4. That prior to interviewing Mr. Hewitt with respect to his parole suspension and possible parole revocation, Mr. Young and I interviewed Mr. Hewitt's Parole Officer, Vic Bergen, and Mr. Hewitt's Classification Officer, Ronald Schultz. Mr. Hewitt and his assistant, Heather Leonoff were not present during this discussion with the Parole Officer and the Classification Officer.

5. That to the best of my knowledge and recollection we spoke solely to Parole Officer Bergen at that time and the discussion focused mainly on the circumstances surrounding the suspension of Mr. Hewitt's parole, his activities since release on parole and the post-suspension interview that Parole Officer Bergen had conducted with Mr. Hewitt. To the best of my knowledge and recollection, we did not discuss any significant matters which were not mentioned during the subsequent interview with Mr. Hewitt.

6. That during a detailed interview with Mr. Hewitt, he was unable to satisfactorily explain the circumstances surrounding the suspension of his parole. Attached hereto and marked as Exhibit "A" to this my Affidavit is a true copy of the summary of the interview conducted by the Board with Mr. Hewitt, including our conclusions, and dated April 7, 1983.

8. That at the conclusion of the interview with Mr. Hewitt, we asked him and his assistant to leave the room. His Parole Officer and Classification Officer remained in the room while we considered our decision. To the best of my knowledge and recollection, the discussion at this time was mainly between Mr. Young and myself with a few questions being asked of Parole Officer Bergen regarding the circumstances of the alleged offence and the post-suspension interview that had taken place between Parole Officer Bergen and Mr. Hewitt.

The document referred to as Exhibit "A" is an official form titled Board Members Comments. It concludes as follows:

In summation, it was evident to the Board that the subject's various explanations pertaining to certain activities lacked credibility and it was also our opinion that he appeared to be a highly manipulative individual.

Decision: PAROLE REVOKED

Reasons:

Your business activities, which the Board notes have resulted in the laying of serious charges against you, lead us to believe that

l'intimée. Voici les questions et les faits qu'il a exposés:

[TRADUCTION] 2. Le 7 avril 1983, je me suis rendu à Stonewall (Manitoba) au pénitencier de Stony Mountain pour siéger à titre de membre de la Commission nationale des libérations conditionnelles aux fins d'accorder la libération conditionnelle à un certain nombre de détenus ou de la révoquer. Phillip Young, membre de ladite Commission à Ottawa, était également présent.

3. L'une des affaires prévues ce jour-là concernait le requérant en l'espèce, Lawrence William Hewitt.

4. Avant de nous entretenir avec M. Hewitt au sujet de la suspension et de la révocation possible de sa libération conditionnelle, M. Young et moi-même avons parlé à Vic Bergen, l'agent de liberté conditionnelle de M. Hewitt et à Ronald Schultz, son agent de classement. M. Hewitt et son avocate, Heather Leonoff, n'ont pas participé à cette discussion avec l'agent de liberté conditionnelle et l'agent de classement.

5. Autant que je sache et que je me souviens, nous n'avons parlé à ce moment-là qu'à Bergen, l'agent de liberté conditionnelle, et la discussion a surtout porté sur les circonstances entourant la suspension de la libération conditionnelle de M. Hewitt, ses activités depuis sa mise en liberté conditionnelle et l'entretien postérieur à la suspension que l'agent Bergen avait eu avec M. Hewitt. Autant que je sache et que je me souviens, nous n'avons pas discuté de questions importantes qui n'ont pas été mentionnées au cours de l'entretien subséquent avec M. Hewitt.

6. Au cours d'un long entretien avec M. Hewitt, celui-ci a été incapable d'expliquer de façon satisfaisante les circonstances entourant la suspension de sa libération conditionnelle. Une copie conforme du résumé de l'entretien de la Commission avec M. Hewitt, y compris nos conclusions, en date du 7 avril 1983, est jointe à mon affidavit sous la cote «A».

8. À la fin de l'entretien, nous avons demandé à M. Hewitt et à son avocate de quitter la salle. Son agent de liberté conditionnelle et son agent de classement sont demeurés dans ladite salle pendant que nous délibérions. Autant que je sache et que je me souviens, la discussion s'est déroulée surtout entre M. Young et moi-même à ce moment-là, quelques questions étant posées à Bergen, l'agent de liberté conditionnelle, concernant les circonstances de l'infraction alléguée et l'entretien postérieur à la suspension qui a eu lieu entre lui et M. Hewitt.

Le document produit sous la cote «A» est une formule officielle intitulée: [TRADUCTION] Observations des membres de la Commission. Il conclut comme suit:

[TRADUCTION] En résumé, il était évident, aux yeux de la Commission, que les différentes explications du sujet concernant certaines activités n'étaient pas dignes de foi et il nous a semblé également être un grand manipulateur.

Décision: LIBÉRATION CONDITIONNELLE RÉVOQUÉE

Motifs:

Vos activités ayant donné lieu à de graves accusations portées contre vous, comme le souligne la Commission, nous croyons

your continued release at this point in time would constitute an undue risk.

If the proceedings and discussions which took place while the applicant and his counsel were excluded, were so innocuous as paragraphs 4, 5 and 8 of Mr. Sharp's affidavit indicate, one wonders why the applicant and his counsel had to be excluded.

There appears, by paragraph 11 of the applicant's affidavit, some question as to whether he was properly informed, and in sufficient time to prepare for the hearing, about the case he had to meet. It is not absolutely clear that the respondent made insufficient disclosure to the applicant in this regard. Exhibit "A" to Mr. Sharp's affidavit indicates that at the hearing, (such as it was) the applicant was "armed with copious documentation", but that of itself does not establish that he was accorded adequate, timely disclosure.

No claim was asserted by the respondent, either by affidavit or argument, to the effect that the respondent required certain matters to be kept confidential; nor did the respondent purport to invoke section 17 of the *Parole Regulations* [SOR/78-428] to withhold information described in paragraphs 54(a) to (g) of the *Canadian Human Rights Act* [S.C. 1976-77, c. 33]. (The latter provision has since been replaced by the *Privacy Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule II, proclaimed to come into force on July 1, 1983, after the date of the revocation hearing in this case.) This aspect of the matter bears (but doubtfully) on the issue of disclosure prior to the hearing, as well of course, upon the exclusion of the applicant from the first and last portions of "his" hearing.

The resolution of the dispute between the parties has, however, been rendered rather straightforward by the recent decision of Mr. Justice Strayer of this Court, in *Latham v. Solicitor General of Canada et al.*¹ There, Strayer J. held that there has been inadequate disclosure and went on to hold [at page 91]:

¹ (1984), 39 C.R. (3d) 78 (F.C.T.D.).

que votre mise en liberté permanente à ce stade constituerait un risque inutile.

Si les procédures et les discussions qui ont eu lieu au moment de l'exclusion du requérant et de son avocate étaient à ce point inoffensives, comme l'indiquent les paragraphes 4, 5 et 8 de l'affidavit de M. Sharp, on se demande pourquoi ils devaient être ainsi exclus.

En examinant le paragraphe 11 de l'affidavit du requérant, on peut se demander si celui-ci a été adéquatement informé et s'il a bénéficié de suffisamment de temps pour se préparer en vue de l'audience. Il n'est pas absolument certain que l'information divulguée par l'intimée au requérant ait été insuffisante à cet égard. La pièce «A» jointe à l'affidavit de M. Sharp indique que le requérant [TRADUCTION] «disposait d'une documentation abondante» au cours de l'audience, (telle qu'elle s'est déroulée) mais cela ne prouve pas que l'information qui lui a été divulguée était adéquate et lui avait été communiquée en temps opportun.

L'intimée n'a pas produit d'affidavit ni présenté d'arguments demandant que certaines questions demeurent confidentielles et elle n'a pas non plus invoqué l'article 17 du *Règlement sur la Libération conditionnelle de détenus* [DORS/78-428] pour conserver les renseignements décrits aux alinéas 54a) à g) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* [S.C. 1976-77, chap. 33]. (Cette dernière disposition a été remplacée par la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe II, qui est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1983, après la date de l'audition portant sur la révocation en l'espèce.) Cet aspect de la question porte (mais on peut en douter) sur la divulgation antérieure à l'audition et, bien sûr, sur l'exclusion du requérant de la première et de la dernière parties de «son» audition.

Le règlement du litige qui oppose les parties est cependant grandement simplifié par la décision récente du juge Strayer de cette Cour dans l'affaire *Latham c. Solliciteur général du Canada, et autres*¹. Dans cette affaire, le juge Strayer a décidé que la divulgation était inadéquate et il a ajouté [à la page 91]:

¹ (1984), 39 C.R. (3d) 78 (C.F. 1^{re} inst.).

The same considerations generally apply to the denial of the opportunity for the applicant to be present during much of the "hearing": *Re Mason and R.* (1983), 43 O.R. (2d) 321; 35 C.R. (3d) 393 (sub. nom. *Re Mason; Mason v. Can.*), 7 C.C.C. (3d) 426, 1 D.L.R. (4th) 712 (H.C.). Since the applicant was available and waiting outside, there can be no justification for excluding him from the hearing except that of confidentiality. Prima facie it appears to me that this exclusion also amounted to a denial of fairness. It remains for the parole board in any future proceedings to demonstrate that some law exists which limits this right, otherwise guaranteed under s. 7 of the Charter, and that, as applied, the law represents a reasonable limitation on that right.

The cited judgment of Mr. Justice Strayer is both pertinent and authoritative in its application to the circumstances of the case at bar.² Indeed it seems to provide a like conclusion for this case in that here, too, the respondent's revocation on April 7, 1983, of the applicant's parole, including the subsequent affirmation of that revocation, ought to be quashed. There was a denial of fairness and hence, fundamental justice, in breach of section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)].

This however does not conclude the arguments raised against the applicant's case. The respondent's counsel, noting that the remedy sought is discretionary, argues that the Court's discretion ought not to be exercised in the applicant's favour because, he says, the respondent has offered the applicant a new post-suspension hearing. The applicant in his written argument filed prior to this hearing, and in oral argument at the hearing, responded to that counter-attack. Basically he says that he is not confident of the respondent's capacity to deal with him fairly. He also questions the respondent's good faith in making any such offer because he says it came only after he had applied to the Manitoba Queen's Bench for a remedy in this matter. (He says, and the respondent does not deny, that the Queen's Bench declined jurisdiction, referring him to the Federal Court.) The respondent's good faith is not thereby jeopardized. How-

² In addition to the authorities cited by Strayer J. reference has also been made to: *Re Lowe and The Queen* (1983), 149 D.L.R. (3d) 732 (B.C.S.C.); and *Martens v. Attorney General of British Columbia, et al.* (1983), 35 C.R. (3d) 149 (B.C.S.C.).

Les mêmes considérations s'appliquent généralement au refus de la possibilité, pour le requérant, d'être présent au cours d'une majeure partie de l'«audition»: *Re Mason and R.* (1983), 43 O.R. (2d) 321; 35 C.R. 393 (sub nom. *Re Mason; Mason v. Can.*); 7 C.C.C. (3d) 426; 1 D.L.R. (4th) 712 (H.C.).
 a Puisque le requérant était disponible et attendait à l'extérieur, rien, si ce n'est l'obligation de respect de la confidentialité, ne justifie de l'exclure de l'audition. De prime abord, il m'apparaît que cette exclusion équivalait aussi à un déni d'équité. Il appartient à la Commission nationale des libérations conditionnelles de démontrer, dans des procédures à venir, qu'il existe une loi qui limite ce droit, par ailleurs garanti sous le régime de l'article 7 de la Charte, et que, dans son application, cette loi représente une limite raisonnable de ce droit.

Cette décision du juge Strayer est pertinente et elle s'applique aux circonstances de l'espèce². Il semble en effet qu'on doive trancher le présent cas de la même façon, en ce sens que la révocation de la libération conditionnelle du requérant prononcée par l'intimée le 7 avril 1983, et la confirmation subséquente de cette révocation, devraient également être annulées. Il y a eu un déni d'équité et, par conséquent, de justice fondamentale, en violation de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)].

Cependant, cela ne met pas un point final aux arguments qu'on a opposés au requérant. Faisant remarquer que le redressement demandé est discrétionnaire, l'avocat de l'intimée prétend que la Cour ne devrait pas exercer son pouvoir discrétionnaire en faveur du requérant, car, dit-il, l'intimée lui a offert une nouvelle audition postérieure à la suspension. Dans la plaidoirie écrite qu'il a déposée avant cette audition et dans la plaidoirie orale qu'il a présentée à l'audition, le requérant a répondu à cette contre-attaque. Il soutient essentiellement qu'il ne croit pas pouvoir être traité équitablement par l'intimée. Il met également en doute la bonne foi de l'intimée au sujet de cette offre car, dit-il, elle a été faite seulement après qu'il s'est adressé à la Cour du Banc de la Reine du Manitoba en vue d'obtenir un redressement en l'espèce. (Il affirme, et l'intimée ne le nie pas, que la Cour du Banc de la Reine a refusé d'entendre l'affaire et l'a ren-

² En plus de la jurisprudence citée par le juge Strayer, on a également mentionné les arrêts: *Re Lowe and The Queen* (1983), 149 D.L.R. (3d) 732 (C.S.C.-B.); et *Martens v. Attorney General of British Columbia, et al.* (1983), 35 C.R. (3d) 149 (C.S.C.-B.).

ever, to quote Chief Justice Thurlow, in *Morgan v. National Parole Board*:

Such a re-examination is, however, no substitute for *certiorari* to quash a decision made without jurisdiction.³

Quite so. The applicant's quest is not to be blunted on that ground.

The other consideration against the exercise of discretion sought here is that this application and any remedy ordered may be moot. What the Parole Board did not know, and could not know on April 7, 1983, but that which all concerned now know, is that the applicant was convicted on two of the six counts in the information on which he was committed for trial. He was found guilty of those two charges only a week before the hearing of this application by Judge G. O. Jewers in the County Court Judges' Criminal Court, at Winnipeg. Despite the finding of wilful blindness signifying guilt on two of the charges, Judge Jewers, in his 43 pages of reasons for judgment made certain findings which were both favourable and unfavourable to the applicant.

Upon sentencing, on March 21, 1984, Judge Jewers said this:

In this particular case, there is no doubt that Mr. Hewitt, as a parolee and a life parolee, was in a position of trust in relation to society as a whole, and in relation to the business with which he had been entrusted. However, that aspect of the case, that question of trust I think has been recognized and given effect to by the action of the parole board in forfeiting the parole of Mr. Hewitt. Therefore, I do not think that the trust aspect of the case is one which I need to, or should, take into consideration. I will leave that to the good offices of the parole board. I will sentence in this case as though it was an ordinary case unaffected by considerations of parole.

Judge Jewers then imposed sentence, thus:

In this case then I am going to impose a jail term of six months on Count 2, and a jail term of six months on Count 3, which

³ [1982] 2 F.C. 648, at p. 656; 65 C.C.C. (2d) 216 (C.A.), at p. 224.

voyée à la Cour fédérale.) La bonne foi de l'intimée n'est donc pas mise en cause. Cependant, comme l'a dit le juge en chef Thurlow dans l'affaire *Morgan c. La Commission nationale des libérations conditionnelles*:

Une telle révision, toutefois, ne saurait être substituée au *certiorari* qui casse une décision prononcée en excès de pouvoir³.

Cela est tout à fait juste. La demande du requérant n'est pas mal fondée pour ce motif.

L'autre considération pour laquelle on s'oppose à l'exercice du pouvoir discrétionnaire visé en l'espèce est que la présente demande et tout recours obtenu par voie d'ordonnance peuvent être purement théoriques. Ce que la Commission des libérations conditionnelles ne savait pas et ne pouvait pas savoir le 7 avril 1983 mais que toutes les personnes concernées savent maintenant, c'est que le requérant a été déclaré coupable relativement à deux des six chefs d'accusation contenus dans la dénonciation à l'égard de laquelle il a été renvoyé à son procès. Il a été déclaré coupable relativement à ces deux chefs par le juge G. O. Jewers de la Cour de comté siégeant en matière criminelle à Winnipeg, une semaine seulement avant l'audition de la présente demande. Bien qu'il ait conclu à un aveulement volontaire et déclaré l'accusé coupable de deux des chefs d'accusation, le juge Jewers, dans les 43 pages de ses motifs de jugement, est arrivé à certaines conclusions qui étaient à la fois favorables et défavorables au requérant.

En prononçant sa sentence, le 21 mars 1984, le juge Jewers a déclaré:

[TRADUCTION] Dans le présent cas, il ne fait aucun doute que M. Hewitt, à titre de détenu en liberté conditionnelle déjà condamné à perpétuité, avait la confiance de la société en général et de l'entreprise qui l'a engagé. Cependant, cet aspect de l'affaire, cette question de confiance a été, je pense, reconstruite par la Commission des libérations conditionnelles qui a révoqué la libération conditionnelle de M. Hewitt. Par conséquent, je ne crois pas que je doive prendre en considération cet aspect de la question. Je laisserai cette question aux bons soins de la Commission des libérations conditionnelles. J'imposerai une sentence dans le présent cas comme s'il s'agissait d'une affaire ordinaire sans tenir compte de la libération conditionnelle.

Le juge Jewers a alors imposé la sentence suivante:

[TRADUCTION] Dans le présent cas, j'imposerai une peine d'emprisonnement de six mois en ce qui concerne le deuxième

³ [1982] 2 C.F. 648, à la p. 656; 65 C.C.C. (2d) 216 (C.A.), à la p. 224.

will be concurrent with the sentence on Count 2. So that is a total of six months altogether.

Naturally, because Mr. Hewitt is serving out the remainder of his life sentence, those sentences which I have given today will be concurrent with, and must be concurrent with, the life sentence. I have the feeling that whatever I have done or might do today is somewhat redundant. The matter is going to have to be dealt with by the parole authorities. I would ask, however, and I am sure that this will occur, that a copy of my findings in this case, and a copy of my reasons for judgment, which I have just delivered, be remitted to the parole authorities so that they may be considered with respect to when, if at all, Mr. Hewitt is to be released again into society.

Given that the applicant has now been convicted and sentenced, is his application for *certiorari* to quash the revocation of his parole rendered merely theoretical and without practical effect? Is it therefore now a case in which the Court's discretion ought to be exercised so as to decline the application?

The procedures of the post-suspension hearing violated fundamental justice and so, were in breach of section 7 of the Charter. Those procedures were not demonstrably justified in contemplation of section 1 of the Charter. The rights expressed in section 7 are an integral part of the "supreme law of Canada", according to subsection 52(1). Those rights are therefore never merely theoretical or without practical effect. The Charter buttresses individual rights, against official results. Indeed in section 24, it authorizes every court of competent jurisdiction to obviate or remedy those results which have been obtained by means of infringing or denying the rights and freedoms which the Charter guarantees.

The subsequent finding of guilt, the conviction and the imposition of sentence upon the applicant cannot have the effect of homologating the unlawful procedure of excluding the applicant and his counsel from portions of his post-suspension hearing on April 7, 1983. If those later events could homologate the tainted procedures then the constitutional *guarantee* of rights and freedoms would be simply a *misrepresentation*. For example, how could a person charged with an offence ever articulate the right to be tried within a reasonable time, if the result of an unreasonably delayed trial

chef d'accusation et la même peine pour le troisième chef d'accusation, qui devront être purgées en même temps. Ce qui fait une durée totale de six mois.

Bien sûr, étant donné que M. Hewitt purge le reste de sa peine d'emprisonnement à perpétuité, ces peines que j'impose maintenant seront purgées et elles doivent être purgées en même temps que la peine d'emprisonnement à perpétuité. J'ai le sentiment que tout ce que j'ai fait ou que je pourrais faire aujourd'hui est quelque peu inutile. Cette question devra être examinée par les organismes de libération conditionnelle. Je demande cependant, ce qui, j'en suis sûr, se produira, qu'une copie de mes conclusions en l'espèce et une copie des motifs du jugement que je viens de prononcer soient remises à ces organismes afin que ces documents puissent être pris en considération lorsqu'il s'agira de savoir, quand, s'il y a lieu, M. Hewitt doit être remis en liberté.

Étant donné que le requérant a été déclaré coupable et qu'on lui a imposé une peine, sa demande de *certiorari* visant à obtenir l'annulation de la révocation de sa libération conditionnelle est-elle devenue purement théorique et sans effet pratique? S'agit-il par conséquent d'un cas où la Cour doit exercer son pouvoir discrétionnaire pour rejeter la demande?

Les procédures de l'audition postérieure à la suspension ont violé la justice fondamentale et, de ce fait, l'article 7 de la Charte. Il n'a pas été prouvé que ces procédures étaient justifiées au regard de l'article 1 de la Charte. Les droits énoncés à l'article 7 font partie intégrante de la «loi suprême du Canada», suivant le paragraphe 52(1). Ces droits ne sont donc jamais purement théoriques ni sans effet pratique. La Charte protège les droits individuels contre les décisions officielles. L'article 24 permet même à toute cour compétente d'écarter ou de corriger les décisions qui ont été obtenues par la violation ou la négation des droits et libertés garantis par la Charte.

La déclaration de culpabilité subséquente, la condamnation et la peine imposée au requérant ne peuvent pas avoir pour effet de ratifier la procédure illégale qui a exclu le requérant et son avocat de certaines parties de son audition postérieure à la suspension tenue le 7 avril 1983. Si ces événements subséquents peuvent ratifier les procédures irrégulières, la *garantie* constitutionnelle des droits et libertés serait alors simplement une *fausse déclaration*. À titre d'exemple, comment une personne inculpée d'une infraction pourrait-elle se prévaloir du droit d'être jugée dans un délai

were later held to have homologated the unconstitutional conduct? The object of constitutionally entrenched individual rights is to require those who do what they do under state authority, to do it right, or else to lose the results of their efforts. There is, here, no indication that any member of the Parole Board acted criminally or maliciously. No doubt they all acted in good faith. But they did not do it right.

The applicant still has the right not to have been deprived of his highly qualified liberty—which is parole—except in accordance with the principles of fundamental justice. The result of that hearing must, therefore, be quashed, even though the applicant has again been sentenced to a term of imprisonment.

Now that the applicant's recent convictions on two of the offences charged are known, nothing in these reasons is to be taken to prevent the respondent from commencing such proper proceedings as it may lawfully be entitled to do in regard to the applicant's parole.

In conclusion, *certiorari* should issue to remove into this Court the decision of the National Parole Board of April 7, 1983, as subsequently affirmed by the Board, revoking the applicant's parole, and that the said decision and any warrants or orders based thereon ought to be quashed. The applicant is entitled to costs.

ORDER

IT IS HEREBY ORDERED AND ADJUDGED that *certiorari* do issue to remove into this Court the order of the National Parole Board of April 7, 1983, as subsequently affirmed by the Board revoking Lawrence William Hewitt's parole, and that the said decision and any warrants or orders based thereon be quashed; and that the respondent do pay the applicant's taxable costs of and incidental to these proceedings.

raisonnable si on devait conclure plus tard que l'issue d'un procès retardé exagérément a ratifié la procédure inconstitutionnelle? Les droits individuels enchâssés dans la constitution visent à obliger les personnes qui agissent sous l'autorité de l'État à le faire correctement, sinon, elles perdent le bénéfice de leurs efforts. Rien n'indique en l'espèce que les membres de la Commission des libérations conditionnelles ont agi de manière criminelle ou malicieuse. Il n'y a aucun doute qu'ils ont agi de bonne foi. Mais ils n'ont pas agi correctement.

Le requérant conserve le droit de ne pas être privé de sa liberté très restreinte qu'est la libération conditionnelle si ce n'est en conformité avec les principes de justice fondamentale. La décision qui résulte de cette audition doit donc être annulée, même si le requérant a été de nouveau condamné à une peine d'emprisonnement.

Maintenant que les récentes déclarations de culpabilité du requérant concernant deux des infractions dont il a été inculpé sont connues, les présents motifs n'interdisent d'aucune façon à l'intimée d'engager les procédures autorisées par la loi concernant la libération conditionnelle du requérant.

Je conclus qu'il y a lieu de délivrer un bref de *certiorari* pour que soit évoquée devant cette Cour la décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles en date du 7 avril 1983, ultérieurement confirmée par celle-ci, et portant révocation de la libération conditionnelle du requérant, et j'ordonne l'annulation de ladite décision et de toutes les ordonnances ou de tous les mandats en découlant. Le requérant a droit aux dépens.

ORDONNANCE

J'ORDONNE la délivrance d'un bref de *certiorari* pour que soit évoquée devant cette Cour l'ordonnance de la Commission nationale des libérations conditionnelles en date du 7 avril 1983, confirmée par celle-ci et portant révocation de la libération conditionnelle de Lawrence William Hewitt, et j'ordonne l'annulation de ladite décision et des ordonnances et mandats en découlant; j'ordonne en outre à l'intimée de payer au requérant les frais taxables de la présente action et les faux frais.



A-789-83

A-789-83

Joseph Robert Guy (*Applicant*)

v.

Public Service Commission Appeal Board
(*Respondent*)Court of Appeal, Urie, Hugessen and Stone JJ.—
Ottawa, April 12 and 27, 1984.

Public service — Closed competition — Language requirements — Candidate not appointed to position as failing to meet language requirements and as not eligible for exclusion from language qualification because of s. 4(2)(d) of Exclusion Order — Applicant's argument s. 4(2)(d) ultra vires as violating merit principle enshrined in s. 10 of Act rejected as s. 39 of Act permitting exclusions from operation of Act — Exclusion Order not allowing Public Service Commission to trench upon departmental management functions by determining qualifications for position as Department, not Commission, establishing qualifications — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 5(a), 10, 12(1) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 66, s. 10), 16(1), 17(1), (3), 39 — Public Service Official Languages Exclusion Approval Order, SOR/81-787, ss. 2(1), (2), 4(1)(a), (2)(a), (b), (d).

Judicial review — Applications to review — Public service — Whether Public Service Official Languages Exclusion Approval Order ultra vires as violating merit principle — Whether attempt by Public Service Commission to set qualifications for positions — Qualifications set by Department — Application denied — Public Service Official Languages Exclusion Approval Order, SOR/81-787, ss. 2(1), (2), 4(1)(a), (2)(a), (b), (d).

The applicant applied in a closed competition for a position in the Public Service rated as "Bilingual non-imperative". His results were such that he would have been offered the position, but he did not meet the language requirements. Furthermore, paragraph 4(2)(d) of the Exclusion Order denied him eligibility for exclusion from language qualification because he had previously taken language training at public expense and had then achieved the required level of competency, which he has since lost. The applicant now invokes section 28 of the *Federal Court Act* to have the Appeal Board decision dismissing his attack against the selection of another candidate set aside on the grounds that paragraph 4(2)(d) of the Exclusion Order is *ultra vires*. He argues that it violates the merit principle entrenched in section 10 of the *Public Service Employment Act* and represents an attempt by the Public Service Commission to define or set qualifications for positions, something which it is not authorized to do.

Held (Stone J. dissenting), the application should be dismissed.

Per Hugessen J. (Urie J. concurring): The Exclusion Order is made pursuant to section 39 of the Act which permits exclu-

Joseph Robert Guy (*requérant*)

c.

Comité d'appel de la Commission de la Fonction
publique (*intimé*)Cour d'appel, juges Urie, Hugessen et Stone—
Ottawa, 12 et 27 avril 1984.

Fonction publique — Concours restreint — Exigences linguistiques — Le candidat n'a pas obtenu la nomination parce qu'il ne satisfait pas aux exigences relatives aux normes linguistiques et ne pouvait en être exempté en raison de l'art. 4(2)d) du Décret d'exclusion — L'argument du requérant selon lequel l'art. 4(2)d) est ultra vires parce qu'il viole le principe du mérite enchâssé dans l'art. 10 est rejeté parce que l'art. 39 de la Loi autorise des exceptions à l'application de la Loi — Le Décret d'exclusion ne permet pas à la Commission de la Fonction publique d'empiéter sur les fonctions de gestion du Ministère en déterminant les conditions de candidature à un poste parce que les conditions de candidature ont été déterminées par le Ministère et non par la Commission — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 5a), 10, 12(1) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 66, art. 10), 16(1), 17(1), (3), 39 — Décret d'exclusion sur les langues officielles dans la Fonction publique, DORS/81-787, art. 2(1), (2), 4(1)a), (2)a), b), d).

Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Fonction publique — Le Décret d'exclusion sur les langues officielles dans la Fonction publique est-il ultra vires parce qu'il viole le principe du mérite? — La Commission de la Fonction publique a-t-elle tenté de déterminer les conditions de candidature pour les postes? — Elles ont été déterminées par le Ministère — Demande rejetée — Décret d'exclusion sur les langues officielles dans la Fonction publique, DORS/81-787, art. 2(1), (2), 4(1)a), (2)a), b), d).

Le requérant s'est porté candidat à un concours restreint pour un poste dans la Fonction publique coté «Bilingue, nomination non impérative». Il se serait qualifié pour le poste mais il n'a pas satisfait aux exigences linguistiques. De plus, l'alinéa 4(2)d) du Décret d'exclusion l'empêchait de bénéficier de l'exclusion des exigences linguistiques parce qu'il avait déjà suivi des cours de langue dispensés au frais de l'État et qu'il avait alors atteint le niveau de compétence requis avant de retomber à un niveau inférieur. Le requérant invoque maintenant l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* pour demander l'annulation de la décision du comité d'appel qui a rejeté sa contestation du choix d'un autre candidat pour le motif que l'alinéa 4(2)d) du Décret d'exclusion est *ultra vires*. Il soutient que cet alinéa viole le principe du mérite enchâssé à l'article 10 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et constitue une tentative de la Commission de la Fonction publique de définir ou de déterminer les conditions de candidature pour les postes, ce qu'elle n'est pas autorisée à faire.

Arrêt (le juge Stone dissident): la demande doit être rejetée.

Le juge Hugessen (avec l'appui du juge Urie): Le Décret d'exclusion a été adopté conformément à l'article 39 de la Loi

sions from the operation of the statute, hence from the merit principle enshrined in section 10. As for the argument that the Exclusion Order allows the Commission to entrench upon the functions of departmental management by determining the qualifications for a position, the reality is that it is the Department, not the Commission, which has established, amongst other things, the language qualification for the position.

Per Stone J. (dissenting): Paragraph 4(2)(d) of the Exclusion Order does not constitute a new and additional qualification for the position. It is only concerned with whether a person who is otherwise qualified should be appointed if he has attained through language training, but failed to maintain, the required level of language proficiency. In this case, the applicant did possess the required qualifications.

Paragraph 4(2)(d) violates the principle of "selection according to merit" enshrined in section 10 of the Act and is therefore *ultra vires*. Section 39 authorizes the Commission to open up to persons the opportunity of appointment to positions which would otherwise be foreclosed to them, it does not permit the Commission to disregard the merit principle when making a selection from among persons qualified for appointment including those benefitting from exclusion under subsection 4(1) of the Exclusion Order. It would take the authorization of Parliament to deny, as paragraph 4(2)(d) does, appointment to the best-qualified person because of failure to maintain proficiency in the second official language. Section 39 does not expressly confer that authority and, considering the overall scheme of the Act, it should not be interpreted as doing so because this would mean permitting the merit principle, a fundamental feature of the Act, to be overridden. Paragraph 4(2)(d) was therefore not validly made and the respondent erred in applying it.

qui permet des exceptions à l'application de la Loi et, par conséquent, au principe du mérite enchâssé à l'article 10. Quant à l'argument selon lequel le Décret d'exclusion permet à la Commission d'empiéter sur les fonctions de gestion du Ministère en déterminant les conditions de candidature à un poste, le fait est que c'est le Ministère et non la Commission qui a établi, entre autres choses, les exigences relatives aux normes linguistiques du poste.

Le juge Stone (dissident): L'alinéa 4(2)d) ne constitue pas une condition supplémentaire de candidature pour le poste. Il vise seulement à déterminer si la personne qui a les qualités requises devrait être nommée si elle a atteint, après avoir suivi des cours de langue, un niveau de compétence linguistique requis, mais n'a pas réussi à s'y maintenir. En l'espèce, le requérant possédait les qualités requises.

L'alinéa 4(2)d) viole le principe de la «sélection établie au mérite» enchâssé à l'article 10 de la Loi et il est par conséquent *ultra vires*. L'article 39 autorise la Commission à donner à des personnes la possibilité d'être nommées à des postes auxquels elles n'auraient pu autrement accéder mais il ne l'autorise pas à ne pas tenir compte du principe du mérite lorsqu'elle effectue une sélection parmi les personnes ayant les qualités requises pour un poste, y compris celles qui bénéficient de l'exclusion prévue au paragraphe 4(1) du Décret d'exclusion. Il faudrait l'autorisation du Parlement, pour empêcher, comme le fait l'alinéa 4(2)d), la nomination de la personne la mieux qualifiée parce qu'elle n'a pas réussi à se maintenir à un niveau de compétence dans l'autre langue officielle. L'article 39 ne confère pas expressément ce pouvoir et, compte tenu de l'économie générale de la Loi, il ne peut être interprété comme contenant un tel pouvoir puisque cela équivaldrait à permettre une dérogation à une disposition fondamentale de la Loi, c'est-à-dire le principe du mérite. L'alinéa 4(2)d) n'a donc pas été valablement établi et l'intimé a commis une erreur en l'appliquant.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Bambrough v. Appeal Board established by The Public Service Commission, [1976] 2 F.C. 109 (C.A.); *The Queen v. Ricketts*, judgment dated October 31, 1983, Federal Court, Appeal Division, A-807-82, not yet reported; *Delanoy v. Public Service Commission Appeal Board*, [1977] 1 F.C. 562 (C.A.); *R. v. Belanger* (1916), 54 S.C.R. 265; *Minister of Health v. The King*, [1931] A.C. 494 (H.L.).

COUNSEL:

Roger R. Mills for applicant.
R. P. Hynes for respondent.

SOLICITORS:

McInnes & MacEwen, Morrisburg, Ontario, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Bambrough c. Un Comité d'appel établi par la Commission de la Fonction publique, [1976] 2 C.F. 109 (C.A.); *La Reine c. Ricketts*, jugement en date du 31 octobre 1983, Division d'appel de la Cour fédérale, A-807-82, encore inédit; *Delanoy c. Le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique*, [1977] 1 C.F. 562 (C.A.); *R. v. Belanger* (1916), 54 R.C.S. 265; *Minister of Health v. The King*, [1931] A.C. 494 (H.L.).

AVOCATS:

Roger R. Mills pour le requérant.
R. P. Hynes pour l'intimé.

PROCUREURS:

McInnes & MacEwen, Morrisburg (Ontario), pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HUGESSEN J.: This is a section 28 application to review and set aside a decision of an Appeal Board established pursuant to section 21 of the *Public Service Employment Act* [R.S.C. 1970, c. P-32].

The applicant had applied in a closed competition for a position in the Public Service rated as "Bilingual non-imperative". In the jargon of the Public Service, such a position is one whose duties require a knowledge and use of both official languages which

2. (1) ...

... has been identified ... as not requiring, at the time of the appointment, occupation by a person qualified in the knowledge and use of both official languages. [Emphasis added.]

(*Public Service Official Languages Exclusion Approval Order*, subsection 2(1), SOR/81-787.) At the risk of oversimplifying, a unilingual candidate can only be appointed to such a position on the condition that he or she is eligible to obtain training so as to acquire bilingual capacity within a reasonably short time.

The applicant had, prior to the date of the competition, taken language training at public expense and had achieved the required level of competency. However the passage of time had caused him to lose some of his ability in his second language, with the result that when he was tested for the purposes of the competition he did not meet the standards required for the position. The successful candidate also did not achieve the required results in the language test. However the successful candidate was eligible for exclusion from the language qualification under the provisions of section 4 of the *Public Service Official Languages Exclusion Approval Order*. The applicant, for his part, was not so eligible because of paragraph 4(2)(d) of that Order. That paragraph denies eligibility for exclusion to anyone who has at public expense previously obtained language training and attained a level of language proficiency at least equal to that required for the position sought. The policy underlying paragraph 4(2)(d) is evidently that persons once trained at public expense to a certain level of language proficiency who subsequently fall below that level should not be

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

LE JUGE HUGESSEN: Le requérant demande, sur le fondement de l'article 28, l'examen et l'annulation de la décision d'un comité d'appel établi en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* [S.R.C. 1970, chap. P-32].

Le requérant s'est porté candidat à un concours restreint pour un poste de la Fonction publique coté «Bilingue, nomination non impérative». Dans le langage de la Fonction publique, il s'agit d'un poste qui exige la connaissance et l'usage des deux langues officielles et

2. (1) ...

... identifié comme ne nécessitant pas, au moment de la nomination, la connaissance et l'usage des deux langues officielles; [C'est moi qui souligne.]

(*Décret d'exclusion sur les langues officielles dans la Fonction publique*, paragraphe 2(1), DORS/81-787.) Au risque de trop simplifier, cela signifie qu'un candidat unilingue ne peut être nommé à un tel poste qu'à la condition d'être admissible aux cours de langue qui lui permettront d'atteindre le niveau de bilinguisme requis dans un délai raisonnable.

Avant la tenue du concours, le requérant avait suivi des cours de langue, dispensés aux frais de l'État, et avait atteint le niveau de compétence requis. Cependant, étant donné le laps de temps écoulé, il n'était plus aussi à l'aise dans sa langue seconde, de sorte que lorsque ses connaissances ont été vérifiées aux fins du concours, il ne satisfaisait plus aux normes requises pour le poste. Le candidat reçu n'a pas obtenu non plus les résultats requis au test de langue. Il pouvait toutefois être exempté des exigences relatives aux connaissances linguistiques en vertu de l'article 4 du *Décret d'exclusion sur les langues officielles dans la Fonction publique*. Le requérant, pour sa part, ne pouvait l'être en raison de l'alinéa 4(2)d) de ce Décret. Cet alinéa empêche toute personne qui a auparavant suivi des cours, dispensés aux frais de l'État, et qui a atteint un niveau de compétence linguistique au moins égal à celui requis pour le poste demandé, de bénéficier de l'exclusion. L'alinéa 4(2)d) repose sur le principe selon lequel les personnes qui ont suivi des cours dispensés aux frais de l'État et atteint un certain niveau de compétence linguistique, mais tombent par la suite

entitled to exclusion from the language requirements of a position while they obtain further language training at public expense.

Before this Court, the applicant contends that paragraph 4(2)(d) of the *Public Service Official Languages Exclusion Approval Order* is *ultra vires* in that it violates the merit principle and represents an attempt by the Public Service Commission to define or set qualifications for positions, something which it is not authorized to do. In my view, these contentions do not withstand examination.

There is no doubt that the merit principle underlies the *Public Service Employment Act* and is specifically enshrined in section 10. The Exclusion Order, however, is made pursuant to section 39 of the Act, which in terms permits exclusion of positions or persons from the operation of the statute. The words could not be clearer:

39. In any case where the Commission decides that it is not practicable nor in the best interests of the Public Service to apply this Act or any provision thereof to any position or person or class of positions or persons, the Commission may, with the approval of the Governor in Council, exclude such position or person or class of positions or persons in whole or in part from the operation of this Act . . . [Emphasis added.]

As regards the argument that the Exclusion Order allows the Public Service Commission to trench upon the functions of departmental management by determining the qualifications for a position, it is simply not in accordance with reality. The Department, through its deputy head, has established the qualifications for the position here in question. Amongst those qualifications is the language qualification of "Bilingual non-imperative". Those words have a clear meaning under the *Public Service Official Languages Exclusion Approval Order*: to qualify a candidate must either have the required language skills or be eligible for exclusion under the Order. That is the Department's determination of the qualifications required, not the Commission's. The applicant did not qualify and was not eligible for exclusion. The

à un niveau inférieur, ne devraient pas avoir le droit de bénéficier de l'exclusion quant aux exigences linguistiques d'un poste pendant qu'elles suivent d'autres cours de langue dispensés aux frais de l'État.

Le requérant soutient devant la Cour que l'alinéa 4(2)d) du *Décret d'exclusion sur les langues officielles dans la Fonction publique* est *ultra vires* parce qu'il viole le principe du mérite et parce qu'il constitue de la part de la Commission de la Fonction publique une tentative de définir ou de déterminer les conditions de candidature à des postes, ce qu'elle n'est pas habilitée à faire. À mon avis, un simple examen suffit à rejeter ces prétentions.

Il ne fait aucun doute que le principe du mérite sert de fondement à la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et qu'il est précisément enchâssé dans l'article 10. Cependant, le Décret d'exclusion a été adopté conformément à l'article 39 de la Loi qui permet expressément de soustraire des postes ou des personnes de l'application de la loi. Ces termes ne pourraient être plus clairs:

39. Si la Commission décide qu'il n'est ni praticable ni dans les meilleurs intérêts de la Fonction publique d'appliquer la présente loi ou une de ses dispositions à un poste, à une personne ou à une classe de postes ou de personnes, elle peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, soustraire ce poste, cette personne ou cette classe de postes ou de personnes, en totalité ou en partie, à l'application de la présente loi . . . [C'est moi qui souligne.]

On ne peut retenir l'argument selon lequel le Décret d'exclusion permet à la Commission de la Fonction publique d'empiéter sur les fonctions de gestion du Ministère en déterminant les conditions de candidature à un poste, parce qu'il ne correspond pas à ce qui se passe réellement. Le Ministère a établi, par l'intermédiaire de son sous-chef, les conditions de candidature au poste en cause. Parmi celles-ci, on trouve la condition suivante quant aux connaissances linguistiques: «Bilingue, nomination non impérative». En vertu du *Décret d'exclusion sur les langues officielles dans la Fonction publique*, ces termes ont un sens précis: pour être admissible, un candidat doit, soit posséder les compétences linguistiques requises, soit pouvoir bénéficier d'une exclusion en vertu du Décret. Les conditions de candidature ont été

successful candidate was so eligible and was in consequence appointed.

I would dismiss the application.

URIE J.: I concur.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STONE J. (*dissenting*): In this matter, the applicant invokes the provisions of paragraph 28(1)(b) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] in asking that we review and set aside the decision of respondent Board which was established under section 21 of the *Public Service Employment Act*.¹ That decision, dated May 17, 1983, came after a closed competition had been conducted to fill a position in Ottawa as Senior Project Officer at the Canadian Government Expositions Centre in the Department of Supply and Services. The applicant, and others, had sought the appointment. He was denied it when one of the other candidates was selected. The essence of his complaint is that in deciding not to intervene the respondent erred because he, and not the person selected, was best qualified for the position.

The Public Service Commission received a request to fill the position in July of 1982, after the Department had drawn up a statement of qualifications. That statement set forth the qualifications required of a successful candidate and consisted of both "rated" and "basic" qualifications. The rated qualifications were concerned with knowledge, abilities and personal suitability, while the basic qualifications were concerned with education, language and experience. In particular, the language requirements for the position were laid down as follows:

A knowledge of both English and French languages is essential ... Bilingual non-imperative (BBBB/BBBB)

The term "Bilingual non-imperative" is not defined in the statement but it, apparently, refers

¹ R.S.C. 1970, c. P-32.

déterminées par le Ministère et non par la Commission. Le requérant ne s'est pas qualifié et ne pouvait bénéficier de l'exclusion. En revanche, le candidat reçu a bénéficié de l'exclusion et a, par conséquent, obtenu la nomination.

Je rejetterais la demande.

LE JUGE URIE: Je souscris à ces motifs.

* * *

b

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

LE JUGE STONE (*dissident*): Le requérant invoque en l'espèce les dispositions de l'alinéa 28(1)(b) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] pour demander à la Cour l'examen et l'annulation de la décision du comité intimé, qui a été établi conformément à l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*¹. Cette décision, datée du 17 mai 1983, a été rendue après la tenue d'un concours restreint en vue de pourvoir à un poste d'agent supérieur de projets au Centre des expositions du gouvernement canadien du ministère des Approvisionnements et Services, à Ottawa. Le requérant ainsi que d'autres personnes ont posé leur candidature. Un candidat, autre que le requérant, a obtenu le poste. Dans sa plainte, le requérant dit essentiellement qu'en décidant de ne pas intervenir, le comité a commis une erreur puisqu'il était le candidat le mieux qualifié pour le poste.

C'est en juillet 1982 qu'on a demandé à la Commission de la Fonction publique de pourvoir au poste. À cette fin, le Ministère avait rédigé un énoncé de qualités exposant les conditions que devait remplir le candidat reçu et comportant à la fois des exigences «cotées» et des exigences «fondamentales». Les exigences cotées portaient sur les connaissances, les aptitudes et les qualités personnelles, alors que les exigences fondamentales portaient sur les études, les exigences linguistiques et l'expérience. Les exigences linguistiques pour le poste étaient rédigées comme suit:

La connaissance de l'anglais et du français est une condition essentielle ... Bilingue, nomination non impérative (BBBB/BBBB)

L'expression «Bilingue, nomination non impérative» n'est pas définie dans l'énoncé, mais il semble

¹ S.R.C. 1970, chap. P-32.

to an appointment to a position which the deputy head had identified as requiring use of both official languages but where he considered that the required level of proficiency in both languages need not be possessed by the appointee at the time of his appointment. Such an appointment is to be contrasted with an appointment to a "Bilingual imperative" position, namely, to one that the deputy head identifies as requiring a person seeking it to possess the required level of proficiency in both languages before being appointed. For a bilingual position, whether imperative or non-imperative, the levels of proficiency required in both languages for each of the skills of reading, writing, listening and speaking are separately designated, "C" being the superior level, "B" the intermediate level, and "A" the minimum level. In a competition of this kind the levels of language skills are identified by those letters to form a "language profile". Thus, in the statement of qualifications, the letters assigned to each skill by the Department—"BBBB"—constituted the language profile for the position in question. In the selection process, whether a person seeking appointment possesses the required skills for the levels specified is determined by means of a Language Knowledge Examination.

The selection process, designed to assess each candidate in "rated" and "basic" qualifications, was carried out in two stages. At the first stage, six candidates, including the applicant, passed both a written and an oral examination on rated qualifications. The applicant was ranked first on these qualifications. The candidates were then tested for language skills by means of the Language Knowledge Examination. Here, it was found that only one of them possessed the "B" level of skills in reading, writing, listening and in speaking both official languages. He was therefore ranked first but, although qualified for the position, he declined to accept appointment. It thus became necessary to consider selection of one of the other candidates. The applicant was found to possess the required level in the first three skills but not in the fourth. Although he ranked second over all, he was not placed on the "eligible list" required to be established under subsection 17(1) of the Act. Instead the name of the third-ranked candidate

qu'elle se rapporte à la nomination à un poste que le sous-chef a identifié comme nécessitant l'usage des deux langues officielles, mais n'exigeant pas que la personne nommée possède, au moment de sa nomination, le niveau de compétence linguistique requis. Il faut opposer ce genre de nomination à la nomination à un poste dit «Bilingue impératif», c'est-à-dire à un poste identifié par le sous-chef comme nécessitant que le candidat possède le niveau de compétence requis dans les deux langues officielles avant la nomination. Pour un poste bilingue, que la nomination soit impérative ou non, les niveaux de compétence requis dans les deux langues quant à la compréhension écrite, la compréhension auditive, l'expression écrite et l'expression orale sont désignés de manière distincte, la lettre «C» indiquant le niveau supérieur, la lettre «B» le niveau intermédiaire, et la lettre «A» le niveau minimum. Dans un concours de cette sorte, les niveaux de compétence linguistique sont identifiés par ces lettres pour constituer un «profil linguistique». Ainsi, dans l'énoncé de qualités, les lettres que le Ministère a attribuées pour chaque aptitude—«BBBB»—constituaient le profil linguistique du poste en question. C'est par un examen de connaissance linguistique qu'on détermine, au cours du processus de sélection, si la personne qui se porte candidate à un poste possède la compétence requise pour les niveaux spécifiés.

Le processus de sélection qui permet d'évaluer chaque candidat selon les exigences «cotées» et «fondamentales», a été mené en deux temps. Dans un premier temps, six candidats, dont le requérant, ont subi un examen écrit et un examen oral portant sur les exigences cotées. Le requérant s'est classé premier en ce qui concerne ces exigences. Dans un second temps, les connaissances linguistiques des candidats ont été vérifiées par un examen. On a constaté dans ce cas qu'un seul des candidats possédait le niveau «B» de compétence pour ce qui est de la compréhension et de l'expression écrites, et de la compréhension et de l'expression orales dans les deux langues officielles. Par conséquent, il a été placé au premier rang sur la liste d'admissibilité mais, bien que qualifié pour le poste, il a refusé la nomination. Il a donc été nécessaire d'envisager de choisir un des autres candidats. Le requérant possédait le niveau requis en ce qui concerne les trois premières exigences mais non en ce qui concerne la quatrième. Bien que classé deuxième sur

was placed on that list even though her level of language skills was found to be inferior to that of the applicant. The Commission was satisfied that she possessed the aptitude to learn the second language at the "B" level within the prescribed time period.

After the close of the competition, the applicant attacked the selection before the respondent Board. It expressed "sympathy" with his "predicament" but ruled against him. It found that the selection had been made in a regular way in accordance with the provisions of the Act and of the *Public Service Official Languages Exclusion Approval Order*² (herein referred to as the "Exclusion Order"). At the heart of the attack is the assertion that in making its decision the respondent erred by basing it upon paragraph 4(2)(d) of the Exclusion Order. He contends that the provisions of that paragraph are *ultra vires* the Commission for a number of reasons but chiefly because they violate the principle of "selection according to merit" set forth in section 10 of the Act, and also because they prescribe a "qualification" for the position and thereby usurp a management function exercisable only by the deputy head. The respondent, for its part, says that it was correct in its decision. It contends that paragraph 4(2)(d) of the Exclusion Order was validly made within the statutory mandate conferred on the Commission under section 39 of the Act. In short, it says that it correctly decided that the selection had been carried out in accordance with the Act and the Exclusion Order.

In approaching the questions at issue it is necessary to examine the scheme of the Act with regard to selection and appointment of a public servant. By paragraph 5(a) the power to "appoint or provide for the appointment of qualified persons" is granted to the Commission and is to be done "in accordance with the provisions and principles of this Act". Section 10, as already noted, provides for "selection according to merit". It reads:

10. Appointments to or from within the Public Service shall be based on selection according to merit, as determined by the

² Approved by Order in Council P.C. 1981-2716 (SOR/81-787), September 30, 1981.

l'ensemble, son nom n'a pas été placé sur la «liste d'admissibilité» établie conformément au paragraphe 17(1) de la Loi. Par contre, le nom de la candidate qui s'était classée troisième et dont le niveau de compétence linguistique était inférieur à celui du requérant, a été placé sur la liste. La Commission était convaincue qu'elle avait la capacité d'atteindre le niveau «B» dans le délai prescrit.

Après la clôture du concours, le requérant en a contesté les résultats devant le comité intimé. Celui-ci lui a exprimé de la «sympathie» pour cette «malheureuse situation» mais il s'est prononcé contre lui. Le comité a jugé que la sélection avait été faite selon les dispositions de la Loi et du *Décret d'exclusion sur les langues officielles dans la Fonction publique*² (ci-après le *Décret d'exclusion*). Pour sa part, le requérant soutient principalement que l'intimé a commis une erreur en fondant sa décision sur l'alinéa 4(2)d) du *Décret d'exclusion*. Il prétend que la Commission n'était pas habilitée à adopter les dispositions de cet alinéa pour diverses raisons, dont principalement le fait que ces dispositions violent le principe de la «sélection établie au mérite» énoncé à l'article 10 de la Loi, et qu'elles prévoient une «condition de candidature» pour le poste et, par conséquent, empiètent sur une fonction de gestion que seul le sous-chef peut exercer. De son côté, l'intimé affirme que sa décision était fondée. Il prétend que l'alinéa 4(2)d) du *Décret d'exclusion* a été valablement adopté dans les limites du mandat légal conféré à la Commission par l'article 39 de la Loi. En résumé, il affirme avoir conclu à juste titre que la sélection avait été faite conformément à la Loi et au *Décret d'exclusion*.

Avant d'aborder les points en litige, il convient d'examiner les diverses dispositions de la Loi en matière de sélection et de nomination des fonctionnaires. L'alinéa 5a) confère à la Commission le pouvoir de «nommer ou faire nommer ... des personnes possédant les qualités requises», et ce pouvoir doit être exercé «conformément aux dispositions et aux principes de la présente loi». Comme je l'ai déjà fait remarquer, l'article 10 prévoit une «sélection établie au mérite»:

10. Les nominations à des postes de la Fonction publique, faites parmi des personnes qui en sont déjà membres ou des

² Approuvé par le décret du conseil C.P. 1981-2716 (DORS/81-787), 30 septembre 1981.

Commission, and shall be made by the Commission, at the request of the deputy head concerned, by competition or by such other process of personnel selection designed to establish the merit of candidates as the Commission considers is in the best interests of the Public Service.

By subsection 12(1) [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 66, s. 10] the Commission may:

12. (1) ... in determining pursuant to section 10 the basis of assessment of merit in relation to any position or class of positions, prescribe selection standards as to education, knowledge, experience, language, residence or any other matters that, in the opinion of the Commission, are necessary or desirable having regard to the nature of the duties to be performed

Subsection 16(1) of the Act requires the Commission to examine and consider all applications received within the time prescribed for their receipt and

16. (1) ... after considering such further material and conducting such examinations, tests, interviews and investigations as it considers necessary or desirable, shall select the candidates who are qualified for the position or positions in relation to which the competition is conducted.

By subsection 17(1) the Commission shall, from

17. (1) ... among the qualified candidates ... select and place the highest ranking candidates on one or more lists, to be known as eligible lists, as the Commission considers necessary to provide for the filling of a vacancy or anticipated vacancies.

and in establishing such a list in the case of a closed competition the Commission is required by subsection 17(3) to "place the qualified candidates thereon in order of merit."

Finally, broad powers are delegated to the Commission under section 39 of the Act. It reads:

39. In any case where the Commission decides that it is not practicable nor in the best interests of the Public Service to apply this Act or any provision thereof to any position or person or class of positions or persons, the Commission may, with the approval of the Governor in Council, exclude such position or person or class of positions or persons in whole or in part from the operation of this Act; and the Commission may, with the approval of the Governor in Council, re-apply any of the provisions of this Act to any position or person so excluded.

In pursuance of its powers under section 39, the Commission passed the Exclusion Order. It reads in part:

2. (1) In this Order,

personnes qui n'en font pas partie, doivent être faites selon une sélection établie au mérite, ainsi que le détermine la Commission. La Commission les fait à la demande du sous-chef en cause, à la suite d'un concours, ou selon telle autre méthode de sélection du personnel établie afin de déterminer le mérite des candidats que la Commission estime la mieux adaptée aux intérêts de la Fonction publique.

Suivant le paragraphe 12(1) [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 66, art. 10], la Commission peut:

12. (1) ... en déterminant conformément à l'article 10 le principe de l'évaluation du mérite, en ce qui concerne tout poste ou classe de postes, prescrire des normes de sélection visant l'instruction, les connaissances, l'expérience, la langue, la résidence ou toute autre question que la Commission juge nécessaire ou souhaitable, compte tenu de la nature des fonctions à accomplir

Selon le paragraphe 16(1) de la Loi, la Commission doit examiner et étudier toutes les demandes reçues dans le délai fixé pour leur réception, et

16. (1) ... Après avoir considéré les autres documents et tenu les examens, épreuves, entrevues et enquêtes qu'elle estime nécessaires ou désirables, elle doit choisir les candidats ayant les qualités requises pour remplir le poste ou les postes relativement auxquels le concours est tenu.

Suivant le paragraphe 17(1), la Commission doit

17. (1) Parmi les candidats qualifiés ... choisir ceux qui occupent les premiers rangs et placer leurs noms sur une ou plusieurs listes, dites listes d'admissibilité, selon qu'elle l'estime nécessaire pour suppléer à une vacance ou à des vacances anticipées.

et le paragraphe 17(3) oblige la Commission, lorsqu'elle établit une liste d'admissibilité dans le cas d'un concours restreint, à «y inscrire les candidats qualifiés par ordre de mérite».

Finalement, l'article 39 de la Loi confère de vastes pouvoirs à la Commission. Il porte:

39. Si la Commission décide qu'il n'est ni praticable ni dans les meilleurs intérêts de la Fonction publique d'appliquer la présente loi ou une de ses dispositions à un poste, à une personne ou à une classe de postes ou de personnes, elle peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, soustraire ce poste, cette personne ou cette classe de postes ou de personnes, en totalité ou en partie, à l'application de la présente loi. La Commission peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, appliquer de nouveau une disposition quelconque de la présente loi à tout poste ou toute personne ainsi soustraite.

Par application des pouvoirs que lui confère l'article 39, la Commission a adopté le Décret d'exclusion. Il prévoit notamment:

2. (1) Dans le présent décret,

“bilingual position” means a position identified by the deputy head as having duties that require a knowledge and use of both official languages;

“Commission” means the Public Service Commission;

“language training” means basic training, at public expense, in one of the official languages, the nature, duration and location of which is prescribed on an individual basis by the deputy head;

“non-imperative appointment” means an appointment for an indeterminate period, resulting from a request by the deputy head, to a bilingual position that has been identified by the deputy head as not requiring, at the time of the appointment, occupation by a person qualified in the knowledge and use of both official languages.

(2) For the purposes of this Order,

“agreement” means an agreement in writing by which a person qualified in the knowledge and use of only one official language agrees

(a) to demonstrate to the Commission his potential for attaining through language training the knowledge and use of the other official language at the level of proficiency required for a bilingual position,

(b) to undertake to attain, through language training the knowledge and use of the other official language at the level of proficiency required for a bilingual position within the exemption time granted under this Order, and

(c) to be transferred to another position for which he is qualified in all respects in the event that at the end of the exemption time he has not attained the knowledge and use of the other official language at the level of proficiency required for a bilingual position.

4. (1) The following persons are hereby excluded from the operation of section 10 of the Act in so far as a selection standard based on language skills is a basis of assessment in selections for a non-imperative appointment according to merit, namely, persons who qualify in the knowledge and use of one of the official languages at the level of proficiency required for the bilingual position and who

(a) are eligible for language training and submit to the Commission an agreement;

(2) For the purposes of paragraph (1)(a), a person is eligible for language training for the purposes of a bilingual position if,

(a) he demonstrates to the Commission his potential for attaining the knowledge and use of the other official language at the level of proficiency required for the bilingual position, and

(b) since January 1, 1974, he has received in the aggregate less than the maximum language training time prescribed,

and if he has not

(d) through language training, attained a similar or higher level of language proficiency, or

«Commission» désigne la Commission de la Fonction publique;

«cours de langue» désigne les cours de base, dispensés aux frais de l'État, dans l'une des langues officielles, dont la nature, la durée et le lieu sont prescrits pour chaque personne par le sous-chef;

«nomination non impérative» désigne une nomination pour une période indéterminée, faite à la demande du sous-chef, à un poste bilingue qu'il a identifié comme ne nécessitant pas, au moment de la nomination, la connaissance et l'usage des deux langues officielles;

«poste bilingue» désigne un poste identifié par le sous-chef comme poste comportant des fonctions nécessitant la connaissance et l'usage des deux langues officielles.

(2) Aux fins du présent décret,

«engagement» désigne une déclaration écrite par laquelle une personne, ayant la connaissance et l'usage d'une seule des langues officielles, consent

a) à démontrer à la Commission son aptitude à acquérir, au moyen de cours de langue, la connaissance et l'usage de l'autre langue officielle au niveau de compétence requis pour un poste bilingue,

b) à tenter d'acquérir au moyen de cours de langue, la connaissance et l'usage de l'autre langue officielle au niveau de compétence requis pour un poste bilingue, pendant la période d'exemption fixée par le présent décret, et

c) à être mutée à un autre poste pour lequel elle est qualifiée à tous égards, dans le cas où elle n'aurait pas acquis, à l'expiration de la période d'exemption, la connaissance et l'usage de l'autre langue officielle au niveau de compétence requis pour un poste bilingue.

4. (1) Est exclue de l'application de l'article 10 de la Loi, dans les cas où une norme de sélection fondée sur la compétence linguistique constitue un critère d'évaluation en vue d'une nomination non impérative faite selon une sélection établie au mérite, toute personne ayant la connaissance et l'usage d'une seule langue officielle au niveau de compétence requis pour le poste bilingue visé et

a) qui est admissible aux cours de langue et remet un engagement à la Commission;

(2) Aux fins de l'alinéa (1)a), une personne est admissible aux cours de langue en vue d'accéder à un poste bilingue, si

a) elle démontre à la Commission son aptitude à acquérir la connaissance et l'usage de l'autre langue officielle au niveau de compétence requis pour ce poste, et que

b) depuis le 1^{er} janvier 1974, le nombre total d'heures de cours de langues qu'elle a suivies est inférieur au maximum autorisé,

et si

d) elle n'a pas atteint, à la suite de cours de langue, un niveau de compétence linguistique semblable ou supérieur, ou

I will deal with the two major points advanced by the applicant in reverse order. I do not think the provisions of paragraph 4(2)(d) of the Exclusion Order constitute a new and additional qualification for the position in question. In my view, the qualifications spoken of in the statement prepared by the Department go to fitness for appointment. Paragraph 4(2)(d), on the other hand, is concerned with whether a person who is qualified for appointment should be appointed if he has attained through language training, but failed to maintain, a similar or higher level of language proficiency to that required by the position. In this case, as I see it, the applicant did possess the qualifications required for the position. Indeed, the respondent itself found that "he would have been offered an appointment" had it not been for the fact that paragraph 4(2)(d) prevented it.

The primary attack upon the decision is that paragraph 4(2)(d) of the Exclusion Order should not have been applied at all because it violates the principle of "selection according to merit" enshrined in section 10 of the Act and is therefore *ultra vires*. In brief, the applicant here contends that as he was found to be the best-qualified person among all of the available candidates, the Commission was obliged to select him in preference to any other candidate. He argues that if paragraph 4(2)(d) is a barrier to his appointment, it must give way to the principle of selection according to merit. The respondent argues that paragraph 4(2)(d) of the Exclusion Order is valid as falling within the powers of the Commission under section 39 of, *inter alia*, excluding persons "from the operation" of section 10. As I read section 39, it authorizes the Commission to open up to persons the opportunity of appointment to positions which would otherwise be foreclosed to them. The normal operation of section 10 requiring selection according to merit would, for example, bar appointment to a bilingual position of any person who lacked the required level of language proficiency laid down as a job qualification by the prospective employer. Under normal circumstances, that section would oblige the Commission to make its selection from among bilingual candidates only. But, having regard to the overall scheme of the Act, I do not think that the Commission is permitted to disregard the merit principle when making a selection from among persons

J'aborderai dans l'ordre inverse les deux principaux points soulevés par le requérant. Je ne crois pas que les dispositions de l'alinéa 4(2)d) du Décret d'exclusion constituent une condition supplémentaire de candidature pour le poste en cause. À mon avis, les conditions dont il est question dans l'énoncé préparé par le Ministère se rapportent à l'aptitude à être nommé à un poste. En revanche, l'alinéa 4(2)d) vise à déterminer si la personne qui a les qualités requises pour un poste devrait y être nommée si elle a atteint, à la suite de cours de langue, un niveau de compétence linguistique semblable ou supérieur à celui requis pour le poste, mais n'a pas réussi à s'y maintenir. En l'espèce, le requérant possédait selon moi les qualités requises pour ce poste. En fait, l'intimé lui-même a conclu que la nomination aurait été offerte au requérant n'eût été le fait que l'alinéa 4(2)d) l'interdisait.

Le principal motif de contestation de la décision est que l'alinéa 4(2)d) du Décret d'exclusion n'aurait pas dû être appliqué parce qu'il viole le principe de la «sélection établie au mérite» enchâssé à l'article 10 de la Loi et qu'il est, par conséquent, *ultra vires*. Le requérant prétend, en résumé, que, étant donné qu'il avait été jugé le candidat le mieux qualifié, la Commission était obligée de le choisir de préférence à tout autre candidat. Il soutient que si l'alinéa 4(2)d) constitue un obstacle à sa nomination, il doit céder le pas au principe de la sélection établie au mérite. L'intimé allègue pour sa part que l'alinéa 4(2)d) du Décret d'exclusion est valide car il se situe dans les limites des pouvoirs conférés à la Commission par l'article 39, dont notamment celui de soustraire des personnes «à l'application» de l'article 10. Il ressort de la lecture de l'article 39 qu'il autorise la Commission à donner à des personnes la possibilité d'être nommées à des postes auxquels elles n'auraient pu autrement accéder. L'application normale de l'article 10, qui exige la sélection établie au mérite, empêcherait, par exemple, la nomination à un poste bilingue de toute personne n'ayant pas le niveau de compétence linguistique requis, fixé comme condition d'emploi par un employeur éventuel. Dans des circonstances normales, cet article obligerait la Commission à effectuer sa sélection parmi des candidats bilingues seulement. Toutefois, compte tenu de l'ensemble de la Loi, je ne crois pas que la Commission soit autorisée à ne pas tenir compte du principe du mérite lorsqu'elle

qualified for appointment including those benefiting from exclusion made in subsection 4(1) of the Exclusion Order.

The fundamental importance of the merit principle in the selection process under the Act has been recognized by this Court. Indeed, it has been described as "the dominant objective and consideration . . . and the essential criterion by which the exercise of powers under the Act is to be judged".³ That view is in accord with the general scheme of the Act which requires that selections be made from among "qualified" persons or candidates on the basis of merit. Such persons are qualified if they meet the job qualifications laid down by the prospective employer. The Commission is to make its selection on the basis of merit or, as it was recently described by this Court, it is to select "from among candidates who have qualifications required by the department the candidate who is best qualified for the position and . . . to appoint him to it".⁴

In my view, paragraph 4(2)(d) goes beyond the powers granted to the Commission under section 39. It purports to deny appointment to the best-qualified person not on the basis that he may lack the required job qualifications but because of failure to maintain proficiency in the second official language at least at the level earlier attained at public expense. However good the reason may be for introducing into the statutory scheme that particular bar to appointment, it could only be done by or with the authority of Parliament. That authority is not expressly conferred by section 39 and I do not think we should construe that section so as to include it when, to do so, would permit a fundamental feature of the Act to be overridden, namely, the principle of selection according to merit.⁵ In my view, such a result cannot be sanctioned unless the language of the statute clearly requires it.

effectue une sélection parmi les personnes ayant les qualités requises pour un poste, y compris celles qui bénéficient de l'exclusion prévue au paragraphe 4(1) du Décret d'exclusion.

^a La Cour reconnaît l'importance fondamentale du principe du mérite dans le processus de sélection prévu par la Loi. En fait, elle l'a décrit comme étant «l'objectif principal . . . et le critère essentiel d'appréciation de l'exercice des pouvoirs conférés par la Loi»³. Cette façon de voir respecte l'économie générale de la Loi qui exige que les sélections soient faites au mérite parmi les personnes ou candidats «qualifiés». Ces personnes sont qualifiées lorsqu'elles satisfont aux conditions d'emploi fixées par l'employeur éventuel. La Commission doit faire sa sélection en se fondant sur le mérite ou, comme l'a récemment expliqué la Cour, elle doit choisir «parmi les candidats possédant les qualités requises par le Ministère le candidat le mieux qualifié pour le poste et le nommer à ce poste»⁴.

^e À mon avis, l'alinéa 4(2)d) va plus loin que les pouvoirs conférés à la Commission par l'article 39. Il vise à empêcher la nomination de la personne la mieux qualifiée non pas parce qu'il est possible qu'elle ne satisfasse pas aux conditions d'emploi fixées, mais parce qu'elle n'a pas réussi à se maintenir à un niveau de compétence dans l'autre langue officielle égal à celui qu'elle avait atteint auparavant grâce aux cours dispensés aux frais de l'État. Quelle que puisse être la raison justifiant l'introduction dans la loi de cet obstacle à une nomination, cela ne pouvait être fait que par le législateur fédéral ou avec son approbation. L'article 39 ne confère pas expressément ce pouvoir, et je ne crois pas qu'on puisse l'interpréter comme contenant un tel pouvoir, puisque cela équivaldrait à permettre une dérogation à une disposition fondamentale de la Loi, c'est-à-dire le principe de la sélection établie au mérite⁵. J'estime qu'on ne peut

³ *Bambrough v. Appeal Board established by The Public Service Commission*, [1976] 2 F.C. 109 (C.A.), per Le Dain J. at p. 115.

⁴ *The Queen v. Ricketts*, judgment dated October 31, 1983, Federal Court, Appeal Division, A-807-82, not yet reported, per Thurlow C.J. at p. 3. And see also *Delanoy v. Public Service Commission Appeal Board*, [1977] 1 F.C. 562 (C.A.), per Ryan J. at p. 563.

⁵ *R. v. Belanger* (1916), 54 S.C.R. 265, at pp. 268, 269; *Minister of Health v. The King*, [1931] A.C. 494 (H.L.), at p. 503.

³ *Bambrough c. Un Comité d'appel établi par la Commission de la Fonction publique*, [1976] 2 C.F. 109 (C.A.), le juge Le Dain à la p. 115.

⁴ *La Reine c. Ricketts*, jugement en date du 31 octobre 1983, Division d'appel de la Cour fédérale, A-807-82, encore inédit, le juge en chef Thurlow à la p. 3. Voir aussi *Delanoy c. Le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique*, [1977] 1 C.F. 562 (C.A.), le juge Ryan à la p. 563.

⁵ *R. v. Belanger* (1916), 54 R.C.S. 265, aux pp. 268 et 269; *Minister of Health v. The King*, [1931] A.C. 494 (H.L.), à la p. 503.

For the foregoing reasons, I think that paragraph 4(2)(d) of the Exclusion Order was not validly made and that the respondent erred in applying it. I would refer the matter back to the respondent on the basis that it reconsider the applicant's appeal and dispose of it without having any regard to the provisions of paragraph 4(2)(d) of the Exclusion Order.

sanctionner un tel résultat à moins que le libellé même des dispositions législatives ne l'exige clairement.

^a Par ces motifs, j'estime que l'alinéa 4(2)d) du Décret d'exclusion n'a pas été valablement établi et que l'intimé a commis une erreur en l'appliquant. Je renverrais l'affaire à l'intimé pour qu'il réexamine l'appel du requérant et se prononce sur celui-ci sans tenir compte des dispositions de l'alinéa 4(2)d) dudit Décret d'exclusion.

T-1161-84

T-1161-84

Wah Shing Television Ltd. and Partners (*Applicants*)**Wah Shing Television Ltd. et Associés (*requérants*)**

v.

a

c.

Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (*Respondent*)**Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (*intimé*)**

Trial Division, Strayer J.—Ottawa, June 19 and 21, 1984.

b

Division de première instance, juge Strayer—Ottawa, 19 et 21 juin 1984.

Judicial review — Prerogative writs — Mandamus — Broadcasting — Licensing — CRTC refusing to disclose which Executive Committee members participated in decision and whether members concurred or dissented — Natural justice — Where duty to provide fair hearing, parties must be able to find out which tribunal members participated in decision-making — No duty to disclose position taken by individual commissioners — Tribunals and courts not required to deliberate in public — Mandamus granted, statutory appeal or s. 28 review application not being equally satisfactory remedies — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 1301, 1402.

c

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Mandamus — Radiodiffusion — Licences — Refus du CRTC de divulguer quels avaient été les membres du comité de direction qui avaient participé à la décision et quels étaient ceux qui y avaient souscrit ou qui avaient été dissidents — Justice naturelle — L'obligation d'audience impartiale implique que les parties doivent pouvoir déterminer quels membres du tribunal ont participé à la décision — Pas d'obligation de divulgation de l'opinion individuelle des membres du Conseil — Les tribunaux administratifs pas plus que les juridictions judiciaires ne sont obligés de délibérer en public — Délivrance du mandamus; le droit d'appel conféré par la loi et celui de demander un contrôle judiciaire en vertu de l'art. 28 ne sont pas des voies de recours également satisfaisantes — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28 — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 1301, 1402.

d

e

Broadcasting — Licensing — CRTC refusing to disclose which Executive Committee members participated in decision and whether members concurred or dissented — Statute not prohibiting disclosure of participants' names — Commission had duty to disclose which members participated in licensing decision — Legislation not requiring disclosure of position taken by individual members — Mandamus granted as appropriate remedy although appeal under Broadcasting Act possible — Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, s. 26 — Canadian Radio-television and Telecommunications Commission Act, S.C. 1974-75-76, c. 49.

f

g

Radiodiffusion — Licences — Refus du CRTC de divulguer quels membres du comité de direction ont participé à la décision et quels membres y ont souscrit ou ont été dissidents — La loi n'interdit pas la divulgation du nom des participants — Obligation du Conseil de divulguer quels membres du tribunal ont participé à la décision relative aux licences — Selon la loi, pas d'obligation de divulgation de la position des membres individuellement — Délivrance du mandamus, voie de recours appropriée, malgré la possibilité de former appel aux termes de la Loi sur la radiodiffusion — Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, chap. B-11, art. 26 — Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, S.C. 1974-75-76, chap. 49.

COUNSEL:

Ian Blue for applicants.
Kenneth Katz for respondent.

h

AVOCATS:

Ian Blue pour les requérants.
Kenneth Katz pour l'intimé.

SOLICITORS:

Cassels, Brock & Blackwell, Toronto, for applicants.
A. Cohen, General Counsel, Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, Hull (Quebec), for respondent.

i

PROCUREURS:

Cassels, Brock & Blackwell, Toronto, pour les requérants.
A. Cohen, avocat général, Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, Hull (Québec), pour l'intimé.

j

The following are the reasons for order rendered in English by

STRAYER J.: It is common ground that the proceedings before the CRTC leading up to licensing decisions CRTC 84-445 and 84-446 required a fair hearing and it is not suggested that there was any denial of natural justice in reaching those decisions. The applicants herein contend instead that the refusal of the Commission to divulge later which commissioners who are members of the Executive Committee participated in each of these decisions, and whether each of them joined in or dissented from the decision reached, was also a denial of natural justice and one which can be ordered corrected by this Court by *mandamus*.

I am satisfied that where there is a legal duty to provide a fair hearing, it is a corollary of that duty that the interested parties be able to ascertain which members of the tribunal have participated in making such a decision affecting them. If they cannot so ascertain, they are effectively denied rights they may otherwise have to attack this decision, e.g., for bias, real or apprehended, this being a lawful means for them to enforce the requirements of natural justice even after the decision is made. While a statute might effectively preclude such disclosure I was referred to no law which has that effect here. Therefore the Commission has a lawful duty to disclose which members participate in a final decision concerning licences. This it refuses to do with respect to decisions CRTC 84-445 and 84-446.

I find no comparable duty with respect to disclosing the position which individual commissioners take with respect to a Commission decision. Certainly no tribunal, not even a court, is required to carry on its final deliberations in public. Although appellate courts typically reveal the positions individual judges take with respect to the collective judgment of the Court, this is not intrinsic to giving a fair hearing nor to ensuring the basis for judicial review of non-curial decisions. (Indeed, it might be noted that the Judicial Committee of the Privy Council for over a century issued but one opinion in any cause, without revealing whether there were, or identifying, dis-

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

LE JUGE STRAYER: Il est constant que les instances devant le CRTC, qui ont abouti aux décisions CRTC 84-445 et 84-446 en matière de licences, devaient comporter une audience impartiale; les requérants ne prétendent pas non plus que les décisions elles-mêmes aient constitué un déni de justice naturelle. Les requérants en l'espèce soutiennent plutôt que le refus du Conseil de divulguer ultérieurement quels étaient les membres du comité de direction qui avaient participé à l'une et à l'autre des décisions et si, dans l'un comme dans l'autre cas, ils y avaient souscrit, ou s'ils avaient été dissidents, équivalait également à un déni de justice naturelle auquel la Cour, par ordonnance de *mandamus*, pouvait remédier.

Je conviens que lorsqu'il y a obligation légale d'accorder une audience impartiale, il en découle que les parties intéressées doivent pouvoir déterminer quels membres du tribunal ont participé à la décision qui les touche. S'ils ne le peuvent, le droit, qu'ils pourraient autrement avoir, de contester la décision, notamment pour partialité, réelle ou appréhendée—un moyen licite à leur disposition de faire respecter la justice naturelle même après le prononcé de la décision—leur serait alors dénié par le fait même. Certes, un texte législatif pourrait interdire une telle divulgation; on ne m'en a cependant cité aucun qui s'applique en l'espèce. Le Conseil avait donc l'obligation légale de divulguer quels étaient les commissaires qui avaient participé à la décision finale au sujet des licences. Il a refusé de le faire dans le cas des décisions CRTC 84-445 et 84-446.

Je ne vois par contre aucune obligation de divulgation pour ce qui est de la position adoptée par chaque commissaire individuellement à l'égard d'une décision du Conseil. Un tribunal administratif, pas plus d'ailleurs qu'une juridiction judiciaire, n'a l'obligation de délibérer en public en vue d'une décision définitive. Généralement, les juridictions d'appel divulguent la position adoptée par chaque juge individuellement par rapport à l'arrêt de la Cour; mais cela n'est nullement inhérent à la notion d'audition impartiale, ni ne justifie le contrôle judiciaire des décisions non juridictionnelles (d'ailleurs, on se souviendra que le Comité judiciaire du Conseil privé, pendant plus d'un siècle,

senting members.) The *Broadcasting Act*, R.S.C. 1970, c. B-11, and the *Canadian Radio-television and Telecommunications Commission Act*, S.C. 1974-75-76, c. 49, are silent on the matter and indicate no statutory duty to disclose the position taken by individual members of the Executive Committee.

It is therefore open to the Court to issue *mandamus* to require disclosure of the names of members of the Commission participating in licensing decisions. While I should, of course, be reluctant to issue *mandamus* where other remedies are available, I am not satisfied that there are any remedies equally satisfactory to a party in the position of the applicants herein. While it can possibly commence an appeal in the Federal Court of Appeal under section 26 [as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65] of the *Broadcasting Act*, or seek review there under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, it is not apparent that under the requirements for disclosure by the tribunal relevant to such proceedings (respectively Rules 1301 and 1402 [of the *Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663]) the Commission would be obliged to divulge such information. Moreover, the applicants need this information before they can intelligently launch any proceeding and should have it now.

I will only order such disclosure with respect to CRTC 84-446 since it was only with respect to that decision that the applicants made a demand for such information prior to launching this motion. I note also that the material filed on the motion referred in error to CRTC 84-445 only but as the issues are the same in respect of both decisions, and in my view the applicants have an interest in both, I do not think the respondent has been prejudiced in any way by this error. I am issuing the order only with respect to CRTC 84-446, although I assume that the decision will assist the parties to deal appropriately with CRTC 84-445.

n'a jamais prononcé qu'un seul avis, par affaire, sans que l'on sache s'il y avait dissidence ni quels pouvaient en être les auteurs). La *Loi sur la radiodiffusion*, S.R.C. 1970, chap. B-11, et la *Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, S.C. 1974-75-76, chap. 49, sont silencieuses à cet égard et ne créent aucune obligation légale de divulgation de la position individuelle des membres du comité de direction.

La Cour a donc le loisir de lancer un bref de *mandamus* exigeant la divulgation des noms des membres du Conseil qui ont participé aux décisions sur les licences. J'hésiterais à délivrer un bref de *mandamus* si d'autres recours existaient; on n'a pas réussi à me convaincre qu'une partie se trouvant dans la même situation que les requérants en l'espèce dispose d'autres recours tout aussi satisfaisants. Il se peut qu'elle puisse former un appel en Cour d'appel fédérale en vertu de l'article 26 [mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65] de la *Loi sur la radiodiffusion*, ou qu'elle puisse conclure à un contrôle judiciaire par cette juridiction en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10; il n'est pas certain cependant qu'en vertu des obligations de communication de pièces imposées au tribunal par ces voies de recours (soit respectivement les Règles 1301 et 1402 [des *Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663]), le Conseil soit tenu de donner cette information. En outre, les requérants ont besoin de ces renseignements avant de prendre en toute connaissance de cause la décision d'agir ou non en justice; aussi doivent-ils disposer de ces renseignements maintenant.

Je n'ordonnerai cette divulgation qu'à l'égard de la décision CRTC 84-446 car ce n'est que dans le cas de cette décision que les requérants ont requis cette information avant leur requête. Je note aussi que les pièces jointes à la requête ne mentionnent, par erreur, que la décision CRTC 84-445; comme le litige est le même dans les deux cas, et qu'à mon avis les requérants sont parties intéressées dans l'un comme dans l'autre, je ne pense pas que l'intimé ait subi quelque préjudice que ce soit du fait de cette erreur. Je ne rends l'ordonnance qu'à l'égard de la décision CRTC 84-446, mais je présume que ce jugement aidera les parties à s'entendre au sujet de la décision CRTC 84-445.

T-1886-83

T-1886-83

**Frank L. Belliveau, a prisoner confined in the
Dorchester Prison (Plaintiff)**

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Dubé J.—Halifax, May 7; Ottawa,
May 11, 1984.

Parole — Plaintiff out on mandatory supervision reincarcerated and losing remission for breach of parole condition — Plaintiff alleging mandatory supervision system ultra vires Parliament as in violation of Charter — Mandatory supervision and loss of remission provisions of Parole Act "reasonable limits" on freedom demonstrably justifiable in free and democratic society within Charter, s. 1, and not in violation of Charter provisions on liberty of person, arbitrary detention or cruel and unusual punishment — No "double punishment" — Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 10 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 25), 13 (rep. and sub. idem, s. 27 and as am. by S.C. 1977-78, c. 22, s. 16), 15 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 28), 16 (as am. idem, s. 29), 20 (as am. idem, s. 31) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7, 9, 10(a), 11(h), 12 — Parole Regulations, SOR/78-428, s. 20 (rep. and sub. SOR/81-487, s. 2).

Constitutional law — Charter of Rights — Limitation clause — Parole — Mandatory supervision and loss of remission provisions of Parole Act "reasonable limits" on freedom in free and democratic society — Court to consider "acceptability", not merits, of program — Means proportionate to objective — Not offensive to common sense — Mandatory supervision method of controlling gradual re-entry of prisoners in community while providing safeguards for protection of community — Limitations of system reasonable and justifiable in democratic society — Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 10 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53 s. 25), 13 (rep. and sub. idem, s. 27 and as am. by S.C. 1977-78, c. 22, s. 16), 15 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 28), 16 (as am. idem, s. 29), 20 (as am. idem, s. 31) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7, 9, 10(a), 11(h), 12 — Parole Regulations, SOR/78-428, s. 20 (rep. and sub. SOR/81-487, s. 2).

Frank L. Belliveau, détenu à la prison de Dorchester (demandeur)

a c.

La Reine (défenderesse)

Division de première instance, juge Dubé—Halifax, 7 mai; Ottawa, 11 mai 1984.

Libération conditionnelle — Le demandeur en liberté sous surveillance obligatoire a été réincarcéré et a perdu sa réduction de peine pour inobservation d'une condition de sa libération conditionnelle — Le demandeur allègue que le système de surveillance obligatoire est inconstitutionnel car il viole la Charte — Les dispositions relatives à la surveillance obligatoire et à la perte de la réduction de peine que prévoit la Loi sur la libération conditionnelle de détenus constituent des «limites raisonnables» dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société démocratique au sens de l'art. 1 de la Charte et ne violent pas les dispositions de la Charte sur la liberté de la personne, la détention arbitraire ou les peines cruelles et inusitées — Il n'y a pas de «double peine» — Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 10 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 25), 13 (abrogé et remplacé idem, art. 27 et mod. par S.C. 1977-78, chap. 22, art. 16), 15 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 28 et par S.C. 1977-78, chap. 22, art. 26, item 5), 16 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 29), 20 (mod. idem, art. 31) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 7, 9, 10a), 11h), 12 — Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, DORS/78-428, art. 20 (abrogé et remplacé par DORS/81-487, art. 2).

Droit constitutionnel — Charte des droits — Restriction — Libération conditionnelle — Les dispositions de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus relatives à la surveillance obligatoire et à la perte de la réduction de peine constituent des «limites raisonnables» à la liberté dans une société libre et démocratique — La Cour doit examiner le «caractère acceptable» et non le mérite du programme — Les moyens sont proportionnés pour atteindre l'objectif — Ils ne sont pas contraires au bon sens — La surveillance obligatoire constitue une méthode pour contrôler la rentrée graduelle des détenus au sein de la collectivité tout en constituant une garantie pour la protection de celle-ci — Les restrictions imposées par le système sont raisonnables et justifiables dans une société démocratique — Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 10 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 25), 13 (abrogé et remplacé idem, art. 27 et mod. par S.C. 1977-78, chap. 22, art. 16), 15 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 28 et par S.C. 1977-78, chap. 22, art. 26, item 5), 16 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 29), 20 (mod. idem, art. 31) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 7, 9, 10a), 11h), 12 — Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, DORS/78-428, art. 20 (abrogé et remplacé par DORS/81-487, art. 2).

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security of person — Parole — Mandatory supervision and loss of remission provisions of Parole Act not in violation of Charter, s. 7 — No indication principles of fundamental justice disregarded in Act or unobserved in application herein — Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 10 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 25), 13 (rep. and sub. idem, s. 27 and as am. by S.C. 1977-78, c. 22, s. 16), 15 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 28), 16 (as am. idem, s. 29), 20 (as am. idem, s. 31) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7, 9, 10(a), 11(h), 12 — Parole Regulations, SOR/78-428, s. 20 (rep. and sub. SOR/81-487, s. 2).

Constitutional law — Charter of Rights — Detention or imprisonment — Parole — Breach of key condition of mandatory supervision program — Plaintiff re-incarcerated and losing remission — No violation of Charter, s. 9 as breach of condition reasonable cause for re-incarceration and loss of remission — Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 10 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 25), 13 (rep. and sub. idem, s. 27 and as am. by S.C. 1977-78, c. 22, s. 16), 15 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 28), 16 (as am. idem, s. 29), 20 (as am. idem, s. 31) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7, 9, 10(a), 11(h), 12 — Parole Regulations, SOR/78-428, s. 20 (rep. and sub. SOR/81-487, s. 2).

Constitutional law — Charter of Rights — Cruel and unusual treatment or punishment — Parole — Parole system involving possibility of re-incarceration and loss of remission not outrageous, excessive or beyond rational bounds of morality, therefore not in violation of Charter, s. 12 — No "double punishment" (R. v. DeBaie) — Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 10 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 25), 13 (rep. and sub. idem, s. 27 and as am. by S.C. 1977-78, c. 22, s. 16), 15 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 28), 16 (as am. idem, s. 29), 20 (as am. idem, s. 31) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7, 9, 10(a), 11(h), 12 — Parole Regulations, SOR/78-428, s. 20 (rep. and sub. SOR/81-487, s. 2).

While on parole and subject to mandatory supervision, the plaintiff was arrested, charged, convicted and sentenced for trafficking in narcotics. After a hearing before the National

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité de la personne — Libération conditionnelle — Les dispositions de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus relatives à la surveillance obligatoire et à la perte de la réduction de peine ne violent pas l'art. 7 de la Charte — Rien n'indique que les principes de justice fondamentale ont été ignorés dans la Loi ou qu'ils n'ont pas été observés dans l'application de cette dernière en l'espèce — Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 10 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 25), 13 (abrogé et remplacé idem, art. 27 et mod. par S.C. 1977-78, chap. 22, art. 16), 15 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 28 et par S.C. 1977-78, chap. 22, art. 26, item 5), 16 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 29), 20 (mod. idem, art. 31) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 7, 9, 10a), 11h), 12 — Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, DORS/78-428, art. 20 (abrogé et remplacé par DORS/81-487, art. 2).

Droit constitutionnel — Charte des droits — Détention ou emprisonnement — Libération conditionnelle — Inobservation d'une condition importante du programme de surveillance obligatoire — Le demandeur a été réincarcéré et a perdu sa réduction de peine — Aucune violation de l'art. 9 de la Charte, car l'inobservation d'une condition constitue une cause raisonnable pour la réincarcération et la perte de la réduction de peine — Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 10 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 25), 13 (abrogé et remplacé idem, art. 27 et mod. par S.C. 1977-78, chap. 22, art. 16), 15 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 28 et par S.C. 1977-78, chap. 22, art. 26, item 5), 16 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 29), 20 (mod. idem, art. 31) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 7, 9, 10a), 11h), 12 — Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, DORS/78-428, art. 20 (abrogé et remplacé par DORS/81-487, art. 2).

Droit constitutionnel — Charte des droits — Traitements ou peines cruels et inusités — Libération conditionnelle — Un système de libération conditionnelle qui comporte la possibilité de réincarcération et de perte de la réduction de peine n'est pas outrancier, excessif ou sortant des limites raisonnables de la moralité, et par conséquent ne viole pas l'art. 12 de la Charte — Il n'y a pas de «double peine» (R. v. DeBaie) — Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 10 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 25), 13 (abrogé et remplacé idem, art. 27 et mod. par S.C. 1977-78, chap. 22, art. 16), 15 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 28 et par S.C. 1977-78, chap. 22, art. 26, item 5), 16 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 29), 20 (mod. idem, art. 31) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 7, 9, 10a), 11h), 12 — Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, DORS/78-428, art. 20 (abrogé et remplacé par DORS/81-487, art. 2).

Alors que le demandeur était en libération conditionnelle sous surveillance obligatoire, il a été arrêté, accusé, déclaré coupable et condamné pour trafic de stupéfiants. Après une

Parole Board, his parole was revoked, with loss of remission. The plaintiff now seeks a declaration against that decision, alleging, in effect, that the sections of the *Parole Act* dealing with mandatory supervision are *ultra vires* the federal Parliament on the ground that they deprive him of his liberty and impose upon him "double punishment" contrary to the Charter. The whole mandatory supervision system is thus challenged.

Held, the action should be dismissed. Mandatory supervision and the loss of remission are "reasonable limits" to be imposed upon the freedom of the individual as can be demonstrably justified in a free and democratic society, within the meaning of section 1 of the Charter. The merits of the program are not in issue; all the Court must consider is whether that program has a rational basis and whether it is within the bounds of reason acceptable in a democratic state. It is not unreasonable or unjustifiable that in a democratic society, a program should provide some form of control, such as mandatory supervision, to assist convicts in their gradual re-entry into the community.

There is no indication that the right not to be deprived of the right to liberty except in accordance with the principles of fundamental justice, as entrenched in section 7 of the Charter, is disregarded in the *Parole Act*, or that it was unobserved in its application in the instant case. All the procedural steps provided for were followed and everything was done in accordance with the principles of fundamental justice.

The right not to be arbitrarily detained or imprisoned, guaranteed by section 9 of the Charter, cannot be said to have been violated when a parolee is re-incarcerated in application of the *Parole Act* for having breached a key condition of his parole. Such a measure is not unreasonable, arbitrary or capricious.

A parole system which includes the possibility of re-incarceration and loss of remission cannot be described as outrageous, excessive or beyond the rational bounds of morality. It therefore cannot be said to violate the right not to be subject to any cruel and unusual treatment or punishment entrenched in section 12 of the Charter. The argument that the *Parole Act* provisions dealing with mandatory supervision, as applied in the plaintiff's case, impose upon him "double punishment", contrary to the Charter, is rejected on the basis of the Nova Scotia Court of Appeal decision in *R. v. DeBaie*.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

R. v. DeBaie (1983), 60 N.S.R. (2d) 78 (C.A.); *Federal Republic of Germany v. Rauca* (1982), 39 O.R. (2d) 705 (H.C.); *Quebec Association of Protestant School Boards et al. v. Attorney-General of Quebec et al.* (No. 2) (1982), 140 D.L.R. (3d) 33 (Que. S.C.); *Regina v. Cadeddu* (1982), 40 O.R. (2d) 128 (H.C.); *Re Potma and The Queen* (1983), 41 O.R. (2d) 43 (C.A.), affirming (1982), 37 O.R. (2d) 189 (H.C.); *Reference Re S.*

audition devant la Commission nationale des libérations conditionnelles, sa libération conditionnelle a été révoquée avec perte de réduction de peine. Le demandeur cherche maintenant à obtenir un jugement contre cette décision, alléguant, en définitive, que les articles de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* qui traitent de la surveillance obligatoire sont inconstitutionnels pour le motif qu'ils le privent de sa liberté et lui imposent une «double peine» contraire à la Charte. Il conteste ainsi tout le système de la surveillance obligatoire.

Arrêt: l'action est rejetée. La surveillance obligatoire et la perte de la réduction de peine sont en matière de liberté individuelle des «limites raisonnables» dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique au sens de l'article 1 de la Charte. Le mérite du programme n'a pas à être remis en question; tout ce que la Cour doit examiner c'est de savoir si ce programme a un fondement rationnel et s'il s'inscrit dans les limites raisonnables qui sont acceptables dans un état démocratique. Il n'est pas déraisonnable ou injustifiable que, dans une société démocratique, un programme prévoit une certaine forme de contrôle comme la surveillance obligatoire pour aider les détenus à faire leur rentrée graduelle au sein de la collectivité.

Rien n'indique que le droit de ne pas être privé du droit à la liberté sauf en conformité avec les principes de justice fondamentale comme le prévoit l'article 7 de la Charte, ait été ignoré dans la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* ou qu'il n'a pas été observé dans l'application de cette dernière en l'espèce. Toutes les formalités prévues ont été suivies et tout a été fait conformément aux principes de justice fondamentale.

On ne peut dire que le droit de ne pas être détenu ou emprisonné de façon arbitraire, que garantit l'article 9 de la Charte, a été violé lorsqu'une personne placée sous le régime de la libération conditionnelle est réincarcérée en application de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* du fait de l'inobservation d'une condition importante de sa libération conditionnelle. Une telle mesure n'est pas déraisonnable, arbitraire ou capricieuse.

Un système de libération conditionnelle qui comporte la possibilité de réincarcération et de perte de la réduction de peine ne peut être décrit comme outrancier, excessif ou sortant des limites raisonnables de la moralité. On ne peut, par conséquent, dire qu'il viole le droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités que prévoit l'article 12 de la Charte. Se fondant sur la décision de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse dans *R. v. DeBaie*, la Cour rejette l'argument selon lequel les dispositions de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* relatives à la surveillance obligatoire, telles qu'elles ont été appliquées dans le cas du demandeur, lui imposent une «double peine», en violation de la Charte.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

R. v. DeBaie (1983), 60 N.S.R. (2d) 78 (C.A.); *Federal Republic of Germany v. Rauca* (1982), 39 O.R. (2d) 705 (H.C.); *Quebec Association of Protestant School Boards et al. v. Attorney-General of Quebec et al.* (No. 2) (1982), 140 D.L.R. (3d) 33 (C.S. Qué.); *Regina v. Cadeddu* (1982), 40 O.R. (2d) 128 (H.C.); *Re Potma and The Queen* (1983), 41 O.R. (2d) 43 (C.A.), qui confirme (1982), 37 O.R. (2d) 189 (H.C.); *Reference Re*

94(2) of Motor Vehicle Act, R.S.B.C. 1979, c. 288 (1983), 42 B.C.L.R. 364 (C.A.); *R. v. Simon*, [1982] 4 W.W.R. 71 (N.W.T.S.C.); *Regina v. Frankforth* (1982), 70 C.C.C. (2d) 448 (B.C. Cty Ct.); *Hall v. Minister of Employment and Immigration*, Ont. S.C., May 26, 1983; *Re Mitchell and The Queen* (1983), 42 O.R. (2d) 481 (H.C.); *Soenen v. Edmonton Remand Centre Dir.*, [1984] 1 W.W.R. 71 (Alta. Q.B.); *Re Moore and The Queen* (1984), 45 O.R. (2d) 3 (H.C.); *Re Jamieson and The Queen* (1982), 70 C.C.C. (2d) 430 (Que. S.C.).

REFERRED TO:

Law Society of Upper Canada v. Skapinker, [1984] 1 S.C.R. 357; 53 N.R. 169.

COUNSEL:

Robert P. Hynes for defendant.

APPEARANCE:

Frank L. Belliveau on his own behalf.

SOLICITOR:

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

PLAINTIFF ON HIS OWN BEHALF:

Frank L. Belliveau, Dorchester, New Brunswick.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DUBÉ J.: The plaintiff seeks a declaration to the effect "that the Mandatory Parole Supervision is unconstitutional" and "that the plaintiff be released from prison as time served with remission off his sentence".

The plaintiff drafted and filed his own statement of claim. At the trial, by consent of Crown counsel and by leave of the Court, he was allowed to be represented by a law student.

If I understand the plaintiff's position correctly, it is that the sections of the *Parole Act*¹ dealing with mandatory supervision are *ultra vires* the power of Parliament on the grounds that they deprive him of his liberty and impose upon him "double punishment" contrary to the *Canadian*

¹ R.S.C. 1970, c. P-2, as amended.

S. 94(2) of Motor Vehicle Act, R.S.B.C. 1979, c. 288 (1983), 42 B.C.L.R. 364 (C.A.); *R. v. Simon*, [1982] 4 W.W.R. 71 (C.S.T.N.-O.); *Regina v. Frankforth* (1982), 70 C.C.C. (2d) 448 (C. cté C.-B.); *Hall v. Minister of Employment and Immigration*, C.S. Ont., le 26 mai 1983; *Re Mitchell and The Queen* (1983), 42 O.R. (2d) 481 (H.C.); *Soenen v. Edmonton Remand Centre Dir.*, [1984] 1 W.W.R. 71 (B.R. Alb.); *Re Moore and The Queen* (1984), 45 O.R. (2d) 3 (H.C.); *Re Jamieson and The Queen* (1982), 70 C.C.C. (2d) 430 (C.S. Qué.).

DÉCISION CITÉE:

Law Society of Upper Canada c. Skapinker, [1984] 1 R.C.S. 357; 53 N.R. 169.

AVOCAT:

Robert P. Hynes pour la défenderesse.

A COMPARU:

Frank L. Belliveau pour son propre compte.

PROCUREUR:

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

LE DEMANDEUR POUR SON PROPRE COMPTE:

Frank L. Belliveau, Dorchester (Nouveau-Brunswick).

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

LE JUGE DUBÉ: Le demandeur conclut à un jugement déclarant «que la libération conditionnelle sous surveillance obligatoire est inconstitutionnelle» et «que le demandeur doit être remis en liberté puisqu'il a purgé sa peine, compte tenu de la réduction de peine».

Le demandeur a rédigé et présenté sa propre déclaration. À l'instruction, la Cour, avec l'accord de l'avocat de la Couronne, lui a permis d'être représenté par un étudiant en droit.

Si je comprends bien la position du demandeur, celui-ci soutient que les articles de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*¹ traitant de la surveillance obligatoire outrepassent les pouvoirs législatifs du Parlement par ce motif qu'ils le privent de sa liberté et qu'ils lui imposent «une

¹ S.R.C. 1970, chap. P-2 tel que modifié.

*Charter of Rights and Freedoms.*²

The relevant provisions of the *Parole Act* would be sections 10 [as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 25], 13 [rep. and sub. idem, s. 27 and as am. by S.C. 1977-78, c. 22, s. 16], 15 [as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 28], 16 [as am. idem, s. 29] and 20 [as am. idem, s. 31]³ which deal with the imposition of conditions of mandatory supervision and the suspension and revocation in case of breach of the conditions.

² Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.).

³ 10. (1) The Board may

(a) grant parole to an inmate, subject to any terms or conditions it considers desirable, if the Board considers that

(i) in the case of a grant of parole other than day parole, the inmate has derived the maximum benefit from imprisonment,

(ii) the reform and rehabilitation of the inmate will be aided by the grant of parole, and

(iii) the release of the inmate on parole would not constitute an undue risk to society;

(b) impose any terms and conditions that it considers desirable in respect of an inmate who is subject to mandatory supervision;

(d) grant discharge from parole to any paroled inmate, except an inmate on day parole or a paroled inmate who was sentenced to death or to imprisonment for life as a minimum punishment; and

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

(2) The Board or any person designated by the Chairman may terminate a temporary absence without escort granted to an inmate pursuant to section 26.1 or 26.2 of the *Penitentiary Act* or the day parole of any paroled inmate and, by a warrant in writing, authorize the apprehension of the inmate and his recommitment to custody as provided in this Act.

13. (1) The term of imprisonment of a paroled inmate shall, while the parole remains unrevoked, be deemed to continue in force until the expiration thereof according to law, and, in the case of day parole, the paroled inmate shall be deemed to be continuing to serve his term of imprisonment in the place of confinement from which he was released on such parole.

double peine» en violation de la *Charte canadienne des droits et libertés*².

Il appert que les dispositions pertinentes de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* sont les articles 10 [mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 25], 13 [abrogé et remplacé idem, art. 27 et mod. par S.C. 1977-78, chap. 22, art. 16], 15 [mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 28 et par S.C. 1977-78, chap. 22, art. 26, item 5], 16 [mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 29] et 20 [mod. idem, art. 31]³ qui prévoient les conditions de surveillance obligatoire ainsi que la suspension et la révocation en cas d'inobservation des conditions.

² Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.).

³ 10. (1) La Commission peut

a) accorder la libération conditionnelle à un détenu, sous réserve des modalités qu'elle juge opportunes, si la Commission considère que

(i) dans le cas d'un octroi de libération conditionnelle autre qu'une libération conditionnelle de jour, le détenu a tiré le plus grand avantage possible de l'emprisonnement,

(ii) l'octroi de la libération conditionnelle facilitera le redressement et la réhabilitation du détenu, et

(iii) la mise en liberté du détenu sous libération conditionnelle ne constitue pas un risque indu pour la société;

b) imposer toutes modalités qu'elle juge opportunes concernant un détenu qui est assujéti à une surveillance obligatoire;

d) relever des obligations de la libération conditionnelle tout détenu à liberté conditionnelle, sauf un détenu en libération conditionnelle de jour ou un détenu à liberté conditionnelle qui a été condamné à la peine de mort ou à un emprisonnement à vie comme peine minimum; et

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

(2) La Commission ou la personne que le président désigne à cette fin peuvent mettre fin à l'absence temporaire sans escorte accordée à un détenu en vertu des articles 26.1 ou 26.2 de la *Loi sur les pénitenciers* ou à la libération conditionnelle de jour de tout détenu et, par mandat écrit, autoriser l'arrestation et le renvoi en détention de ce détenu comme le prévoit la présente loi.

13. (1) Il y a présomption qu'un détenu mis en liberté conditionnelle continue, tant qu'elle n'est pas révoquée, de purger sa peine d'emprisonnement jusqu'au terme prévue par la loi et, dans le cas d'un détenu mis en liberté conditionnelle de jour, qu'il la purge au lieu de détention d'où il a été ainsi relâché.

(2) Until a parole is suspended or revoked, or a day parole is terminated, or except in accordance with the terms and conditions of a day parole, the inmate is not liable to be imprisoned by reason of his sentence, and he shall be allowed to go and remain at large according to the terms and conditions of the parole and subject to the provisions of this Act.

(3) Notwithstanding subsection (1), for the purposes of subsection 52(2) of the *Immigration Act, 1976*, the term of imprisonment of a paroled inmate, other than an inmate on day parole, shall, while the parole remains unrevoked, be deemed to be completed.

15. (1) Where an inmate is released from imprisonment, prior to the expiration of his sentence according to law, solely as a result of remission, including earned remission, and the term of such remission exceeds sixty days, he shall, notwithstanding any other Act, be subject to mandatory supervision commencing upon his release and continuing for the duration of such remission.

(2) Paragraph 10(1)(e), section 11, section 13 and sections 16 to 21 apply to an inmate who is subject to mandatory supervision as though he were a paroled inmate on parole and as though the terms and conditions of his mandatory supervision were terms and conditions of his parole.

(3) Notwithstanding subsection (1), an inmate who may be released subject to mandatory supervision may choose to remain in the institution to complete his sentence, but such a choice is not binding upon an inmate who subsequently chooses to be released on mandatory supervision; any subsequent choice to be released on mandatory supervision shall be respected as soon as is reasonably possible, however, the inmate may not require his release other than during the daylight hours of a normal work week.

(4) Where an inmate subject to mandatory supervision commits an additional offence for which a consecutive sentence of imprisonment is imposed and mandatory supervision is not revoked, the period of mandatory supervision is interrupted and is not resumed until the later sentence has been served.

(5) This section applies in respect of persons who were sentenced to imprisonment in or transferred to any class of penitentiary on and after the first day of August, 1970.

16. (1) A member of the Board or a person designated by the Chairman, when a breach of a term or condition of parole occurs or when the Board or person is satisfied that it is necessary or desirable to do so in order to prevent a breach of any term or condition of parole or to protect society, may, by a warrant in writing signed by him,

(a) suspend any parole other than a parole that has been discharged;

(b) authorize the apprehension of a paroled inmate; and

(c) recommit an inmate to custody until the suspension of his parole is cancelled or his parole is revoked.

(Continued on next page)

(2) Sauf en accord avec les modalités d'une libération conditionnelle de jour, il est interdit d'emprisonner en raison de sa sentence le détenu qui bénéficie d'une libération conditionnelle qui n'a été ni révoquée ni suspendue ou à laquelle, dans le cas d'une libération conditionnelle de jour, il n'a pas été mis fin; il doit, sous réserve des dispositions de la présente loi, être mis et laissé en liberté conformément aux modalités de sa libération.

(3) Par dérogation au paragraphe (1), pour l'application du paragraphe 52(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, la période d'emprisonnement d'un détenu à liberté conditionnelle, tant que cette dernière n'est pas révoquée, est réputée être terminée, sauf s'il s'agit d'un détenu en libération conditionnelle de jour.

15. (1) Par dérogation à toute autre loi, le détenu remis en liberté avant l'expiration de sa sentence prévue par la loi, uniquement par suite d'une réduction de peine supérieure à soixante jours, y compris une réduction méritée, doit être assujéti à une surveillance obligatoire dès sa mise en liberté, et pendant tout le temps que dure cette réduction.

(2) L'alinéa 10(1)e), l'article 11, l'article 13 et les articles 16 à 21 s'appliquent à un détenu qui est assujéti à la surveillance obligatoire comme s'il était un détenu à liberté conditionnelle en libération conditionnelle et comme si les modalités de sa surveillance obligatoire étaient des modalités de sa libération conditionnelle.

(3) Par dérogation au paragraphe (1), le détenu qui pourrait être remis en liberté sous surveillance obligatoire peut choisir d'achever de purger sa peine à l'intérieur de l'établissement mais ce choix n'engage pas définitivement le détenu qui choisit plus tard d'être remis en liberté sous surveillance obligatoire; tout choix ultérieur d'être remis en liberté sous surveillance obligatoire doit être respecté dès que possible; le détenu ne peut cependant demander sa remise en liberté que pendant les heures diurnes d'une semaine normale de travail.

(4) Lorsqu'un détenu assujéti à une surveillance obligatoire commet une nouvelle infraction pour laquelle une peine d'emprisonnement consécutive lui est imposée et que la surveillance obligatoire n'est pas révoquée la période de mise en liberté sous surveillance obligatoire est interrompue jusqu'à ce que cette dernière peine ait été purgée.

(5) Le présent article s'applique aux personnes qui sont condamnées à purger une peine d'emprisonnement dans un pénitencier ou qui y sont transférées le ou après le 1^{er} août 1970.

16. (1) Un membre de la Commission ou la personne que le président désigne à cette fin, en cas de violation des modalités d'une libération conditionnelle ou lorsqu'il est convaincu qu'il est souhaitable sinon nécessaire d'agir ainsi pour empêcher une telle violation ou pour protéger la société, peut, par mandat écrit signé de sa main,

a) suspendre toute libération conditionnelle aux obligations de laquelle le détenu est encore assujéti;

b) autoriser l'arrestation d'un détenu en liberté conditionnelle; et

c) renvoyer un détenu en détention jusqu'à ce que la suspension soit annulée ou sa liberté conditionnelle révoquée.

(Suite à la page suivante)

The plaintiff was first sentenced in May, 1977 for seven years. He was released on May 31, 1982 as a result of remission and pursuant to section 15 of the *Parole Act*, subject to mandatory supervision until the expiration of his sentence.

On June 21, 1983 his release was suspended and he was returned to custody at the Dorchester, N.B.

(Continued from previous page)

(2) The Board or a person designated by the Chairman may, by a warrant in writing, transfer an inmate following his recommitment to custody pursuant to paragraph (1)(c) to a place where he is to be held in custody until the suspension of his parole is cancelled or his parole is revoked.

(3) The person by whom a warrant is signed pursuant to subsection (1) or any other person designated by the Chairman for the purpose shall forthwith after the recommitment of the paroled inmate named therein review the case and, within fourteen days after the recommitment or such shorter period as may be directed by the Board, either cancel the suspension or refer the case to the Board.

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

(5) An inmate who is in custody by virtue of this section shall be deemed to be serving his sentence.

20. (1) Upon revocation of his parole, an inmate shall be recommitted to the place of confinement from which he was allowed to go and remain at large at the time parole was granted to him or to the corresponding place of confinement for the territorial division within which he was apprehended.

(2) Subject to subsection (3), when any parole is revoked, the paroled inmate shall, notwithstanding that he was sentenced or granted parole prior to the coming into force of this subsection, serve the portion of his term of imprisonment that remained unexpired at the time he was granted parole, including any statutory and earned remission, less

(a) any time spent on parole after the coming into force of this subsection;

(b) any time during which his parole was suspended and he was in custody;

(c) any remission earned after the coming into force of this subsection and applicable to a period during which his parole was suspended and he was in custody; and

(d) any earned remission that stood to his credit upon the coming into force of this subsection.

(3) Subject to the regulations, the Board may recredit the whole or any part of the statutory and earned remission that stood to the credit of an inmate at the time he was granted parole.

Le demandeur fut condamné à l'origine, en mai 1977, à sept ans d'emprisonnement. Il fut remis en liberté le 31 mai 1982 par suite d'une réduction de peine et en application de l'article 15 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, sous réserve de surveillance obligatoire jusqu'à expiration de la peine.

Le 21 juin 1983, sa libération conditionnelle fut suspendue et il fut réincarcéré au pénitencier de

(Suite de la page précédente)

(2) La Commission ou la personne que le président désigne, peut, par mandat écrit, ordonner le transfèrement d'un détenu renvoyé en détention en vertu de l'alinéa (1)c), en attendant l'annulation de sa suspension ou la révocation de sa libération conditionnelle.

(3) La personne qui a signé le mandat visé au paragraphe (1), ou toute personne que le président désigne à cette fin, doit, dès que le détenu en liberté conditionnelle qui y est mentionné est renvoyé en détention, réexaminer son cas, et, dans les quatorze jours qui suivent, si la Commission ne décide pas d'un délai plus court, annuler la suspension ou renvoyer l'affaire devant la Commission.

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

(5) Un détenu qui est sous garde en vertu du présent article est censé purger sa sentence.

20. (1) Sur révocation de leur libération conditionnelle, les détenus doivent être incarcérés soit au lieu de détention d'où ils avaient été libérés lorsqu'elle leur avait été accordée, soit au lieu qui lui correspond dans la division territoriale où ils sont arrêtés.

(2) Sous réserve du paragraphe (3), le détenu dont la libération conditionnelle a été révoquée doit, même lorsqu'il a été condamné ou lorsqu'il a obtenu sa libération conditionnelle avant que le présent paragraphe n'entre en vigueur, purger ce qui restait de sa peine d'emprisonnement au moment où sa libération conditionnelle lui a été accordée, y compris toute réduction de peine statutaire ou méritée, moins

a) le temps passé en libération conditionnelle après l'entrée en vigueur du présent paragraphe;

b) le temps passé en détention lors d'une suspension de sa libération conditionnelle;

c) les réductions de peine méritées après l'entrée en vigueur du présent paragraphe pour le temps passé en détention lors d'une suspension de sa libération conditionnelle; et

d) les réductions de peine méritées qu'il avait à son actif au moment de l'entrée en vigueur du présent paragraphe.

(3) Sous réserve des règlements, la Commission peut réattribuer à l'actif d'un détenu tout ou partie des réductions de peine, statutaires et méritées, dont il bénéficiait au moment où la libération conditionnelle lui fut accordée.

penitentiary on the ground that he had breached a condition of mandatory supervision following a charge against him on two counts of trafficking in a narcotic. On September 22, 1983, he was convicted of the charges and sentenced to six months, "consecutive to the present sentence".

At a post-suspension interview held on June 28, 1983 the plaintiff was informed of the grounds of his suspension. On July 5, 1983 he was afforded a hearing in accordance with section 20 of the *Parole Regulations*.⁴ On October 7, 1983 the National Parole Board revoked his mandatory supervision with no credit of remission and on October 11, 1983 he was informed of the reason, namely his conviction of the two offences aforementioned.

By this action, the plaintiff effectively challenges the constitutionality of the whole mandatory supervision system. His terse statement of claim invokes no precise grounds and does not even refer to the Charter. There are however four possible sections of the Charter that could come into play in this case: section 1 (freedom subject to reasonable limits), section 7 (liberty of person), section 9 (arbitrary detention), section 12 (cruel and unusual punishment).

Crown counsel, in a very comprehensive presentation, canvassed most of the relevant jurisprudence in the matter under each of the four heads. He also touched on paragraph 10(a) of the Charter—the right of everyone to be informed promptly on arrest of the reasons therefor—but there is no evidence and no allegation that the plaintiff was not properly informed of the reasons for his arrest and detention.

I do not propose to review all the leading cases under each of the four sections. That would be beyond the scope of these reasons for judgment. I will merely outline my conclusions and, where necessary, refer to the authorities on which they rest.

⁴ SOR/78-428 (rep. and sub. SOR/81-487, s. 2).

Dorchester, N.-B., pour violation d'une condition de surveillance obligatoire à la suite d'une poursuite sous deux chefs d'accusation de trafic de stupéfiants. Le 22 septembre 1983, il fut déclaré coupable des infractions reprochées et condamné à six mois d'emprisonnement [TRADUCTION] « consécutifs à la peine en cours ».

Au cours d'une entrevue tenue le 28 juin 1983 à la suite de la suspension, le demandeur fut informé des motifs de la suspension. Le 5 juillet 1983, il s'est vu accorder une audition conformément à l'article 20 du *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus*.⁴ Le 7 octobre 1983, la Commission nationale des libérations conditionnelles a révoqué le bénéfice de la surveillance obligatoire sans crédit de réduction de peine et le 11 octobre 1983, il a été informé du motif de la révocation, savoir sa condamnation pour les deux infractions susmentionnées.

Par cette action, le demandeur conteste en fait la constitutionnalité de tout le système de surveillance obligatoire. Sa déclaration laconique n'invoque aucun moyen précis et ne renvoie même pas à la Charte. Il est cependant possible que quatre articles de la Charte entrent en jeu en l'espèce: l'article 1 (liberté restreinte dans des limites qui soient raisonnables), l'article 7 (liberté de sa personne), l'article 9 (détention arbitraire), et l'article 12 (peines cruelles et inusitées).

L'avocat de la Couronne, dans un exposé très détaillé, a passé en revue la plupart de la jurisprudence se rapportant à chacune de ces quatre dispositions. Il a également invoqué l'alinéa 10a) de la Charte—le droit, en cas d'arrestation, d'être informé dans les plus brefs délais des motifs de son arrestation—mais rien n'indique, ni dans les témoignages ni dans les conclusions du demandeur que celui-ci n'a pas été convenablement informé des motifs de son arrestation ou de sa détention.

Je ne propose pas de passer en revue toute la jurisprudence relative à chacun de ces quatre articles, car ce serait sortir du cadre des présents motifs de jugement. Je ne ferai qu'énoncer mes conclusions avec renvoi, le cas échéant, à la jurisprudence sur laquelle elles sont fondées.

⁴ DORS/78-428 (abrogé et remplacé par DORS/81-487, art. 2).

1—Guarantee of Rights and Freedoms

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

Before the implementation of mandatory supervision in 1970, prisoners who had not been granted parole were released directly into the Canadian society without supervision, at times after having served two-thirds of their sentence. Mandatory supervision was introduced as a program to gradually rehabilitate the prisoner, to control his behaviour and to deter him from committing new crimes with the threat of revocation. The prisoner has a choice as to accepting mandatory supervision or remaining incarcerated to the end of his sentence. Prisoners resent that choice. They strongly feel that their remission period should be free of correctional control. They resent even more the loss of remission for breach of condition.⁵

Are mandatory supervision and the loss of remission "reasonable limits" to be imposed upon the freedom of the individual as can be demonstrably justified in a democratic society?

In the first Supreme Court of Canada decision on the Charter, *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*,⁶ Estey J. on behalf of the Court deals with section 1 of the Charter (at page 383 S.C.R.; at page 200 N.R.) as "the final constitutional test supporting the validity of s. 28(c) of the *Law Society Act*" and notes that "a minimal record was established to demonstrate the justification of the citizenship requirement as a 'reasonable limit' on the rights granted by the *Charter*." The material in question was the report of a committee on professional organizations in Ontario.

Several Canadian committees have identified in their reports the need for a supervisory program for prisoners. Two major committees prior to the implementation of mandatory supervision, Fau-

⁵ Mandatory Supervision: A Discussion Paper, Report of the Committee on Mandatory Supervision, March 1981.

⁶ [1984] 1 S.C.R. 357; 53 N.R. 169.

1—Garantie des droits et libertés

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Avant l'adoption de la surveillance obligatoire en 1970, les détenus qui n'avaient pas bénéficié d'une libération conditionnelle réintégraient directement la société canadienne sans surveillance, dans certains cas après avoir purgé les deux tiers de leur peine. La surveillance obligatoire a été adoptée à titre de programme visant à réadapter graduellement l'ancien détenu, à surveiller son comportement et à l'empêcher de commettre de nouveaux crimes sous peine de révocation. Le détenu a le choix entre la surveillance obligatoire et la détention jusqu'à l'expiration de sa peine. Les détenus n'aiment pas ce choix. Ils sont fermement d'avis que leur période de réduction de peine ne devrait pas être assujettie à la surveillance correctionnelle. Ils aiment encore moins la perte de la réduction de peine en cas d'inobservation d'une condition⁵.

La surveillance obligatoire et la perte de la réduction de peine sont-elles, en matière de liberté individuelle des «limites raisonnables» dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société démocratique?

Dans le premier arrêt de la Cour suprême du Canada sur la Charte, savoir *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*⁶, le juge Estey, rendant le jugement de la Cour, voit dans l'article 1 de la Charte (à la page 383 R.C.S.; à la page 200 N.R.) le «critère ultime de la constitutionnalité de l'alinéa 28c) de la *Law Society Act*» et fait remarquer qu'«on a présenté un dossier réduit à l'essentiel de ce qui était nécessaire pour démontrer que l'exigence de la citoyenneté était justifiée en tant que "limite raisonnable" aux droits conférés par la *Charte*». Le dossier en question était le rapport d'un comité sur les associations professionnelles en Ontario.

Plusieurs groupes d'étude canadiens ont fait ressortir dans leurs rapports la nécessité d'un programme de surveillance des détenus. Deux grandes commissions établies avant l'adoption de la surveil-

⁵ «La surveillance obligatoire, un document de travail» rapport du Comité sur la surveillance obligatoire, mars 1981.

⁶ [1984] 1 R.C.S. 357; 53 N.R. 169.

teux in 1956 and Ouimet in 1969, and two after, Hugessen in 1972 and Goldenberg in 1974, all endorsed some period of supervision in the community prior to the expiration of the sentence.

It is not for the Court to agree or disagree with the merits of a program limiting the liberty of the individual. It must consider whether such a program as legislated by Parliament has a rational basis, whether it is within the bounds of reason acceptable in a democratic state. That is the crucible in which the concept of reasonableness must be tested.⁷

It has been held that a limit imposed upon liberty is reasonable if it is a proportionate means for achieving the objective and not an error that offends common sense. And in considering whether legislation is within "reasonable limits", the burden of proof rests on whoever claims the benefit of the exception.⁸

I am not in a position to assess the value of the mandatory supervision program and I have no mandate to forecast its success or failure. It is not for me to attempt such an appreciation. But the mere fact that those who are directly affected by it may not like it is not sufficient ground for holding that the program has no rational basis, is unreasonable, undemocratic, disproportionate to its objective, offends common sense, or is otherwise unacceptable to a democratic society.

It is not unrealistic to assume that some form of control and rehabilitation is indicated to assist prisoners in their gradual re-entry into the community and that some type of safeguard is warranted for the protection of that community. Mandatory supervision is one method for achieving those goals and the limitations it imposes are reasonable and justifiable in a democratic society.

⁷ *Federal Republic of Germany v. Rauca* (1982), 38 O.R. (2d) 705 (H.C.).

⁸ *Quebec Association of Protestant School Boards et al. v. Attorney-General of Quebec et al.* (No. 2) (1982), 140 D.L.R. (3d) 33 (Que. S.C.).

lance obligatoire, les commissions Fauteux en 1956 et Ouimet en 1969, et deux commissions ultérieures, les commissions Hugessen en 1972 et Goldenberg en 1974, ont toutes approuvé une certaine période de surveillance au sein de la société avant l'expiration de la peine.

Il n'appartient pas à la Cour de juger du mérite, d'un programme limitant la liberté de l'individu. Elle doit examiner si pareil programme, institué par le Parlement, a un fondement rationnel et s'il s'inscrit dans les limites raisonnables qui sont acceptables dans un État démocratique. C'est ainsi que le concept du caractère raisonnable doit être mis à l'épreuve⁷.

Il a été jugé qu'une limite imposée à la liberté est raisonnable s'il s'agit d'un moyen proportionné pour atteindre un objectif et non pas une erreur qui est contraire au bon sens. Par ailleurs, lorsqu'il s'agit d'examiner si une mesure législative s'inscrit dans des «limites raisonnables», le fardeau de la preuve incombe à celui qui réclame le bénéfice de l'exception⁸.

Je ne suis pas en mesure de juger de la valeur du programme de surveillance obligatoire et je n'ai pas pour mandat d'en pronostiquer le succès ou l'échec. Il ne m'appartient pas de faire une telle appréciation. Toutefois, le simple fait que ceux qui sont directement visés par ce programme puissent ne pas l'aimer ne constitue pas un motif suffisant pour juger que le programme est dénué de fondement rationnel, et qu'il est déraisonnable, anti-démocratique, disproportionné quant à son objectif, contraire au bon sens ou inacceptable dans une société démocratique.

Il n'est pas contraire au bon sens de présumer qu'une certaine forme de contrôle et de réhabilitation est nécessaire pour aider les détenus à faire leur rentrée graduelle au sein de la collectivité et qu'une certaine garantie est nécessaire pour la protection de cette dernière. La surveillance obligatoire constitue une méthode pour atteindre ces objectifs et les restrictions qu'elle impose sont raisonnables et justifiables dans une société démocratique.

⁷ *Federal Republic of Germany v. Rauca* (1982), 38 O.R. (2d) 705 (H.C.).

⁸ *Quebec Association of Protestant School Boards et al. v. Attorney-General of Quebec et al.* (No. 2) (1982), 140 D.L.R. (3d) 33 (C.S. Qué.).

2—Section 7—Life, liberty and security of person

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

That section is a restatement of what has been the law of Canada since Confederation.⁹ Fundamental justice means justice and fairness. It has been held that although a prisoner on parole may only enjoy a conditional liberty, that is sufficient to attract the constitutionally mandated protection of section 7 and his parole may not be revoked except in accordance with the principles of fundamental justice, which include the right to an in-person hearing.¹⁰ Fundamental justice is a compendious expression intended to guarantee the basic right of citizens in a free society to a fair procedure.¹¹ It has also been held that fundamental justice is not restricted to matters of procedure but extends to substantive law and that the Courts are therefor called upon in construing section 7 to have regard to the content of the legislation.¹²

There is no indication that principles of fundamental justice are disregarded in the *Parole Act*, or unobserved in its application to the instant case. All the procedural steps called for under the Act and the Regulations were taken in due course. The plaintiff did not point to any specific act or omission that would be tainted with unfairness towards him. To be sure, the plaintiff has been deprived of his liberty, but there are no indications that the deprivation was carried out otherwise than in accordance with the principles of fundamental justice.

3—Section 9—Detention or imprisonment

9. Everyone has the right not to be arbitrarily detained or imprisoned.

The *Parole Act* or any legislation authorizing the detention or imprisonment cannot grant a power to be exercised unreasonably or without just cause. It has been held that where an accused has

2—Article 7—Vie, liberté et sécurité

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Cet article consacre une règle de droit en vigueur au Canada depuis la Confédération⁹. Justice fondamentale signifie justice et équité. Il a été jugé qu'un détenu en liberté conditionnelle ne jouit certes que d'une liberté conditionnelle, mais que cet état est suffisant pour faire jouer la protection prévue à l'article 7 conformément à la Constitution et que sa libération conditionnelle ne peut être révoquée qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale qui comprennent le droit à une audition où l'intéressée comparait en personne¹⁰. La justice fondamentale est une expression concise destinée à garantir dans une société libre le droit fondamental des citoyens à une procédure équitable¹¹. Il a également été jugé que la justice fondamentale n'est pas limitée aux questions de procédure mais s'applique au droit positif et que par conséquent les tribunaux doivent interpréter l'article 7 en tenant compte du contenu de la loi¹².

Rien n'indique que les principes de justice fondamentale ont été ignorés dans la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* ou qu'ils n'ont pas été observés dans l'application de cette dernière en l'espèce. Toutes les formalités prévues par la Loi et les Règlements ont été prises au moment opportun. Le demandeur n'a relevé aucune omission ou aucun acte précis qui fût entaché d'injustice à son égard. Certes, le demandeur a été privé de sa liberté, mais rien n'indique que la privation ait été imposée au mépris des principes de justice fondamentale.

3—Article 9—Détention ou emprisonnement

9. Chacun a droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires.

Ni la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* ni aucune loi autorisant la détention ou l'emprisonnement ne peut accorder un pouvoir exercé de façon déraisonnable ou sans motifs légi-

⁹ *Re Regina and Potma* (1982), 37 O.R. (2d) 189 (H.C.).

¹⁰ *Regina v. Cadeddu* (1982), 40 O.R. (2d) 128 (H.C.).

¹¹ *Re Potma and The Queen* (1983), 41 O.R. (2d) 43 (C.A.).

¹² *Reference Re S. 94(2) of Motor Vehicle Act, R.S.B.C. 1979, c. 288* (1983), 42 B.C.L.R. 364 (C.A.).

⁹ *Re Regina and Potma* (1982), 37 O.R. (2d) 189 (H.C.).

¹⁰ *Regina v. Cadeddu* (1982), 40 O.R. (2d) 128 (H.C.).

¹¹ *Re Potma and The Queen* (1983), 41 O.R. (2d) 43 (C.A.).

¹² *Reference Re S. 94(2) of Motor Vehicle Act, R.S.B.C. 1979, c. 288* (1983), 42 B.C.L.R. 364 (C.A.).

been detained lawfully by a competent authority pursuant to a statutory provision, no arbitrary detention occurs.¹³

The proscription against arbitrary detention in section 9 is against detention without specific authorization under existing law, or without reference to an adequate determining principle or standard.¹⁴ The proscription is against a capricious or arbitrary limitation of a person's liberty.¹⁵ It has been held that a deportation order made pursuant to a statute of Parliament is the antithesis of arbitrariness.¹⁶ Of course, the mere fact that a statute sets out a specific procedure for detaining a person does not mean that the application of the statute is automatically free from arbitrariness.¹⁷ But it is for the complainant to establish the unreasonableness, or the arbitrariness, or the capriciousness of the application of the statute to his own case.

Those who are charged with the enforcement of the *Parole Act* are given some discretion. Their discretion is not unfettered. They must act fairly, reasonably. They cannot re-incarcerate a prisoner and take away his remission without good cause. However, it seems obvious to me that the breaching of a key condition of the mandatory supervision program by the commission of another crime is good cause for triggering the application of the *Parole Act*. It cannot be said that the plaintiff was arbitrarily detained or imprisoned.

4—Section 12—Treatment or punishment

12. Everyone has the right not to be subject to any cruel and unusual treatment or punishment.

An accepted standard for determining whether the treatment is cruel and unusual is whether the treatment is so excessive as to outrage standards of

¹³ *R. v. Simon*, [1982] 4 W.W.R. 71 (N.W.T.S.C.).

¹⁴ *Regina v. Frankforth* (1982), 70 C.C.C. (2d) 448 (B.C. Ct.).

¹⁵ *Re Jamieson and The Queen* (1982), 70 C.C.C. (2d) 430 (Que. S.C.).

¹⁶ *Hall v. Minister of Employment and Immigration*, Ontario S.C., May 26, 1983.

¹⁷ *Re Mitchell and The Queen* (1983), 42 O.R. (2d) 481 (H.C.).

times. Il a été jugé qu'il n'y avait pas détention arbitraire lorsqu'un accusé était détenu légalement par une autorité compétente en vertu d'une disposition législative¹³.

^a L'interdiction prévue par l'article 9 en matière de détention arbitraire vise la détention sans autorisation expresse de la loi en vigueur ou sans référence à une norme ou à un principe déterminant et pertinent¹⁴. Cette interdiction vise toute mesure capricieuse ou arbitraire, attentatoire à la liberté individuelle¹⁵. Il a été jugé qu'une ordonnance d'expulsion rendue en application d'une loi du Parlement constitue l'antithèse de l'arbitraire¹⁶. Évidemment, le simple fait qu'une loi établit une procédure spécifique pour la détention d'une personne ne signifie pas que l'application de cette loi est automatiquement dénuée de tout arbitraire¹⁷. Il incombe cependant au plaignant de démontrer qu'il y a eu application déraisonnable, arbitraire ou capricieuse de la loi dans son propre cas.

Ceux qui sont chargés de l'application de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* détiennent un certain pouvoir discrétionnaire. Ce pouvoir discrétionnaire n'est pas absolu. Ils doivent agir de manière équitable et raisonnable. Ils ne peuvent réincarcérer quelqu'un et lui enlever sa réduction de peine sans un motif valable. Toutefois, il me semble évident que l'inobservation d'une condition importante du programme de surveillance obligatoire du fait de la perpétration d'un autre crime constitue un motif valable pour déclencher l'application de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*. On ne saurait dire que le demandeur a été détenu ou emprisonné de façon arbitraire.

4—Article 12—Cruauté

12. Chacun a droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités.

Une norme acceptée pour déterminer si un traitement est cruel et inusité consiste à savoir si ce traitement est tellement excessif qu'il déroge aux

¹³ *R. v. Simon*, [1982] 4 W.W.R. 71 (C.S.T.N.-O.).

¹⁴ *Regina v. Frankforth* (1982), 70 C.C.C. (2d) 448 (C. cté C.-B.).

¹⁵ *Re Jamieson and The Queen* (1982), 70 C.C.C. (2d) 430 (C.S. Qué.).

¹⁶ *Hall v. Minister of Employment and Immigration*, C.S. Ontario, le 26 mai 1983.

¹⁷ *Re Mitchell and The Queen* (1983), 42 O.R. (2d) 481 (H.C.).

decency and surpass all rational bounds of treatment or punishment.¹⁸ The jurisprudence provides three other criteria: (1) Is it in accord with public standards of decency and propriety? (2) Is it unnecessary because of the existence of adequate alternatives? (3) Can it be applied upon a rational basis in accordance with ascertainable standards?¹⁹ Yet other criteria are useful:²⁰ (1) Is it acceptable to a large segment of the population? (2) Can it be applied on a national basis in accordance with ascertained standards? (3) Does it have a social purpose? (4) Does it accord with public standards of decency and propriety?

It is common knowledge that most industrialized countries in the world boast of some type of parole system which involves the possibility of re-incarceration. A program which includes that possibility and the ensuing loss of remission, such as the one in place in this country, cannot, in my view, be described as outrageous, or excessive, or beyond the rational bounds of morality. The fact that the prisoner who has so breached the system loses his remission cannot be said to be excessive or disproportionate. The Canadian mandatory supervision program would appear to me to be in accord with Canadian standards of decency and propriety. It can be applied upon a rational basis in accordance with ascertainable standards.

The plaintiff raised the argument of "double punishment". It was also put forward by the accused in *R. v. DeBaie*.²¹ Because his mandatory supervision was revoked as a result of other offences DeBaie submitted on appeal that the convictions constituted double punishment contrary to paragraph 11(h) of the Charter. The Nova Scotia Court of Appeal dismissed the appeal. Pace J.A. said in conclusion as follows at page 79:

I can find absolutely no merit in these contentions. The appellant had his mandatory supervision revoked because he breached the conditions of his release. His subsequent trial and punishment for the offences with which he had been charged is

¹⁸ *Re Mitchell and The Queen, supra.*

¹⁹ *Soenen v. Edmonton Remand Centre Dir.*, [1984] 1 W.W.R. 71 (Alta. Q.B.).

²⁰ *Re Moore and The Queen* (1984), 45 O.R. (2d) 3 (H.C.).

²¹ (1983), 60 N.S.R. (2d) 78 (C.A.).

normes de décence et dépasse toutes les limites raisonnables des traitements ou peines¹⁸. La jurisprudence prévoit trois autres critères: (1) est-il conforme aux normes publiques de décence et de convenance? (2) est-il inutile à cause de l'existence d'autres mesures appropriées? (3) peut-il être appliqué de façon rationnelle conformément à des normes vérifiables¹⁹? D'autres critères sont également utiles²⁰: (1) est-il acceptable aux yeux d'une grande partie de la population? (2) peut-il être appliqué à l'échelle nationale conformément à des normes précises? (3) a-t-il un objectif social? (4) est-il conforme aux normes publiques de décence et de convenance?

Il est constant que la plupart des pays industrialisés du monde s'enorgueillissent d'un système quelconque de libération conditionnelle avec possibilité de réincarcération. Un programme qui comporte cette possibilité ainsi que la perte de la réduction de peine qui en découle, comme celui qui est appliqué dans ce pays, ne peut, à mon avis, être décrit comme outrancier, excessif ou sortant des limites raisonnables de la moralité. Il n'y a rien d'excessif ou de disproportionné dans le fait que le détenu qui n'a pas respecté le système perde sa réduction de peine. Le programme canadien de surveillance obligatoire me semble être conforme aux normes canadiennes de décence et de convenance. Il peut être appliqué de façon rationnelle conformément à des normes vérifiables.

Le demandeur a soulevé l'argument de la «double peine». Cet argument a également été avancé par l'accusé dans l'affaire *R. v. DeBaie*²¹. Étant donné que la surveillance obligatoire de DeBaie avait été révoquée à la suite d'autres infractions, celui-ci a fait valoir en appel que les déclarations de culpabilité constituaient une double peine en violation de l'alinéa 11(h) de la Charte. La Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a rejeté l'appel. Le juge d'appel Pace a conclu en ces termes à la page 79:

[TRADUCTION] À mon avis, ces arguments ne sont absolument pas fondés. La surveillance obligatoire de l'appelant a été révoquée parce qu'il n'a pas respecté les conditions de sa mise en liberté. Le procès et la peine qu'il a subis subséquemment

¹⁸ *Re Mitchell and The Queen, supra.*

¹⁹ *Soenen v. Edmonton Remand Centre Dir.*, [1984] 1 W.W.R. 71 (B.R. Alb.).

²⁰ *Re Moore and The Queen* (1984), 45 O.R. (2d) 3 (H.C.).

²¹ (1983), 60 N.S.R. (2d) 78 (C.A.).

not inconsistent with or in violation of his rights conferred by the *Charter of Rights and Freedoms*, and I would therefore dismiss the appeal.

For all of those reasons, I hold that the mandatory supervision provisions of the *Parole Act* are *intra vires* the powers of the Parliament of Canada. The action is dismissed with costs.

pour les infractions reprochées ne violent pas les droits que lui assure la *Charte des droits et libertés*; par conséquent, je rejette l'appel.

Par ces motifs, je juge que les dispositions de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* en matière de surveillance obligatoire ne dépassent pas les limites des pouvoirs du Parlement du Canada. L'action est rejetée avec dépens.

T-1301-84

T-1301-84

Gulf Trollers Association (Applicant)

v.

Minister of Fisheries and Oceans and Wayne Shinnors, Regional Director General of the Department of Fisheries and Oceans for the Pacific Region (Respondents)

Trial Division, Collier J.—Vancouver, July 17, 18, 19 and August 2, 1984.

Fisheries — Fishery officers varying close time for commercial salmon fishing — Species in decline — Commercial fishing limited to two months — Sport fishery unrestricted — Management and control of fisheries, if necessarily incidental to preservation and conservation considerations, within federal legislative power — Variations of close time based on need for conservation and on unconstitutional consideration, i.e. preference for sport fishery — Two factors being inextricably linked, decisions must fall — Certiorari proper remedy, as impugned decisions administrative in nature — Fisheries Act, R.S.C. 1970, c. F-14, s. 34(m) — Pacific Commercial Salmon Fishery Regulations, C.R.C., c. 823, s. 5(1) (as am. by SOR/82-529, s. 3) — British Columbia Sport Fishing Regulations, SOR/82-645, ss. 4, 13.

Constitutional law — Distribution of powers — Fisheries — Variation of close time — Preservation of species — Commercial fishing season restricted — No restrictions on sport fishing — Management and control of fisheries, if necessarily incidental to protection and conservation of resource, within federal legislative power — Impugned decisions having effect of reallocating catch and preferring one user over another — Decisions based on two disparate reasons: need for conservation and socio-economic management allocations — Second purpose beyond constitutional powers — Since two considerations closely linked, Court cannot segregate — Certiorari quashing respondents' decisions granted — Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), s. 91(12).

Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — Applicant seeking order quashing respondents' decisions to vary close time for commercial salmon fishing — Whether decisions administrative or legislative — Functions given to Regional Director or fishery officer under s. 5 of Regulations clearly administrative — Inuit Tapirisat case distinguished — Certiorari granted — Fisheries Act, R.S.C. 1970, c. F-14, s. 34(m) — Pacific Commercial Salmon Fishery Regulations,

Gulf Trollers Association (requérante)

c.

Ministre des Pêches et Océans et Wayne Shinnors, directeur général régional du ministère des Pêches et Océans pour la région du Pacifique (intimés)

Division de première instance, juge Collier—Vancouver, 17, 18, 19 juillet et 2 août 1984.

Pêches — Les fonctionnaires des pêcheries ont modifié la période de fermeture relativement à la pêche au saumon commerciale — Forte diminution du nombre de saumons de l'espèce — La pêche commerciale est autorisée pendant deux mois — Aucune limite n'est fixée à la période de pêche sportive — La gestion et le contrôle des pêches, s'ils sont nécessairement accessoires à la protection et à la conservation, relèvent du pouvoir législatif fédéral — Modifications apportées aux heures de fermeture fondées sur la nécessité d'assurer la conservation et sur une considération inconstitutionnelle, c'est-à-dire une préférence pour la pêche sportive — Comme les deux considérations sont imbriquées, les décisions doivent être annulées — Comme les décisions contestées sont de nature administrative, le bref de certiorari constitue un redressement approprié — Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, chap. F-14, art. 34m) — Règlement de pêche commerciale du saumon dans le Pacifique, C.R.C., chap. 823, art. 5(1) (mod. par DORS/82-529, art. 3) — Règlement de pêche sportive de la Colombie-Britannique, DORS/82-645, art. 4, 13.

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Pêches — Modification de la période de fermeture — Conservation de l'espèce — Restrictions quant à la durée de la saison de pêche commerciale — Aucune n'est imposée à la pêche sportive — La gestion et le contrôle des pêches, s'ils sont nécessairement accessoires à la protection et à la conservation des ressources, relèvent du pouvoir législatif fédéral — Les décisions contestées ont pour effet de réattribuer les prises et de favoriser un utilisateur plutôt qu'un autre — Elles s'inspirent de deux motifs disparates: la conservation et les attributions en matière de gestion socio-économique — Le second objectif outrepassé les pouvoirs constitutionnels — Vu le lien étroit qui unit ces deux considérations, la Cour ne peut les dissocier — La demande de certiorari en vue d'annuler les décisions des intimés est accueillie — Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1), art. 91(12).

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — La requérante demande une ordonnance annulant les décisions par lesquelles les intimés ont modifié la période de fermeture de la pêche au saumon commerciale — Les décisions sont-elles de nature administrative ou législative? — Les fonctions attribuées au directeur régional ou à un fonctionnaire des pêcheries en vertu de l'art. 5 du Règlement sont clairement administratives — Distinction faite avec l'arrêt Inuit Tapirisat

C.R.C., c. 823, s. 5(1) (as am. by SOR/82-529, s. 3) — National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17.

The applicant moved for *certiorari* to quash seven decisions of fishery officers varying the close time for commercial salmon fishing in several areas of the Gulf of Georgia in British Columbia. The applicant's members are operators of fishing vessels engaged in commercial trolling. The orders were made following a proposal by the Department of Fisheries and Oceans to reduce the chinook-salmon catch, a species in serious decline. Figures tendered as evidence showed a higher rate of catch by sport fishermen than gulf trollers. The proposed method of reduction, to allow adequate escapement, was to limit the troller season to two months. No specific restrictions were imposed on the sport fishery. The applicant argues that the powers of Parliament with respect to fisheries are limited to matters of protection and conservation of the resource; that matters of management and control, necessarily incidental to the former, are permitted; and that the conservation motive behind the decisions was coupled with an extraneous consideration, i.e. to prefer the sport fishery and that, therefore, the decisions should be quashed. The respondents contend that its power of conservation and protection exists independently from its power to manage and control the resource in the public interest; that there is power to prefer one user over another and that the decisions were legislative in nature, therefore *certiorari* cannot lie.

Held, the motion is granted.

Conservation and rehabilitation of stocks fall within "protection and preservation of fisheries as a public resource" as stated by Laskin C.J. in his dissenting reasons in the *Interprovincial Co-operatives* case. Management and control, if necessarily incidental to those considerations, also fall within federal legislative power. Therefore, the respondents' argument that Parliament's power to manage fisheries is distinct from any protection considerations fails. The respondents' decisions were based on two disparate reasons: conservation and socio-economic management allocations. The second purpose is beyond permissible constitutional powers. The two circumstances being inextricably linked, the Court cannot segregate, and the decisions must fall.

The respondents' argument, that the impugned decisions were legislative in nature, also fails. The functions given to the Regional Director or a fishery officer under section 5 of the Regulations made pursuant to paragraph 34(m) of the *Fisheries Act*, to vary any close time, are clearly administrative. The instant case was to be distinguished from the *Inuit Tapirisat* case wherein the Supreme Court of Canada held that the federal Cabinet exercised a legislative function with respect to a provision of the *National Transportation Act* so that judicial review did not lie.

— *Certiorari accordé* — *Loi sur les pêcheries*, S.R.C. 1970, chap. F-14, art. 34m) — *Règlement de pêche commerciale du saumon dans le Pacifique*, C.R.C., chap. 823, art. 5(1) (mod. par DORS/82-529, art. 3) — *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, chap. N-17.

a La requérante demande un bref de *certiorari* en vue de faire annuler sept décisions par lesquelles les fonctionnaires des pêcheries ont modifié la période de fermeture de la pêche au saumon commerciale dans plusieurs secteurs du golfe de Georgie en Colombie-Britannique. Les membres de la requérante exploitent des bateaux de pêche à la traîne commerciale. Les ordonnances font suite à une proposition du ministère des Pêches et Océans visant à réduire le nombre de prises de saumon quinnat, une espèce dont le nombre d'individus a fortement diminué. Il ressort des chiffres soumis en preuve que les prises sportives sont plus nombreuses que celles des bateaux de pêche dans le golfe. La méthode de réduction proposée pour permettre une remontée adéquate était de limiter à deux mois la saison de pêche à la traîne. La pêche sportive n'a fait l'objet d'aucune restriction précise. Selon la requérante, les pouvoirs du Parlement en ce qui concerne les pêcheries se limitent aux questions de protection et de conservation des ressources; les questions relatives à la gestion et au contrôle, nécessairement accessoires aux mesures de protection et de conservation, sont permises; les décisions ont été inspirées par un motif de conservation mais aussi par une considération accessoire, c'est-à-dire une préférence pour la pêche sportive et doivent donc être annulées. Les intimés prétendent que leur pouvoir d'assurer la conservation et la protection des ressources existe indépendamment de leur pouvoir de gérer les ressources dans l'intérêt du public; qu'ils ont le pouvoir de préférer un utilisateur par rapport à un autre; que les décisions sont de nature législative et que, par conséquent, il n'y a pas lieu à un bref *certiorari*.

Jugement: la requête est accueillie.

f Comme l'a dit le juge Laskin dans ses motifs dissidents de l'arrêt *Interprovincial Co-operatives*, la conservation et la reconstitution des stocks sont visées par la «protection et la conservation des pêcheries, à titre de richesse pour le public». La gestion et le contrôle, s'ils sont nécessairement accessoires à ces considérations, relèvent aussi du pouvoir législatif fédéral. g On ne peut donc accepter l'argument des intimés selon lequel le pouvoir du Parlement de gérer les pêches est distinct de toute considération en matière de protection. Les décisions que les intimés ont prises s'inspirent de deux motifs disparates: la conservation et les attributions en matière de gestion socio-économique. Le second objectif outrepassé les pouvoirs constitutionnels permis. Vu que les deux considérations sont imbriquées, la Cour ne peut trancher et les décisions doivent être annulées.

L'argument des intimés selon lequel les décisions contestées sont de nature législative, échoue aussi. Les fonctions attribuées i au directeur régional ou à un fonctionnaire des pêcheries en vertu de l'article 5 du Règlement établi conformément à l'alinéa 34m) de la *Loi sur les pêcheries* et les autorisant à modifier les périodes de fermeture sont clairement administratives. Il faut établir une distinction entre l'espèce et l'arrêt *Inuit Tapirisat* où la Cour suprême du Canada a jugé que le Cabinet fédéral exerçait une fonction législative en ce qui concerne une disposition de la *Loi nationale des transports*, de sorte que le contrôle judiciaire ne pouvait être exercé.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al., [1980] 2 S.C.R. 735.

CONSIDERED:

Interprovincial Co-operatives Ltd. et al. v. The Queen, [1976] 1 S.C.R. 477. ^a

REFERRED TO:

The Queen v. Robertson (1882), 6 Can. S.C.R. 52; *Reference as to constitutional validity of certain sections of Fisheries Act, 1914*, [1928] S.C.R. 457; *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for British Columbia*, [1930] A.C. 111 (P.C.); *Mark Fishing Co. Ltd. v. United Fishermen & Allied Workers' Union et al.* (1972), 24 D.L.R. (3d) 585 (B.C.C.A.), affirmed by (1974), 38 D.L.R. (3d) 316 (S.C.C.); *Fowler v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 213; *Sadler v. Sheffield Corporation*, [1924] 1 Ch. 483. ^b ^c ^d ^e

COUNSEL:

J. Keith Lowes for applicant.
G. O. Eggerston for respondents.

SOLICITORS:

DuMoulin, Lowes & Boskovich, Vancouver, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents. ^e

The following are the reasons for decision rendered in English by

COLLIER J.: The applicant is a society. Its 100 members are owners or operators of fishing vessels engaged in commercial trolling. They fish almost exclusively in seven areas in the Gulf of Georgia. Those areas are, commonly and collectively, known in the industry as the "inside salmon trolling area" (the "inside area"). ^f ^g

In 1984 there were 246 inside salmon trolling area licences. ^h

The applicant has brought a motion for relief in the nature of *certiorari* to quash seven decisions, dated April 16, 1984, of fishery officers. The orders, or decisions, varied the close time, in the inside area, for commercial salmon fishing. The total closure was opened to permit fishing from July 1, 1984 to August 31, 1984. ⁱ

Prior to 1984, gulf trollers were allowed to fish for salmon during April, May, June, July, August ^j

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre, [1980] 2 R.C.S. 735.

DÉCISION EXAMINÉE:

Interprovincial Co-operatives Ltd. et al. c. La Reine, [1976] 1 R.C.S. 477.

DÉCISIONS CITÉES:

The Queen v. Robertson (1882), 6 Can. R.C.S. 52; *Reference as to constitutional validity of certain sections of Fisheries Act, 1914*, [1928] R.C.S. 457; *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for British Columbia*, [1930] A.C. 111 (P.C.); *Mark Fishing Co. Ltd. v. United Fishermen & Allied Workers' Union et al.* (1972), 24 D.L.R. (3d) 585 (C.A.C.-B.), confirmée par (1974), 38 D.L.R. (3d) 316 (S.C.C.); *Fowler c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 213; *Sadler v. Sheffield Corporation*, [1924] 1 Ch. 483.

AVOCATS:

J. Keith Lowes pour la requérante.
G. O. Eggerston pour les intimés. ^d

PROCUREURS:

DuMoulin, Lowes et Boskovich, Vancouver, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada, pour les intimés.

Ce qui suit est la version française des motifs de la décision rendus par

LE JUGE COLLIER: La requérante est une société dont les 100 membres possèdent ou exploitent des bateaux de pêche à la traîne commerciale. Ils pêchent presque exclusivement dans sept secteurs du golfe de Georgie. Ces secteurs sont communément appelés dans l'industrie le [TRADUCTION] «secteur intérieur de pêche au saumon (à la traîne)» (le «secteur intérieur»). ^g

En 1984, 246 permis ont été délivrés pour le secteur intérieur de pêche au saumon (à la traîne). ^h

La requérante a présenté une demande de redressement de la nature d'un *certiorari* qui annulerait sept décisions prises le 16 avril 1984 par des fonctionnaires des pêcheries. Les ordonnances ou décisions ont modifié la période de fermeture dans le secteur intérieur relativement à la pêche au saumon commerciale. La période de fermeture totale a été ouverte du 1^{er} juillet 1984 au 31 août 1984 pour les pêcheurs titulaires de permis. ⁱ

Avant 1984, les pêcheurs à la traîne du golfe étaient autorisés à pêcher le saumon pendant les ^j

and September. In the first three months, only the chinook species could be caught. In the latter three months, all species could be fished. But the main target in the latter three months was coho.

Since 1982, in all areas and sub-areas of the Pacific regions, there has been a complete closure for commercial catching of all species of salmon from January 1 to December 31 in each year. That was done by a Regulation passed by the Governor in Council in 1982.

In the same year, the Governor in Council, in the *British Columbia Sport Fishing Regulations* [SOR/82-645], passed this Regulation:

4. No person shall engage in sport fishing during the period commencing at 2300 hours and ending at 2400 hours on December 31 in any year.

I interpret the Regulation to mean the only close time for sport fishermen is one hour before midnight on New Year's eve. Token conservationism is the most charitable phrase to be said for that provision. By section 13 of the same Regulations, any close time or fishing quotas, set out in the Regulations, may be varied by the Regional Director or a fishery officer.

Sport fishermen are restricted in the use of certain equipment. They are also limited to two chinook salmon per day in the winter time, four per day in the summer time, and a grand total of thirty annually.

The evidence before me is that, historically, sport fishermen take more chinook in a given year than the gulf troller fishery. 1982 was apparently an exception. Again, historically, a significantly higher number of chinook salmon are taken by the sport fishery in July and August than in other months. In those months the sport catch has, as well, been higher than the gulf troller catch.¹

¹ These facts are taken from the affidavit of Griswald. See also Ex. A-4 to the affidavit of Mazzone, sworn July 6, 1984.

mois d'avril, mai, juin, juillet, août et septembre. Durant les trois premiers mois, seul le saumon quinnat pouvait être pris. Pendant les trois mois suivants, il était permis de pêcher toutes les espèces. Toutefois, dans les trois derniers mois, le saumon coho était principalement visé.

Depuis 1982, la pêche commerciale de toutes les espèces de saumons est complètement interdite du 1^{er} janvier au 31 décembre de chaque année dans les secteurs et les sous-secteurs des régions du Pacifique. Cette mesure a été instituée en 1982 dans un règlement adopté par le gouverneur en conseil.

La même année, le gouverneur en conseil a, dans le *Règlement de pêche sportive de la Colombie-Britannique* [DORS/82-645], adopté la disposition suivante:

4. Il est interdit à quiconque de pratiquer la pêche sportive au cours de la période commençant à 23 h et se terminant à 24 h le 31 décembre de chaque année.

Selon moi, cet article signifie que la seule période de fermeture pour un pêcheur sportif est une heure avant minuit la veille du Jour de l'An. Ce serait vraiment un euphémisme de dire qu'il s'agit d'un simulacre de mesure de conservation. Aux termes de l'article 13 du même Règlement, les périodes de fermeture ou les contingents prévus dans le Règlement peuvent être modifiés par le directeur régional ou un fonctionnaire des pêcheries.

Le Règlement oblige les pêcheurs sportifs à n'utiliser qu'un certain type de matériel; il limite également les prises à deux saumons quinnats par jour en hiver, à quatre par jour en été et à un grand total de trente par année.

Il ressort de la preuve qui m'a été présentée que, par le passé, les pêcheurs sportifs ont pris plus de saumons quinnats dans une année que les pêcheurs à la traîne du golfe. L'année 1982 constituait apparemment une exception. En outre, par le passé, les pêcheurs sportifs ont pris en juillet et en août un nombre plus important de saumons quinnats que durant tout autre mois. De même, au cours de ces mois, les prises sportives ont été plus nombreuses que celles des bateaux de pêche à la traîne du golfe¹.

¹ Ces faits sont tirés de l'affidavit de M. Griswald. Voir également la pièce A-4 de l'affidavit de M. Mazzone, daté du 6 juillet 1984.

It is estimated there were, in 1983, over 300,000 sport fishermen in the Gulf of Georgia.

The evidence is clear the chinook species, particularly the native, or wild variety, is in serious decline. Preservation, protection, and rehabilitation are required to ensure future adequate stocks.

The applicant's members, at the outset, frankly concede that to be the case.

The chinook catch in 1983, in the inside area, was approximately as follows:

by gulf troll—approximately 126,000;

by sport fishermen—198,000-200,000.

The then Minister of Fisheries and Oceans, and his departmental officials, in early 1984, stated a reduction in catch was required. The target for 1984, in the inside area, was approximately 225,000 pieces (or fish): a reduction of 35% from 1983.

The proposed method of reduction, to allow adequate escapement, was to limit the commercial trollers to July and August. In those months, the target fish is coho. Chinook are, however, incidentally caught. Most chinook have been taken, heretofore, in April, May and June.

No specific restrictions, or reductions, in respect of the sport fishery were proposed. There was a statement, or suggestion, the catch of those users might, in some manner, be restricted. (See, for example: affidavit of Griswald, Ex. F, G; affidavit of Mazzone, sworn July 6, 1984, Ex. A1, page 9; Ex. A5, particularly page 2.)

At some stage, a figure of 160,000 fish was mentioned.

On évalue qu'il y a eu en 1983 plus de 300 000 pêcheurs sportifs dans le golfe de Georgie.

Il est établi clairement qu'il y a une forte diminution du nombre de saumons de l'espèce quinnat, particulièrement de la variété autochtone ou sauvage. Il est nécessaire de prendre des mesures de conservation, de protection et de reconstitution pour faire en sorte qu'à l'avenir les stocks soient suffisants.

Au début de l'audience, les membres de la requérante l'ont franchement admis.

En 1983, les prises de saumons quinnats dans le secteur intérieur ont été approximativement les suivantes:

par les bateaux de pêche à la traîne—environ 126 000;

par les pêcheurs sportifs—198 000 à 200 000.

Le ministre des Pêches et Océans de l'époque et ses fonctionnaires ont déclaré au début de 1984 qu'une réduction des prises était nécessaire. L'objectif pour 1984, dans le secteur intérieur était d'environ 225 000 prises (ou poissons): une réduction de 35 % par rapport à 1983.

La méthode de réduction proposée, pour permettre une remontée adéquate, visait à limiter la pêche à la traîne commerciale aux mois de juillet et août. Pendant ces mois, le poisson qui est pêché est le saumon coho. Toutefois, des saumons quinnats sont pris à l'occasion. Jusqu'à maintenant, la plupart des saumons quinnats ont été pris pendant les mois d'avril, mai et juin.

Aucune restriction ou réduction précise relative à la pêche sportive n'a été proposée. Il a été déclaré ou suggéré que les prises des pêcheurs sportifs pourraient, d'une certaine manière, être limitées. (Voir par exemple: affidavit de M. Griswald, pièces F, G; affidavit de M. Mazzone, daté du 6 juillet 1984, pièce A1, page 9; pièce A5, particulièrement à la page 2.)

À un certain moment, le chiffre de 160 000 poissons a été avancé.

On March 16, 1984, the proposal in respect of the inside, and other areas was communicated to the industry. The effect, if implemented, was to reduce the commercial trollers' catch to 20% to 25% of their 1983 catch: 20,000 to 25,000 fish in 1984, from 125,620 in 1983.

On April 5, 1984, the then Minister, and officials from his Department, appeared before the House of Commons Standing Committee on Fisheries and Forestry. The following explanation was given by the Minister (pages 13:9-13:10):

Mr. De Bané: Mr. Chairman, I can certainly answer part of the questions asked by my colleague, Mr. Fraser, and I am sure he would like to probe maybe more with the experts of the Department on whose advice I rely.

When you are talking about the Georgia Strait chinook salmon, the major stocks have been tagged for a number of years and coded wire-tagged recoveries identify the sport and commercial fisheries where these stocks are caught. Escape-ment data are reliable for Georgia Strait stocks and escapements continue to decline, even on some hatchery stocks. I can tell you that escapement is less than 30% of the optimum.

Gulf trollers and sport fishermen are major users and their combined catch was 326,000 in 1983: The technical committee's advice is to reduce catch by 35% to 225,000. The technical committee assumed that the sport catch would not be cut below the 1983 catch of 200,000, therefore troll reduction had to be 80%. Trollers can catch 25,000 chinooks in the July and August coho season. The April to June and September fisheries historically have high chinook catches.

As to the chinooks that would be foregone by the gulf trollers and what will happen to the chinooks saved, the proposed July-August season would reduce troll catch by approximately 100,000 chinooks [sic]. About 30,000 of these will reach the spawning grounds; 10,000 will die by natural mortality; most of the balance, it is assumed, will be caught by the sports fishery, if there are no new sport fishery restrictions.

Mr. Fraser: Mr. Minister, perhaps you yourself or your public officials could explain your indication that the sports catch would be maintained at 200,000 chinooks in the Gulf of Georgia. If that is so, and if, as you said, the trollers would catch—I do not know whether you put a figure on it. The 326,000 is the combined present catch of both sports fishermen and trollers in the gulf. The Minister said that should be reduced by 35%, which would bring it down to 225,000. The sports catch would not fall below 200,000, so that leaves 25,000 for the trollers. The Minister also said that there would be about 100,000 extra chinook not caught and the Minister said 30% would get to the spawning bed—so that is 30,000—10,000 would die, and the balance would be caught by the sport fishery. What I do not understand . . .

Le 16 mars 1984, la proposition relative au secteur intérieur et aux autres secteurs a été communiquée à l'industrie. Elle aurait pour effet, si elle était appliquée, de réduire les prises de la pêche à la traîne commerciale au niveau de 20 à 25 % de leurs prises de 1983: 20 000 à 25 000 poissons en 1984, par rapport à 125 620 en 1983.

Le 5 avril 1984, le Ministre de l'époque et les fonctionnaires de son Ministère, ont comparu devant le Comité permanent des pêches et des forêts. Le Ministre a donné l'explication suivante (pages 13:9 et 13:10):

M. De Bané: Monsieur le président, je peux répondre en partie aux questions qu'a posées mon collègue, M. Fraser, et je suis sûr qu'il voudrait peut-être les approfondir davantage avec les spécialistes du ministère sur les avis desquels je m'appuie.

Lorsque vous parlez du saumon chinook du Détroit de Georgia, les principaux stocks sont étiquetés depuis un certain nombre d'années, et dans le cas de la pêche sportive et commerciale, les étiquettes métalliques et codées permettent de déterminer où les stocks ont été pris. Les données de remonte sont sûres pour les stocks du détroit de Georgie, et la remonte continue à décliner, même celle de certains stocks piscicoles. Je peux vous dire que la remonte est de moins 30 p. 100 du taux optimal.

Les chalutiers du golfe et les pêcheurs sportifs sont les principaux utilisateurs, et le total de leur prise était de 326,000 en 1983. L'avis du comité technique est de réduire les prises de 35 p. 100 à 225,000. Le comité estime que pour la pêche sportive, la réduction des prises ne devrait pas être inférieure au nombre autorisé pour 1983, soit 200,000, de sorte que la réduction pour les chalutiers devait être de 80 p. 100. Ces derniers peuvent donc prendre 25,000 saumons chinook [sic] lors de la campagne de coho de juillet et de [sic] août. Par le passé, il y a toujours eu d'importantes prises de chinook d'avril à juin et en septembre.

Quant à ce qu'il adviendrait du saumon chinook que les chalutiers du golfe ne réussiraient pas à pêcher, la campagne de juillet à août proposée réduirait les prises par les chalutiers d'environ 100,000 chinook, dont 30,000 atteindraient les frayères et 10,000 mourront de mort naturelle. L'on estime qu'en l'absence de nouvelles restrictions sur la pêche sportive, les pêcheurs de ce secteur prendront la plus grande partie du reste.

M. Fraser: Monsieur le ministre, vous-même ou vos fonctionnaires pourriez peut-être nous expliquer pourquoi les prises sportives seraient maintenues à 200,000 chinook dans le Golfe Georgia. Dans ce cas, ainsi comme vous l'avez dit, les chalutiers prendraient—je ne sais pas si vous avez précisé cela. Les 326,000 représentent les prises actuelles combinées des pêcheurs sportifs et des chalutiers dans le golfe. Le ministre a dit que cela serait réduit de 35 p. 100, ce qui porterait les prises à 225,000. Les prises sportives ne tomberaient pas à moins de 200,000, ce qui laisse 25,000 pour les chalutiers. Le ministre a dit aussi qu'environ 100,000 autres saumons chinook ne seraient pas pris, et il a ajouté que 30 p. 100 iraient aux frayères, soit 30,000, 10,000 mourraient, le reste étant pris par les pêcheurs sportifs. Ce que je ne comprend pas . . .

Mr. De Bané: If there are no new sport fishery restrictions, yes.

Mr. Fraser: What do you mean by that, Mr. Minister?

I just heard one of my colleagues say: "That is the big if." Of course it is a big "if" because it covers 60,000 chinooks. If all that happens is that several hundred trollers are put on the verge of bankruptcy or into bankruptcy, to release 60,000 chinooks to sport fishermen over and above their level of catch of 1983, one has to wonder just where is the conservation in it all. I am not minimizing that a 30,000 extra chinook on the spawning grounds is not better than nothing, but I really wonder how anybody can ask the trollers to support this with enthusiasm when they are going to say, it seems, with some arithmetical justification, that their cut is going to somebody else and is not getting to the spawning beds.

The Chairman: Mr. Minister.

Mr. De Bané: You see, to Mr. Fraser, through you, Mr. Chairman, Mr. Fraser has correctly summed up. What I have said is that the escapement is less than 30% of optimum, so the advice I received was to reduce the combined catch of sports fishermen and trollers by about 100,000, so from 325, let us say, to 225. Assuming that the sports fishery will remain where they are, which is 200,000, which is a substantial decrease of where they were in 1981 at 300,000—already we have decreased them by 100,000—as you say, of that 100,000 that we are taking out of the fishery, 30,000 will reach the spawning grounds, 10,000 will die and the remainder will be caught by the sports fishery if there are no new sports fishery restrictions. So with your permission, may I ask Mr. Wayne Shinnners to develop on that? [My underlining.]

Later in the proceedings, the Minister was asked if the sport fishery catch was going to be cut in 1984. The Minister did not give a specific, or precise, answer (see pages 13:16 to 13:17, and 13:24). But he did reiterate his intention to give that resource user a higher importance.

On April 16, 1984, as earlier recounted, the orders or decisions, now challenged, were made.

The Minister's Advisory Council met on April 16 to 18. The Council's make-up has representatives of various groups interested in salmon and other fishing in the Pacific Region. Mr. Griswald, president of the applicant society, was a member. The Advisory Council provides advice to the Minister, or to him, through the Director-General, Pacific Region.

A portion of the minutes of the Council meeting were put in evidence. In the following extracts, Griswald is the president of the applicant. Schutz is a Fisheries and Oceans Regional Salmon Coordinator. Shinnners is the Department's Regional

M. De Bané: S'il n'y a pas de nouvelles restrictions à la pêche sportive, oui.

M. Fraser: Qu'entendez-vous par là, monsieur le ministre?

Je viens d'entendre l'un de mes collègues dire que c'était là le grand «si» bien sûr que c'est un grand «si», car cela couvre 60,000 chinooks. Si pour donner 60,000 chinooks aux pêcheurs sportifs en plus de leurs prises de 1983, plusieurs centaines de chalutiers sont mis au bord de la faillite ou font faillite, on peut se demander ce que deviennent les critères de conservation. Je reconnais bien sûr que 30,000 chinooks de plus dans les frayères valent mieux que rien, mais je me demande vraiment comment on peut demander aux chalutiers d'appuyer cette mesure avec enthousiasme alors qu'ils pourront démontrer facilement que leur réduction profitera à quelqu'un d'autre, sans que les poissons aillent aux frayères.

Le président: Monsieur le ministre.

M. De Bané: Voyez-vous, monsieur le président, M. Fraser a bien résumé la question. Ce que j'ai dit c'est que la remonte est inférieure à 30 p. 100 du taux optimal, et l'avis que j'ai reçu était donc de réduire les prises combinées des pêcheurs sportifs et des chalutiers d'environ 100,000, soit de 325 à par exemple 225. En supposant que la pêche sportive reste ce qu'elle est, avec des prises de 200,000, soit une diminution notable par rapport aux 300,000 qu'elles étaient en 1981—nous avons donc diminué leurs prises de 100,000—et comme vous le dites, sur ces 100,000 que nous retirons aux pêcheurs sportifs, 30,000 se rendront aux frayères, 10,000 mourront de mort naturelle, et le reste sera pêché par les pêcheurs sportifs, en l'absence de nouvelles restrictions les concernant. Avec votre permission, puis-je demander à M. Wayne Shinnners de développer cet aspect? [C'est moi qui souligne.]

Plus loin dans les débats, on a demandé au Ministre si les prises des pêcheurs sportifs allaient être réduites en 1984. Le Ministre n'a pas donné de réponse précise (voir les pages 13:16 à 13:17 et 13:24). Toutefois, il a réitéré son intention d'accorder une plus grande importance à ces utilisateurs.

Le 16 avril 1984, comme je l'ai mentionné précédemment, les ordonnances ou les décisions qui sont maintenant contestées ont été prises.

Le conseil consultatif ministériel s'est réuni le 16 au 18 avril. Le conseil était formé de représentants des divers groupes intéressés par le saumon et la pêche dans la région du Pacifique. M. Griswald, le président de la société requérante, en était membre. Le conseil consultatif donne des conseils au Ministre directement ou par l'entremise du directeur général de la région du Pacifique.

Une partie du procès-verbal de la réunion du conseil a été présentée en preuve. Dans les extraits suivants, M. Griswald est le président de la requérante, M. Schutz est le coordonnateur régional du saumon de Pêches et Océans et M. Shinnners est le

Director-General for the Pacific Region.

directeur général régional pour la région du Pacifique.

Pages 15-16 of the minutes:

Voici les pages 15 et 16 du procès-verbal:

Griswold [sic]: What are DFO plans if the chinook catch is exceeded?

^a [TRADUCTION]

Griswold [sic]: Quels sont les plans du ministère des Pêches et Océans dans le cas où le nombre maximal de prises de saumons quinnats est dépassé?

Schutz: July 1-August 31 is a guaranteed two months regardless of catch. We have also said that we would support giving more time if the catch was not reached.

Schutz: La période du 1^{er} juillet au 31 août constitue deux mois garantis peu importe le nombre de prises. Nous avons également dit que nous serions en faveur d'une prolongation de cette période si le nombre de prises n'est pas atteint.

Griswold [sic]: There is a biological need for a catch ceiling in the Gulf of 225,000 chinook. What will DFO do if the ceiling is reached early in the season?

^c

Griswold [sic]: Il est biologiquement nécessaire de limiter les prises dans le golfe à 225 000 saumons quinnats. Que fera le Ministère si ce plafond est atteint au début de la saison?

Shinners: My inclination is to shut down. Is the government prepared to put the sport fishery on a quota? That is the question.

Shinners: Je suis d'avis qu'il faut interrompre la pêche. Le gouvernement est-il prêt à imposer un contingent à la pêche sportive? C'est là toute la question.

Griswold [sic]: Would you reallocate our catch to theirs or would you decrease the sport catch?

^d

Griswold [sic]: Y aurait-il réattribution de nos prises à la pêche sportive ou y aurait-il diminution des prises sportives?

Shinners: Decrease the sport catch.

Shinners: Diminution des prises de la pêche sportive.

Nichol: Shinners said on CBC radio that it was ludicrous to suggest an equivalent reduction for the sport fishery in Georgia Str. [as for the troll.] How can you justify this? It amounts to reallocation?

^e

Nichol: M. Shinners a déclaré sur les ondes de la radio de Radio-Canada qu'il était absurde de proposer une réduction équivalente [à celle de la pêche à la traîne] pour la pêche sportive dans le détroit de Georgie. Comment pouvez-vous justifier une telle affirmation? Cela équivaut à la réattribution?

Shinners: It's reallocation if nothing is done to the sport fishery. We expect the government to make restrictions on the sport fishery.

^f

Shinners: Il s'agit de réattribution si la situation de la pêche sportive n'est pas modifiée. Nous nous attendons à ce que le gouvernement impose des restrictions à la pêche sportive.

We have a problem with chinook coastwide, and the Canada/U.S. agreement affects many stocks. These [Georgia Str.] stocks are not affected to the same degree by U.S. fisheries. Where we can be doing something domestically, we should be doing it.

^g

Nous avons un problème avec le saumon quinnat le long de la côte, et les accords canado-américains visent plusieurs stocks. Ces stocks [détroit de Georgie] ne sont pas visés dans la même mesure par les pêches des États-Unis. Lorsque c'est possible, nous devons faire quelque chose au niveau national.

It is total incompetence to have a Georgia Str. catch of 325,000 chinook and an escapement of only 25,000 pieces.

^h

Le fait de permettre la prise de 325 000 quinnats et la remonte de seulement 25 000 poissons dans le détroit de Georgie dénote une incompetence totale.

You have a valid point about the impact on Gulf trollers. It eliminates them. We are asking them to take the ultimate penalty.

ⁱ

Vous avez raison en ce qui a trait aux conséquences sur les bateaux de pêche à la traîne du golfe. Ils seront éliminés. Nous leur demandons de supporter une ultime pénalité.

There was, as I see it, a clear statement, by the senior Pacific Coast Regional Officer, that the reduction of the troll season, without any limitation on sport fishermen, amounted to reallocation

^j

Je suis d'avis que le fonctionnaire supérieur de la région de la côte du Pacifique a clairement dit que la réduction de la saison de pêche à la traîne sans restrictions pour les pêcheurs sportifs équi-

of the chinook catch.

I turn now to the submissions of the parties.

For the applicant, it is said the powers of the respondents, and of Parliament, in respect of "Sea Coast and Inland Fisheries"² are limited to matters of protection and conservation of the resources; matters of management and control, necessarily incidental to protection and conservation, are permitted; there were two main purposes behind the impugned orders: the conservation, preservation and rehabilitation of the chinook, coupled with the intent to prefer, or allocate to, the sport fishery; the second purpose is an extraneous and unconstitutional consideration; the decisions ought to be quashed.

The respondents' argument runs this way: the federal government has not only the power of conservation and protection in respect of the fisheries resources, but, quite apart from that, it can manage the resource in the interests of the general public; there is power to allocate to, and to prefer, one user over another. Alternatively, if the federal power is that of conservation, protection, and rehabilitation only, then the decisions here were basically for those purposes; a preference for, or allocation to, one user over another was merely incidental; the variation of the close times was therefore proper. Further, it was said, the impugned decisions were not administrative decisions or actions; they were legislative functions; *certiorari* does not, there, lie.

All the relevant cases, dealing with the federal power in respect of fisheries, were cited.³ Mart-

² *Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act, 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1), subs. 91(12).

³ *The Queen v. Robertson* (1882), 6 Can. S.C.R. 52, at pp. 120-121; *Reference as to constitutional validity of certain sections of Fisheries Act, 1914*, [1928] S.C.R. 457; *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for British Columbia*, [1930] A.C. 111 (P.C.); *Mark Fishing Co. Ltd. v. United Fishermen & Allied Workers' Union et al.* (1972), 24 D.L.R. (3d) 585 (B.C.C.A.) at pp. 591-592, affirmed by (1974), 38 D.L.R. (3d) 316 (S.C.C.); *Interprovincial Co-operatives Ltd. et al. v. The Queen*, [1976] 1 S.C.R. 477; *Fowler v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 213.

vaut à la réattribution de prises de saumon quinnat.

J'examine maintenant les arguments des parties.

^a Selon la requérante, les pouvoirs des intimés et du Parlement en ce qui concerne «Les pêcheries des côtes de la mer et de l'intérieur²» se limitent aux questions de protection et de conservation des ressources; les questions relatives à la gestion et au contrôle, nécessairement accessoires aux mesures de protection et de conservation, sont permises. Les ordonnances contestées visent deux objectifs principaux: la conservation et la reconstitution des stocks de saumon quinnat tout en préférant la pêche sportive et en lui attribuant des prises; le second objectif est une considération accessoire et inconstitutionnelle; les décisions doivent être annulées.

^d Voici les arguments des intimés: le gouvernement fédéral a non seulement le pouvoir d'assurer la conservation et la protection des ressources halieutiques mais, pour cela, il peut gérer les ressources dans l'intérêt du public en général; il a le pouvoir de préférer un utilisateur par rapport à un autre et de lui attribuer des prises. Subsidiairement, si le pouvoir fédéral ne vise que la conservation, la protection et la reconstitution alors, les décisions concernées visent fondamentalement ces fins; la préférence d'un utilisateur par rapport à un autre ou l'attribution à celui-ci d'un contingent de prises est simplement accessoire; la modification des périodes de fermeture est par conséquent bien fondée. En outre, les intimés font valoir que les décisions contestées ne sont pas des décisions ou des mesures administratives, mais résultent plutôt de fonctions législatives; il n'y a donc pas lieu à *certiorari*.

Toutes les décisions pertinentes traitant du pouvoir fédéral relatif aux pêcheries ont été citées³. Le

² *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1), par. 91(12).

³ *The Queen v. Robertson* (1882), 6 Can. R.C.S. 52, aux pp. 120 et 121; *Reference as to constitutional validity of certain sections of Fisheries Act, 1914*, [1928] R.C.S. 457; *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for British Columbia*, [1930] A.C. 111 (P.C.); *Mark Fishing Co. Ltd. v. United Fishermen & Allied Workers' Union et al.* (1972), 24 D.L.R. (3d) 585 (C.A.C.-B.), aux pp. 591 et 592, confirmé par (1974), 38 D.L.R. (3d) 316 (C.S.C.); *Interprovincial Co-operatives Ltd. et al. c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 477; *Fowler c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 213.

land J., delivering the judgment of the Supreme Court of Canada in the *Fowler* case, reviewed the decisions I have listed. The Court approved the words of Laskin C.J., in his dissenting judgment in the *Interprovincial Co-operatives* case (at page 495):

It is, in my view, untenable to fasten on words in a judgment, such as the words "tending to their regulation, protection and preservation", which appear in the reasons in *The Queen v. Robertson*, and read them as if they have literal constitutional significance. Federal power in relation to fisheries does not reach the protection of provincial or private property rights in fisheries through actions for damages or ancillary relief for injury to those rights. Rather, it is concerned with the protection and preservation of fisheries as a public resource, concerned to monitor or regulate undue or injurious exploitation, regardless of who the owner may be, and even in suppression of an owner's right of utilization. I see nothing in the impugned Manitoba Act that trespasses on federal legislative authority in relation to fisheries. [My underlining.]

Conservation and rehabilitation of stocks, to my mind, fall within "protection and preservation" of the public resource. Management and control, if necessarily incidental to protection and preservation, also fall within federal legislative power.

I do not, therefore, accept the contention, on behalf of the respondents, that there is power, federally, to manage and control fisheries for the benefit of Canadians, quite distinct from any protection or preservation considerations.

The April 16 variations of the total closure were, on the evidence before me, conceived on two bases: a need for conservation, and an intention to favor the sport fishery user of the resource. The conservation motive was at the "ultimate penalty" expense of the commercial inside trollers. The discriminatory preference was for the sport fishery. The respondents knew the cutting of the trollers' season and catch, while permitting an estimated 30,000 chinook to escape for protection and conservation purposes, at the same time opened an estimated 60,000 chinook to sport harvest.

The respondents' decisions of April 16 were, to my mind, prompted by two disparate and pervad-

juge Martland qui a rendu l'arrêt *Fowler* de la Cour suprême du Canada a passé en revue les décisions que j'ai énumérées. La Cour a approuvé les motifs dissidents du juge en chef Laskin dans l'arrêt *Interprovincial Co-operatives* (à la page 495):

A mon avis, il est insoutenable de s'attacher aux mots d'un arrêt, tels que «visant leur réglementation, leur protection et leur conservation», dans les motifs de *La Reine c. Robertson*, et de leur donner, du point de vue constitutionnel, une portée littérale. Le pouvoir fédéral sur les pêcheries ne s'étend pas à la protection des droits privés ou provinciaux dans les pêcheries par la voie de recours en dommages-intérêts ou de redressements accessoires pour atteinte à ces droits. Il vise plutôt la protection et la conservation des pêcheries, à titre de richesse pour le public, et le contrôle et la réglementation de leur exploitation abusive ou nuisible, quel qu'en soit le propriétaire, et même la suppression de l'exercice du droit par le propriétaire. Je ne vois rien dans la Loi contestée du Manitoba qui empiète sur l'autorité législative fédérale relative aux pêcheries. [C'est moi qui souligne.]

D'après moi, la conservation et la reconstitution des stocks sont visées par la «protection et la conservation» des pêcheries à titre de richesse pour le public. La gestion et le contrôle s'ils sont nécessairement accessoires à la protection et à la conservation, relèvent également du pouvoir législatif fédéral.

Par conséquent, je n'admets pas l'argument des intimés selon lequel il existe un pouvoir fédéral de gestion et de contrôle des pêches pour les besoins des Canadiens, qui soit distinct de toute considération en matière de protection ou de conservation.

Il ressort de la preuve qui m'a été présentée que les modifications apportées le 16 avril aux périodes de fermeture totale étaient fondées sur deux motifs: la nécessité d'assurer la conservation et l'intention de favoriser les pêcheurs sportifs qui utilisent les ressources. Le motif de la conservation constituait une «ultime pénalité» au détriment de la pêche à la traîne commerciale dans le secteur intérieur. La préférence discriminatoire visait la pêche sportive. Les intimés savaient que la réduction des prises et de la saison de pêche des bateaux de pêche à la traîne permettrait à environ 30 000 saumons quinnats de s'échapper à des fins de protection et de conservation mais que, en même temps, elle livrerait environ 60 000 saumons quinnats à la pêche sportive.

Les décisions que les intimés ont prises le 16 avril s'inspirent, à mon avis, de deux motifs dispa-

ing reasons: conservation, and socio-economic management allocations.

The second purpose was, in my view, beyond permissible constitutional powers. The two considerations were inextricably mixed. In those circumstances the Court cannot segregate. The decisions must fall. This whole matter, of when administrative decisions can, in those circumstances, be successfully challenged, is analysed in de Smith's *Judicial Review of Administrative Action* (4th ed. by J. M. Evans, London: Stevens & Sons Limited, 1980), at pages 325-332. I refer particularly to the passage at page 332:

(5) Was any of the purposes pursued an unauthorised purpose? If so, and if the unauthorised purpose has materially influenced the actor's conduct, the power has been invalidly exercised because irrelevant considerations have been taken into account.

and the reasons of P. O. Lawrence J., in *Sadler v. Sheffield Corporation*, [1924] 1 Ch. 483, at pages 504-505.

Finally, I go to the submission that the variation decisions of April 16, 1984, were pure legislative functions, not administrative functions. Paragraph 34(m) of the *Fisheries Act* [R.S.C. 1970, c. F-14], and subsection 5(1) of the Regulations [*Pacific Commercial Salmon Fishery Regulations*, C.R.C., c. 823 (as am. by SOR/82-529, s. 3)] are referred to. By paragraph 34(m) of the statute, the Governor in Council may make regulations

34. ...

(m) authorizing a person engaged or employed in the administration or enforcement of this Act to vary any close time or fishing quota that has been fixed by the regulations.

The Regulations presently provide as follows:

5. (1) The Regional Director or a fishery officer may vary any fishing quota or close time set out in these Regulations in respect of any river, Area or Subarea.

The respondents relied on *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735. That decision is clearly distinguishable. The Supreme Court, in considering the various statutes under review, and particularly the

rates et dominants: la conservation et les attributions en matière de gestion socio-économique.

Le second objectif outrepassé, à mon avis, les pouvoirs constitutionnels permis. Les deux considérations sont inextricablement liées. Dans ces circonstances, la Cour ne peut trancher. Les décisions doivent être annulées. De Smith dans l'ouvrage intitulé *Judicial Review of Administrative Action*, 4^e éd. par J. M. Evans, Londres, Stevens & Sons Limited, 1980, aux pages 325 à 332, a analysé toute cette question de savoir si les décisions administratives peuvent, dans ces circonstances, être contestées avec succès. Je mentionne particulièrement le passage à la page 332:

[TRADUCTION] (5) L'un des objectifs visés était-il non autorisé? Le cas échéant et si l'objectif non autorisé a réellement influencé la conduite de l'auteur, le pouvoir n'a pas été exercé d'une manière valide parce qu'on a tenu compte de considérations étrangères.

et les motifs du juge P. O. Lawrence, dans la décision *Sadler v. Sheffield Corporation*, [1924] 1 Ch. 483, aux pages 504 et 505.

Finalement, j'examine l'argument selon lequel les décisions modificatives du 16 avril 1984 découlent de fonctions purement législatives et non de fonctions administratives. On mentionne l'alinéa 34(m) de la *Loi sur les pêcheries* [S.R.C. 1970, chap. F-14] et le paragraphe 5(1) du Règlement [*Règlement de pêche commerciale du saumon dans le Pacifique*, C.R.C., chap. 823 (mod. par DORS/82-529, art. 3)]. En vertu de l'alinéa 34(m) de la loi, le gouverneur en conseil peut édicter des règlements

34. ...

m) autorisant une personne engagée ou employée à l'administration ou l'application de la présente loi à modifier une période de temps prohibé ou la quantité maximum de poisson qu'il est permis de prendre, que les règlements ont fixées.

Voici le texte actuel du Règlement:

5. (1) Le directeur régional ou un fonctionnaire des pêcheries peut modifier les périodes de fermeture ou les contingents fixés dans le présent règlement pour un cours d'eau, un secteur ou un sous-secteur donné.

Les intimés se sont fondés sur l'arrêt *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735. On peut clairement établir une distinction entre l'espèce et cet arrêt. La Cour suprême en examinant les diverses lois

National Transportation Act [R.S.C. 1970, c. N-17, s. 64], found, among other grounds, the federal Cabinet was there exercising a legislative function; judicial review did not lie.

Here, the functions given to the Regional Director or a fishery officer are, in my opinion, clearly administrative, not legislative.

The applicant is entitled to succeed on its motion.

I shall not issue, at this time, a formal pronouncement or order. I would like to hear counsel on two matters:

(a) The precise wording of the seven orders or notices to be quashed. All that is in front of me at the moment is an illustrative one, set out as Exhibit "B", in the affidavit of Mr. Shinnars.

(b) The date on which the pronouncement should issue. If it were effective immediately, it may be inside trollers, perhaps successfully catching salmon, could be in breach of the Regulations.

The applicant will recover the costs of this motion.

qui étaient à l'étude, et particulièrement la *Loi nationale sur les transports* [S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 64], a jugé, notamment, que le Cabinet fédéral exerçait une fonction législative; il n'y avait pas lieu à contrôle judiciaire.

En l'espèce, les fonctions attribuées au directeur régional ou à un fonctionnaire des pêcheries sont, à mon avis, clairement administratives et non législatives.

La requérante aura gain de cause relativement à sa requête.

Je ne rendrai pas maintenant de décision ou d'ordonnance formelle. Je voudrais entendre les avocats relativement à deux points:

a) Le libellé précis des sept ordonnances ou avis à annuler. Tout ce que j'ai devant moi en ce moment, c'est un exemple, joint comme pièce «B» à l'affidavit de M. Shinnars.

b) La date à laquelle la décision devrait entrer en vigueur. Si elle entraînait en vigueur immédiatement, il se peut que des pêcheurs à la traîne qui réussiraient à prendre du saumon violent le Règlement.

La requérante recouvrera les dépens de sa requête.

A-1879-83

A-1879-83

New Brunswick Broadcasting Co., Limited
(Appellant)

v.

Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Pratte and Ryan JJ.—Toronto, May 23 and 24; Ottawa, July 27, 1984.

Broadcasting — CRTC limiting renewal of newspaper owner's broadcasting licences — Decision based on direction given by Order in Council pursuant to ss. 27(1) and 22(1)(a)(iii) of Act restricting CRTC's authority to issue or renew licences to owners of newspapers circulated in broadcasting area — Whether direction illegal as made for purpose other than those in s. 3 of Act — Broadcasting policy in s. 3 not exhaustive of purposes of Act — S. 27(1) power exercisable for any valid reason of public policy whether or not expressed in s. 3 — Purpose of direction not to regulate concentration of newspaper ownership — To determine classes of persons entitled to use of radio frequencies is to "regulate and supervise all aspects of the Canadian broadcasting system" — Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 3(a),(b), 15, 17, 22(1)(a)(iii), 26, (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65), 27(1),(2) — Direction to the CRTC on Issue and Renewal of Broadcasting Licences to Daily Newspaper Proprietors, SOR/82-746.

Judicial review — Applications to review — Broadcasting — Renewal of appellant's broadcasting licences limited pursuant to direction to CRTC prohibiting newspaper owners from controlling broadcasting undertakings in same market area — Appellant's right to enjoyment of property and right not to be deprived thereof without due process of law allegedly violated — Whether appellant entitled to hearing as to direction — No vested or other property right in renewal of licences — Expectation of longer renewal, not right to renewal, adversely affected — Direction general in scope and application, not specifically aimed at appellant — Authority of Governor in Council under ss. 27(1) and 22(1)(a)(iii) of Broadcasting Act legislative in nature — Courts not giving persons likely to be adversely affected by exercise of legislative authority right to be heard — No opportunity to be heard afforded in s. 27 — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, ss. 1(a), 2(e) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Constitutional law — Charter of Rights — Freedom of expression — CRTC limiting renewal of appellant's broadcasting licences — Decision based on direction by Governor in Council prohibiting person or group of persons from control-

New Brunswick Broadcasting Co., Limited (appellante)

a. c.

Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (intimé)

b Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juges Pratte et Ryan—Toronto, 23 et 24 mai; Ottawa, 27 juillet 1984.

Radiodiffusion — Le CRTC a limité le renouvellement des licences de radiodiffusion d'un propriétaire de quotidiens — Cette décision reposait sur les instructions données par décret pris en vertu des art. 27(1) et 22(1)(a)(iii) de la Loi et limitant le pouvoir du CRTC de délivrer ou de renouveler des licences aux propriétaires de quotidiens distribués dans la zone de radiodiffusion — Les instructions sont-elles illégales parce qu'elles ont été données non pas aux fins de l'art. 3 de la Loi mais pour une fin étrangère? — La politique de radiodiffusion exposée à l'art. 3 ne comporte pas toutes les fins de la Loi — Le pouvoir prévu à l'art. 27(1) peut être exercé pour une raison valable de politique publique, qu'elle soit ou non exposée à l'art. 3 — Les instructions ne réglementent pas la concentration de la propriété des journaux — Déterminer les classes de personnes ayant le droit de faire usage de fréquences revient à «réglementer et surveiller tous les aspects du système de la radiodiffusion canadienne» — Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, chap. B-11, art. 3a),b), 15, 17, 22(1)(a)(iii), 26 (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65), 27(1),(2) — Instructions au CRTC sur l'attribution et le renouvellement limités des licences de radiodiffusion, DORS/82-746.

Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Radiodiffusion — Le renouvellement des licences de radiodiffusion de l'appellante est limité conformément aux instructions au CRTC interdisant aux propriétaires de journaux de contrôler les entreprises de radiodiffusion de la même zone de marché — Le droit de l'appellante de jouir de ses biens et de ne s'en voir privée que par l'application régulière de la loi aurait été violé — L'appellante a-t-elle droit à une audition quant aux instructions? — Il n'existe aucun droit acquis ni aucun autre droit de propriété dans le renouvellement des licences — La possibilité d'un renouvellement pour une plus longue période, et non le droit au renouvellement, est réduite — Les instructions ont une portée et une application générales et ne visaient pas l'appellante en particulier — Le pouvoir que le gouverneur en conseil tient des art. 27(1) et 22(1)(a)(iii) de la Loi sur la radiodiffusion est de nature législative — Les tribunaux ne donnent pas le droit à une audition aux personnes qui subiront probablement des inconvénients en raison de l'exercice du pouvoir législatif — L'art. 27 ne prévoit pas la possibilité d'une audition — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1a), 2e) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté d'expression — Le CRTC a limité le renouvellement des licences de radiodiffusion de l'appellante — Cette décision reposait sur les instructions du gouverneur en conseil interdisant à une

ling several forms of media in same market area — Whether appellant and public deprived of right to freedom of expression under s. 2(b) of Charter — Freedom to communicate ideas without restraint excluding freedom to use private or public property to do so — Radio frequencies declared public property — Appellant's freedom to broadcast not denied as it may purchase time on licensed station to air information — Public not entitled to appellant's broadcasting service — No need to resort to Charter limitation clause to justify licensing system — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 2(b).

Evidence — Admissibility — Newspaper proprietor attacking CRTC decision to limit renewal of television broadcasting licences — Decision based on direction issued to CRTC by Governor in Council — Direction made following release of Royal Commission report on daily newspaper industry — Legality of direction at issue — Report admissible as evidence of context in which Order in Council passed — Speech delivered to students by Minister responsible for Government response also admissible — Better exposing motivation of Governor in Council — Admissible on same basis as government pamphlet considered in Reference re Upper Churchill Water Rights Reversion Act, [1984] 1 S.C.R. 297.

The appellant attacks, by way of an appeal under section 26 of the *Broadcasting Act* and of an application for judicial review, a decision of the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC) which limited the renewal of its television broadcasting licences. The appellant is a wholly-owned subsidiary of New Brunswick Publishing Company, Limited, an Irving interest which publishes two daily newspapers in Saint John, New Brunswick. The appellant is also the owner of a television-broadcasting station in Saint John. In reaching its decision, the CRTC took into account a direction given to it by an Order in Council made pursuant to subsection 27(1) and subparagraph 22(1)(a)(iii) of the *Broadcasting Act*. The direction restricts the authority of the CRTC to issue or renew broadcasting licences to persons who own or control newspapers circulated in the broadcasting area. Tended as evidence was a report, released following the establishment of a Royal Commission to inquire generally into the daily newspaper industry and specifically into the concentration of the ownership and control of that industry. A further item of evidence was a speech delivered by the Minister responsible for the Government's response to the Royal Commission's report, to University of Western Ontario students. The appellant argues that the direction was illegal on the grounds (1) it was made for a purpose other than one authorized by section 3 of the *Broadcasting Act* and thus made for an improper purpose; (2) it deprived the appellant and the public of the right under paragraph 2(b) of the Charter to freedom of expression including freedom of the press and other media of communication; (3) it deprived the appellant of its right under paragraph 1(a)

personne ou à un groupe de personnes de contrôler divers moyens de communication dans la même zone de marché — L'appelante et le public sont-ils privés du droit à la liberté d'expression sous le régime de l'art. 2b) de la Charte? — La liberté de communiquer des idées sans restriction aucune ne comporte pas la liberté de faire usage d'un bien privé ou public pour le faire — Les fréquences sont du domaine public — La liberté qu'a l'appelante de radiodiffuser n'est pas refusée, parce qu'elle peut acheter le temps d'émission à une station titulaire de licence pour diffuser ses informations — Le public n'a pas droit au service de radiodiffusion de l'appelante — Il n'est pas nécessaire de recourir à la disposition restrictive de la Charte pour justifier le système d'octroi de licences — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 2b).

Preuve — Recevabilité — Un propriétaire de journaux conteste la décision par laquelle le CRTC a limité le renouvellement des licences de télédiffusion — La décision reposait sur les instructions données au CRTC par le gouverneur en conseil — Les instructions ont été données à la suite d'un rapport établi par une commission royale sur l'industrie des quotidiens — La légalité des instructions est mise en question — Le rapport est admissible à titre de preuve du contexte dans lequel le décret a été pris — Le discours prononcé devant les étudiants par le Ministre responsable de la réponse du gouvernement est également recevable — Ce discours expose mieux les motifs du gouverneur en conseil — Recevable au même titre que la brochure du gouvernement examinée dans le Renvoi relatif à la Upper Churchill Water Rights Reversion Act, [1984] 1 R.C.S. 297.

L'appelante conteste, au moyen d'un appel sous le régime de l'article 26 de la *Loi sur la radiodiffusion* et d'une demande de contrôle judiciaire, la décision par laquelle le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) a limité le renouvellement de ses licences de télédiffusion. L'appelante est une filiale en propriété exclusive de New Brunswick Publishing Company, Limited, une société Irving qui publie deux quotidiens à Saint-Jean (Nouveau-Brunswick). L'appelante est également propriétaire d'une station de télédiffusion à Saint-Jean. En rendant sa décision, le CRTC a tenu compte des instructions qu'il a reçues et qui se trouvent dans un décret pris en application du paragraphe 27(1) et du sous-alinéa 22(1)a)(iii) de la *Loi sur la radiodiffusion*. Les instructions restreignent le pouvoir du CRTC de délivrer ou de renouveler des licences de radiodiffusion aux personnes qui possèdent ou contrôlent des quotidiens distribués dans la zone de radiodiffusion. A été produit en preuve un rapport diffusé à la suite de l'institution d'une commission royale pour faire un examen général de la situation dans l'industrie des quotidiens, en particulier en ce qui a trait à la concentration de la propriété et du contrôle de cette industrie. On a produit un autre élément de preuve qui consiste dans un discours prononcé devant les étudiants de l'Université Western Ontario par le Ministre responsable de la réponse du gouvernement au rapport de la Commission royale. L'appelante fait valoir que les instructions étaient illégales et nulles parce que: (1) elles visent une fin autre que celles que permet l'article 3 de la *Loi sur la radiodiffusion* et, par conséquent, une fin illégale; (2) elles privent l'appelante et le public du droit, que prévoit l'alinéa 2b) de la

of the Bill of Rights to the enjoyment of its property and its right not to be deprived thereof without due process of law.

Held, the appeal and the review application should be dismissed.

(1) Admissibility as evidence of the Royal Commission report and of the ministerial speech

In view of the appellant's objections to the direction, the report is admissible as evidence of the situation and context in which the Order in Council was passed.

As to the speech, the respondent's attempt to classify it among the speeches made by members of legislative bodies and thus not reliable as evidence of the intent of legislation, fails. The speech comes much closer to exposing the motivation of the Governor in Council in passing the Order in Council and is therefore akin to and admissible as evidence on the same basis as the government pamphlet titled "The Energy Priority of Newfoundland and Labrador" considered by the Supreme Court of Canada in the *Reference re Upper Churchill Water Rights Reversion Act*.

(2) The improper purpose point

While the policy stated in section 3 of the *Broadcasting Act* appears to govern and limit the objects to be implemented by the CRTS, that policy is not exhaustive of the purposes of the Act. The power conferred by subsection 27(1) to issue directions pursuant to subparagraph 22(1)(a)(iii) precluding the issue or the renewal of licences to particular classes of persons is exercisable by the Governor in Council for any valid reason of public policy whether or not it is one expressed in section 3. To deny that power scope for differentiating on grounds of public policy between particular classes of Canadians is to deny it all practical scope. Therefore, it cannot be affirmed that the direction was not made in furtherance of a purpose of the Act.

It cannot be affirmed either that the direction was made solely for the purpose of regulating ownership and control of newspapers. On its face, the direction relates to those persons who may not hold broadcasting licences. In fact what it does is to restrict the classes of persons who may hold such licences. It says nothing and does nothing to regulate either the concentration of ownership of newspapers or the owners of newspapers.

Even if this interpretation were incorrect, the appellant's objection would still fail because such a direction falls within the policy set out in section 3 and thus within the purposes of the Act. The authority conferred on the Governor in Council by subsection 27(1) and subparagraph 22(1)(a)(iii) is broad enough to enable the Governor in Council to decide who or what classes of persons or corporations should be licensed to make use of the radio frequencies that are declared by paragraph 3(a) to be public property. To exercise that authority is to "regulate and supervise all aspects of the Canadian broadcasting system" of which broadcasting undertakings in Canada are, under paragraph 3(a), a part.

Charte, à la liberté d'expression y compris à la liberté de la presse et des autres moyens de communication; (3) elles privent l'appelante du droit que lui accorde l'alinéa 1a) de la Déclaration des droits à la jouissance de ses biens et du droit de ne s'en voir privée que par l'application régulière de la loi.

Arrêt: l'appel et la demande d'examen sont rejetés.

(1) Recevabilité en preuve du rapport établi par la Commission royale et du discours ministériel

Eu égard aux objections de l'appelante face aux instructions, le rapport est admissible à titre de preuve de la situation et du contexte dans lesquels le décret a été pris.

Quant au discours, la tentative par l'intimé de le classer parmi les discours faits par les députés et qui sont donc irrecevables pour établir l'intention de la loi échoue. Ce discours vient bien plus exposer les motifs du gouverneur en conseil lors de l'adoption du décret et s'apparente, à titre de preuve admissible, à la brochure du gouvernement intitulée «The Energy Priority of Newfoundland and Labrador» examinée par la Cour suprême du Canada dans le *Renvoi relatif à la Upper Churchill Water Rights Reversion Act*.

(2) La question relative au but illégal

Certes, la politique exposée à l'article 3 de la *Loi sur la radiodiffusion* semble régir et limiter les objectifs que le CRTS doit réaliser; mais cette politique ne comporte pas toutes les fins de la Loi. Pour une raison valable de politique publique, qu'elle soit ou non prévue à l'article 3, le gouverneur en conseil peut exercer le pouvoir, que confère le paragraphe 27(1), de donner des instructions sous le régime du sous-alinéa 22(1)(a)(iii), interdisant le renouvellement de licences à des catégories particulières de personnes. Ne pas reconnaître à ce pouvoir la faculté de faire la différence, pour des motifs de politique publique, entre des classes particulières de Canadiens revient à nier à ce pouvoir toute portée pratique. En conséquence, on ne saurait affirmer que les instructions n'ont pas été données pour une fin de la Loi.

On ne saurait affirmer non plus que les instructions ont été données dans la seule fin de réglementer la propriété et le contrôle des journaux. Par leur formulation, il s'agit d'instructions relatives à des personnes qui ne peuvent détenir des licences de radiodiffusion. En fait, ces instructions ne font que restreindre les catégories de personnes qui peuvent être titulaires de ces licences. Rien dans leur formulation ne réglemente ou bien la concentration de la propriété de quotidiens ou bien les propriétaires de quotidiens.

Même si cette interprétation n'est pas la bonne, la contestation de l'appelante doit quand même échouer, parce que de telles instructions relèvent de la politique énoncée à l'article 3 et, par conséquent, correspondent aux fins que vise la Loi. Le pouvoir que le gouverneur en conseil tient du paragraphe 27(1) et du sous-alinéa 22(1)(a)(iii) est assez large pour lui permettre de décider qui ou quelles catégories de personnes ou sociétés devraient obtenir des licences pour faire usage de fréquences qui sont, en vertu de l'alinéa 3a), du domaine public. Exercer ce pouvoir revient à «réglementer et surveiller tous les aspects du système de la radiodiffusion canadienne» dont font partie, en vertu de l'alinéa 3a), les entreprises de radiodiffusion au Canada.

(3) The Charter of Rights point

The appellant's argument based on an alleged violation of paragraph 2(b) of the Charter confuses the freedom guaranteed by the Charter with a right to the use of property. The freedom guaranteed by the Charter is a freedom to express and communicate ideas without restraint, whether orally or in print or by other means of communication. It is not a freedom to use someone else's property to do so. It does not give anyone the right to use the radio frequencies which, before the enactment of the Charter, had been declared by Parliament to be and had become public property subject to the licensing provisions of the *Broadcasting Act*. The appellant's freedom to broadcast what it wishes to communicate would not be denied by the refusal of a licence: it would have the same freedom as anyone else to air its information by purchasing time on a licensed station. Nor does the Charter confer on the rest of the public a right to a broadcasting service to be provided by the appellant. Moreover, since the freedom guaranteed by paragraph 2(b) does not include a right for anyone to use the property of another or a public property, the use of which is governed by statute, there is no need to resort to the limitation clause in section 1 of the Charter to justify the licensing system established by the Act.

(4) The Canadian Bill of Rights point

The first issue is whether the appellant may properly invoke the Bill of Rights.

Although the word "individual" in section 1 of the Bill does not include a corporation, there is no reason to conclude that a corporation is not entitled at common law to the enjoyment of property and the right not to be deprived thereof without due process of law. Similarly, there is no reason to conclude that the word "person" in paragraph 2(e) of the Bill, which deals with the right to a fair hearing, cannot refer to a corporation whenever the subject-matter of a provision in which it is found can have application to corporations.

In view of the above, was the appellant entitled to a hearing as to why the direction should not have been made? The answer must be negative. The appellant had no vested or other property right to have its licences renewed. What was adversely affected by the direction was nothing but an expectation: the expectation that the appellant had of a longer renewal than was in fact granted. The appellant's argument that it was forced to sell its broadcasting station is not warranted on the record before the Court. On its face, the direction is not aimed at anyone in particular but is general in scope and in application, and there is nothing in the record establishing that it is applicable only to the appellant's situation or that it has only been applied to the appellant.

The authority conferred on the Governor in Council by subsection 27(1) and subparagraph 22(1)(a)(iii) is neither judicial nor quasi-judicial nor administrative in nature. It is legislative in character. It authorizes the making of orders to the CRTC respecting classes of applicants to whom licences may not be granted, and it is not restricted by wording dealing with the grounds on which particular classes may be disqualified. Furthermore, subsection 27(2) requires that any order

(3) La question relative à la Charte des droits

L'argument de l'appelante reposant sur une allégation de violation de l'alinéa 2b) de la Charte confond la liberté garantie par la Charte avec le droit de faire usage d'un bien. La liberté garantie par la Charte est une liberté d'exprimer et de communiquer des idées sans restriction aucune, que ce soit verbalement, par publication ou par d'autres moyens de communication. Il ne s'agit pas d'une liberté d'utiliser le bien d'autrui pour le faire. Elle ne donne pas à une personne le droit de faire usage de fréquences qui, avant la promulgation de la Charte, avaient été déclarées par le législateur être du domaine public et étaient soumises au régime de licences prévu à la *Loi sur la radiodiffusion*. La liberté qu'a l'appelante de radiodiffuser ce qu'elle désire communiquer ne serait pas refusée par le rejet d'une demande de licence: comme n'importe qui, elle aurait la même liberté de diffuser ses informations en achetant le temps d'émission à une station titulaire de licence. La Charte ne confère pas non plus au reste du public le droit à un service de radiodiffusion que doit fournir l'appelante. Qui plus est, la liberté garantie par l'alinéa 2b) ne comportant pas le droit pour une personne d'utiliser le bien d'autrui ou un immeuble public, dont l'utilisation est régie par une loi, il n'est pas nécessaire de recourir à la disposition restrictive de l'article 1 de la Charte pour justifier le système d'octroi de licences établi par la Loi.

(4) La question relative à la Déclaration canadienne des droits

Tout d'abord, il s'agit de déterminer si l'appelante peut, à juste titre, invoquer la Déclaration des droits.

Bien que le mot «individu» à l'article 1 de la Déclaration ne vise pas une société, il n'y a aucune raison de conclure qu'une société ne possède pas en vertu de la *common law* le droit de jouir de ses biens et le droit de ne s'en voir privée que par l'application régulière de la loi. De même, il n'y a pas lieu de conclure que le mot «personne» utilisé à l'alinéa 2e) de la Déclaration, qui porte sur le droit à une audition impartiale, ne saurait viser une société chaque fois que l'objet de la disposition dans laquelle il se trouve peut s'appliquer à des sociétés.

Compte tenu de ce qui précède, l'appelante avait-elle droit à une audition pour faire valoir les raisons pour lesquelles les instructions n'auraient pas dû être émises? La réponse doit être négative. L'appelante ne possédait aucun droit acquis ni autre droit de propriété lui permettant d'obtenir que ses licences soient renouvelées. Les instructions ne font que réduire de simples possibilités: les possibilités qu'avait l'appelante d'obtenir un renouvellement pour une période plus longue que celle accordée en réalité. Le dossier soumis à la Cour ne permet pas d'accueillir l'argument de l'appelante selon lequel elle était forcée de vendre sa station de radiodiffusion. Il ressort des instructions qu'elles ne visent personne en particulier, mais qu'elles ont une portée et une application générales, et rien dans le dossier n'indique qu'elles ne s'appliquent qu'à la situation de l'appelante ou qu'elles ont été appliquées à celle-ci seulement.

Le pouvoir que confèrent au gouverneur en conseil le paragraphe 27(1) et le sous-alinéa 22(1)(a)(iii) n'est par sa nature ni judiciaire, ni quasi judiciaire, ni administratif. Il s'agit d'un pouvoir de nature législative. Il autorise la prise de décrets pour donner au CRTC des instructions concernant les classes de requérants auxquels les licences ne peuvent être accordées, et le libellé de ces articles ne limite pas ce pouvoir en indiquant les motifs pour lesquels certaines classes particulières de requé-

made under subsection 27(1) be published forthwith in the *Canada Gazette* and laid before Parliament. This affords Parliament the opportunity to consider the direction, and revoke or alter it if it sees fit to do so. Courts have not heretofore conferred on persons likely to be adversely affected by the exercise of legislative authority a right to be heard. Finally, there is no provision in section 27 affording to a member of a class or a class as a whole an opportunity to be heard.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Reference re Upper Churchill Water Rights Reversion Act, [1984] 1 S.C.R. 297; *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735.

APPLIED:

Bates v. Lord Hailsham of St. Marylebone, et al., [1972] 1 W.L.R. 1373 (Ch.D.).

REFERRED TO:

Thorne's Hardware Ltd. et al. v. The Queen et al., [1983] 1 S.C.R. 106; *Regina v. Colgate Palmolive Ltd.* (1971), 5 C.P.R. (2d) 179 (G.S.P. Ct.).

COUNSEL:

J. Edgar Sexton, Q.C. and *Ronald G. Atkey, Q.C.* for appellant.
Jean L. Doucet for respondent.
Derek H. Aylen, Q.C. and *David Sgayias* for Attorney General of Canada.

SOLICITORS:

Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J.: This is a joint proceeding consisting of an appeal under section 26 of the *Broadcasting Act* [R.S.C. 1970, c. B-11 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65)] and an application under section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10]. What is attacked by both the appeal and the review application is a decision of the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission [CRTC] dated August 11, 1983, which limited the renewal of the television broadcasting licences of the appellant and its rebroadcasters to a term

rants peuvent être exclus. De plus, le paragraphe 27(2) exige qu'un décret pris conformément au paragraphe 27(1) doive être publié immédiatement dans la *Gazette du Canada* et déposé devant le Parlement. Cela donne au Parlement la possibilité d'examiner les instructions et d'annuler ou de modifier celles-ci s'il estime approprié de le faire. Les tribunaux n'ont pas jusqu'ici donné le droit à une audition aux personnes qui subiront probablement des inconvénients en raison de l'exercice du pouvoir législatif. Finalement, rien dans l'article 27 ne prévoit qu'il faut accorder à un membre d'une classe ou à une classe de requérants la possibilité de se faire entendre.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS SUIVIES:

Renvoi relatif à la Upper Churchill Water Rights Reversion Act, [1984] 1 R.C.S. 297; *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735.

DÉCISION APPLIQUÉE:

Bates v. Lord Hailsham of St. Marylebone, et al., [1972] 1 W.L.R. 1373 (Ch.D.).

DÉCISIONS CITÉES:

Thorne's Hardware Ltd. et autres c. La Reine et autre, [1983] 1 R.C.S. 106; *Regina v. Colgate Palmolive Ltd.* (1971), 5 C.P.R. (2d) 179 (G.S.P. Ct.).

AVOCATS:

J. Edgar Sexton, c.r. et *Ronald G. Atkey, c.r.*, pour l'appellante.
Jean L. Doucet pour l'intimé.
Derek H. Aylen, c.r. et *David Sgayias* pour le procureur général du Canada.

PROCUREURS:

Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto, pour l'appellante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: La Cour est saisie d'une procédure conjointe comprenant un appel formé en vertu de l'article 26 de la *Loi sur la radiodiffusion* [S.R.C. 1970, chap. B-11 (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65)] et une demande en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10]. L'appel et la demande d'examen attaquent tous deux une décision du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes [CRTC] en date du 11 août 1983, qui limite le renouvellement des licences de télédiffusion de l'appellante et

expiring on January 1, 1986. It is common ground that but for a direction to the Commission given by Order in Council dated July 29, 1982, and purporting to be made pursuant to section 22¹ of the *Broadcasting Act*, which the Commission took into account in reaching its decision, the period for which the renewal of the licences was granted by the Commission would have been at least somewhat longer, though, for reasons appearing in the decision, it would not have been for the full five-year period for which the Commission has, under section 17, authority to grant or renew broadcasting licences.

The appellant's case is that the direction was illegal and void and should not have been taken into account by the Commission because:

(1) it was made for a purpose other than one authorized by the *Broadcasting Act* and thus for an improper purpose;

(2) it deprived the appellant and the public of the right under paragraph 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982, 1982*, c. 11 (U.K.)], to freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication;

(3) it deprived the appellant of its rights under paragraph 1(a) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III] to the enjoyment of its property and not to be deprived of its property without due process of law.

¹ 22. (1) No broadcasting licence shall be issued, amended or renewed pursuant to this Part

(a) in contravention of any direction to the Commission issued by the Governor in Council under the authority of this Act respecting

(iii) the classes of applicants to whom broadcasting licences may not be issued or to whom amendments or renewals thereof may not be granted and any such class may, notwithstanding section 3, be limited so as not to preclude the amendment or renewal of a broadcasting licence that is outstanding on the 1st day of April 1968; and

27. (1) The Governor in Council may by order from time to time issue directions to the Commission as provided for by subsection 18(2) and paragraph 22(1)(a).

de ses stations réémettrices à une période prenant fin le 1^{er} janvier 1986. Il est constant que, n'eût été des instructions au Conseil données par décret en date du 29 juillet 1982 qui sont censées avoir été prises conformément à l'article 22¹ de la *Loi sur la radiodiffusion* et dont le Conseil a tenu compte en prenant sa décision, la période pour laquelle le renouvellement des licences a été accordé par le Conseil aurait été au moins un peu plus longue, bien que, d'après les motifs de la décision, ce renouvellement n'aurait pas été accordé pour toute la période de cinq ans pour laquelle la Commission a, en vertu de l'article 17, le pouvoir d'accorder ou de renouveler les licences de radiodiffusion.

L'appelante prétend que les instructions étaient illégales et nulles et que le Conseil n'aurait pas dû en tenir compte parce que:

(1) elles visent une fin autre que celles que permet la *Loi sur la radiodiffusion* et, par conséquent, une fin illégale;

(2) elles privent l'appelante et le public du droit à la liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication que prévoit l'alinéa 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)];

(3) elles privent l'appelante du droit que lui accorde l'alinéa 1a) de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III] à la jouissance de ses biens et du droit de ne s'en voir privée que par l'application régulière de la loi.

¹ 22. (1) Aucune licence de radiodiffusion ne doit être attribuée, modifiée ou renouvelée en conformité de la présente Partie

a) en contravention d'instructions données au Conseil par le gouverneur en conseil sous l'autorité de la présente loi concernant

(iii) les classes de requérants auxquels des licences de radiodiffusion ne peuvent être attribuées ou auxquels des modifications ou des renouvellements de ces licences ne peuvent être accordés, et une telle classe peut, nonobstant l'article 3, être restreinte de façon à ne pas rendre impossible la modification ou le renouvellement d'une licence de radiodiffusion en vigueur le 1^{er} avril 1968; et

27. (1) Le gouverneur en conseil peut, à l'occasion, par décret, émettre des instructions à l'intention du Conseil comme le prévoient le paragraphe 18(2) et l'alinéa 22(1)a).

At the centre of the situation from which the problem arises is the fact that the appellant is a wholly-owned subsidiary of New Brunswick Publishing Company, Limited, a company which is owned by James K. Irving, Arthur L. Irving and K. C. Irving Limited and which publishes two daily newspapers in Saint John, New Brunswick. The direction, the text of which is cited later [at page 420], restricts the authority of the Commission to issue broadcasting licences to persons who own or control newspapers circulated in the broadcasting area.

The appellant's broadcasting station, CJCH-TV, began television-broadcasting on March 22, 1954. It was the second privately-owned English-language television broadcaster to receive a television-broadcasting licence and its television licences have been successively renewed ever since, permitting it to provide some 30 years of uninterrupted television-broadcasting service. It employs some 104 persons and through its CHSJ-TV station at Saint John, which is a CBC affiliate, and its rebroadcasters it extends the English-language CBC television network throughout the Province of New Brunswick and parts of Nova Scotia and Prince Edward Island. The viewing audience of CHSJ-TV and the rebroadcasters is approximately 100,000 persons. The CBC reserves approximately half of CHSJ-TV's broadcasting time for CBC programs and produces the majority of the news and public affairs programming offered by CHSJ-TV. The appellant has a very substantial investment in transmission and ancillary broadcasting equipment and in premises used to house the equipment and offices required for the operation.

The appellant's owners do not want to discontinue the television-broadcasting operation. Nor do they want to dispose of their newspaper-publishing operations. On the other hand, it is apparent from the historical facts appearing in the record as well as the opposition mounted by the Consumers' Association of Canada and others to the renewal of the appellant's television-broadcasting licences that not everyone is persuaded that it is a good thing to have several forms of media communica-

La question principale à l'origine du litige est que l'appelante est une filiale en propriété exclusive de New Brunswick Publishing Company, Limited, une société dont James K. Irving, Arthur L. Irving et K. C. Irving Limited sont propriétaires et qui publie deux quotidiens à Saint-Jean (Nouveau-Brunswick). Les instructions, dont le texte est cité ci-après [à la page 420], restreignent le pouvoir de la Commission de délivrer des licences de radiodiffusion aux personnes qui possèdent ou contrôlent des quotidiens distribués dans la zone de radiodiffusion.

La station de télédiffusion de l'appelante, CJCH-TV, a commencé à faire de la télédiffusion le 22 mars 1954. Elle était la deuxième station de télédiffusion privée de langue anglaise à recevoir une licence de télédiffusion. Ses licences de télédiffusion ont été successivement renouvelées depuis, lui permettant ainsi d'offrir quelque 30 ans de service de télédiffusion sans interruption. Elle emploie environ 104 personnes et, par le truchement de sa station CHSJ-TV de Saint-Jean, qui est une station affiliée de la Société Radio-Canada, et de ses stations réémettrices, elle offre les services du réseau de télévision de langue anglaise de Radio-Canada à toute la province du Nouveau-Brunswick et à certaines parties de la Nouvelle-Écosse et de l'Île-du-Prince-Édouard. On évalue à environ 100 000 le nombre des téléspectateurs de CHSJ-TV et de ses stations réémettrices. Radio-Canada se réserve environ la moitié des heures de diffusion de CHSJ-TV pour ses émissions et produit la majorité des émissions d'information et d'affaires publiques offertes par CHSJ-TV. L'appelante a investi de très grosses sommes dans les installations de transmission et l'équipement accessoire à la radiodiffusion ainsi que dans les locaux où sont situés l'équipement et les bureaux requis pour l'exploitation de ce service.

Les propriétaires de l'appelante ne veulent pas abandonner l'exploitation de leur service de télédiffusion. Ils ne veulent pas non plus se défaire de leur entreprise de publication de quotidiens. Par ailleurs, il ressort d'événements passés mentionnés au dossier de même que de l'opposition formée par l'Association des consommateurs du Canada et par d'autres personnes contre le renouvellement des licences de télédiffusion de l'appelante, que tout le monde n'est pas convaincu qu'il est bon que plu-

tion in the same market controlled by a single person or group of persons.

As a result of the simultaneous closing on August 27, 1980, of the *Ottawa Journal* and the *Winnipeg Tribune*, a Royal Commission was established to inquire generally into the daily newspaper industry in Canada and specifically into the concentration of the ownership and control of that industry. The Commission and its report take their name from the Chairman, Mr. Tom Kent. The report was tendered by counsel for the appellant at the hearing and was, without objection by the respondent as to its reception or to the timeliness of its being tendered, added to the case on which the proceeding is to be determined.

The report proposed that a Canada Newspaper Act be enacted to secure for the press of Canada "the freedom that is essential to a democratic society". The main features of the proposed legislation included:

- (1) It would prohibit significant further concentration of the ownership and control of daily newspapers and of the common ownership of these newspapers and other media.
- (2) It would correct the very worst cases of concentration that now exist.

The report also included the following:

In New Brunswick, the principle to be expressed in our proposed Newspaper Act requires that the Irving interests divest themselves of either their two-in-one papers in Saint John or their similar Moncton papers. They would also have to decide, under the rules against cross-media ownership, whether to keep the Saint John papers or their television and radio stations.

Having regard to the objections of the appellant to the direction, the Commission's report is, in my opinion, admissible as evidence of the situation and context in which the Order in Council was passed.

A further item of evidence tendered by the appellant was a printed copy of a speech delivered on May 25, 1982, by the Honourable Jim Fleming, the Minister responsible for the Government's response to the Royal Commission on Newspapers, to the Graduate School of Journalism at the University of Western Ontario. The speech is entitled "Government Proposals on Freedom of the Press in Relation to the Canadian Daily Newspaper

sieurs formes de moyens de communication dans un même marché soient contrôlées par une seule personne ou un seul groupe de personnes.

À la suite de la fermeture simultanée le 27 août 1980 de l'*Ottawa Journal* et du *Winnipeg Tribune*, une commission royale a été instituée pour faire un examen général de la situation dans l'industrie des quotidiens au Canada, en particulier en ce qui a trait à la concentration de la propriété et du contrôle de cette industrie. La Commission et son rapport tirent leur nom du président de la Commission, M. Tom Kent. Le rapport a été soumis par l'avocat de l'appelante à l'audition et a été versé au dossier à partir duquel le litige sera tranché sans objection de l'intimé quant à son admissibilité ou à l'opportunité de le soumettre.

Le rapport propose l'adoption d'une loi sur les journaux du Canada pour assurer à la presse canadienne «la liberté qui est essentielle au règne de la démocratie». Les principales caractéristiques de la loi proposée comprendraient ce qui suit:

- (1) Elle interdirait toute nouvelle concentration importante de la propriété et du contrôle des quotidiens, et de la propriété concomitante de ces journaux et d'autres média.
- (2) Elle corrigerait les problèmes de concentration les plus graves qui existent actuellement.

Le rapport comporte également le passage suivant:

Dans le cas du Nouveau-Brunswick, l'esprit de la Loi sur les journaux que nous proposons exigerait que les intérêts Irving se départissent soit de leurs journaux couplés de Saint-Jean, soit de leurs journaux analogues de Moncton. Ils seraient également obligés, en vertu des prescriptions interdisant la propriété de différents média, de faire un choix entre leurs journaux de Saint-Jean et leurs stations de radio et de télévision.

Eu égard aux objections de l'appelante face aux instructions, le rapport de la Commission est, à mon avis, admissible à titre de preuve de la situation et du contexte dans lesquels le décret a été pris.

L'appelante a également soumis en preuve un exemplaire d'un discours que le ministre Jim Fleming, responsable de la réponse du gouvernement à la Commission royale sur les quotidiens, a prononcé le 25 mai 1982 à l'École des études supérieures en journalisme de l'Université Western Ontario. Ce discours s'intitule «Propositions du gouvernement concernant la liberté de la presse et la situation des quotidiens canadiens». Il a été

Industry". It was received over the objection of the respondent and added to the case for whatever weight, if any, might properly be attributed to it.

The speech, which runs for some eight printed pages, includes the following:

During my consideration of the Canadian newspaper industry I have endeavoured to address three fundamental premises:

—First, newspapers are a special business. They are the printed record. Unlike other media, they provide daily, in-depth coverage of events.

—Secondly, diversity of information sources is a cornerstone of democracy.

—Thirdly, concentration of control by any power, private or public, over the press is an issue of great import and concern.

Having considered the current state of the Canadian newspaper industry in the light of these basic ideas, the Cabinet has concluded that certain governmental actions must be taken to control potential interference with or infringement of freedom of the press in Canada.

The argument has come from certain quarters that any action by the Government would threaten freedom of the press. I certainly agree that the Government must at all costs avoid intruding or appearing to intrude in a manner intimidating to editorial freedom. On the other hand, for a government to remain passive while concentration or conglomerate ownership can endanger a free press is equally wrong. There arrives thus a point at which failure by the Government to intervene makes the Government an accomplice against a free press through dereliction.

The proposals I shall set forth today are an effort to see the Government take up its responsibilities through the legislative process and then step back. Our goal is to protect a free press by ensuring diversity and avoiding intimidation through public or private power.

Parliament will be asked to pass a Canadian newspaper act and amendments to other acts, which will prohibit any one owner from gaining control, through acquisition or merger, of newspapers whose total circulation would exceed 20 per cent of the average Canadian circulation of daily newspapers. This limit will not be retroactive for the two owners who now exceed the limit but it will not allow them to acquire any additional papers so long as they are in excess of the 20 per cent level. This legislative action will not prohibit an increase in circulation of newspapers already owned.

After describing further features of the proposed legislation and the system to be established under it, the Minister proceeded:

Beyond these legislative initiatives, the Cabinet agreed that the Governor in Council direct the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC) when considering licence renewals or applications to prohibit newspapers as a

admis malgré l'objection de l'intimé et a été versé au dossier, quelle que soit la valeur probante qu'on voudra bien lui reconnaître.

Le discours, qui compte quelque huit pages, comprend ce qui suit:

En considérant l'industrie des quotidiens au Canada, je me suis attardé à trois grands principes:

—Premièrement, les quotidiens constituent un secteur à part. Ils nous offrent une relation écrite de l'actualité. Seuls parmi les média, ils nous informent quotidiennement et en profondeur sur les événements de l'heure.

—Deuxièmement, la diversité des sources d'information est l'une des assises de la démocratie.

—Troisièmement, la concentration de la presse entre les mains d'une puissance, publique ou privée, est une question capitale qui doit nous préoccuper au plus haut point.

Après avoir examiné la situation de l'industrie des quotidiens au Canada à la lumière de ces trois grands principes, les membres du Cabinet ont conclu à la nécessité d'une intervention gouvernementale afin de protéger la liberté de la presse au Canada contre toute atteinte ou ingérence.

D'aucuns ont exprimé l'avis que toute intervention gouvernementale constituerait une menace pour la liberté de la presse. Certes, le gouvernement doit à tout prix éviter de s'ingérer, ou de paraître s'ingérer, d'une manière qui porte atteinte à la liberté rédactionnelle. Par contre, il serait tout aussi malavisé de ne pas réagir face à une concentration qui serait de nature à compromettre la liberté de la presse. Arrive un moment où le gouvernement se doit d'intervenir s'il ne veut pas être associé par sa négligence à une action qui aboutit à l'érosion de la liberté de la presse.

Les propositions que je vais vous exposer aujourd'hui sont destinées à faire en sorte que le gouvernement assume ses responsabilités par l'entremise du législateur, puis qu'il laisse les choses suivre leur cours. En somme, ce que nous voulons, c'est garantir la liberté de la presse en évitant la concentration de celle-ci aux mains d'une puissance, publique ou privée, et les mesures d'intimidation qui pourraient en découler.

On demandera au Parlement d'adopter une loi sur les quotidiens et de modifier des lois existantes afin d'interdire à un seul propriétaire de prendre le contrôle, par l'achat ou la fusion, de quotidiens dont le tirage total dépasserait 20 p. 100 du tirage moyen des quotidiens au Canada. Cette limite ne sera pas rétroactive pour les deux propriétaires qui l'excèdent déjà, mais elle les empêchera d'acheter d'autres journaux tant que le tirage de leurs quotidiens sera supérieur au seuil de 20 p. 100. Cette mesure législative n'entravera pas un accroissement du tirage des quotidiens qu'un propriétaire possède déjà.

Après avoir décrit d'autres caractéristiques de la législation proposée et du système institué sous son régime, le Ministre a poursuivi:

Au-delà de ces mesures législatives, le Cabinet a donné son accord pour que le gouverneur en conseil ordonne au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) lors de l'étude du renouvellement ou d'une demande

class of applicants from holding controlling interest in companies holding federal broadcasting licences in the same market area.

This would be subject only to overriding public interest considerations and/or consequences that would create exceptional and unreasonable hardship. The strictures on cross-media ownership in a particular market would also take into consideration existing competition and dominance by a corporate owner in that area, the decision resting with the CRTC.

In simple language, this decision means that, with clear exceptions, a company will not be allowed to control a newspaper and a television or radio station in the same locale. Given the nature of the marketplace, of course, there may be cities where there is so much cross-media competition that the CRTC would have no justifiable reason to prohibit specific instances of cross-ownership; the directive will take account of this reality. Moreover, there may be very unusual local situations where the CRTC feels that a divestiture would create exceptional hardship upon an owner; the directive also will take account of this reality but in such a case would insist on clear proof of independent and competitive news services.

In my opinion this speech would serve at the least to show that what was being dealt with by the Governor in Council when giving the impugned direction was a matter of general broadcasting policy² rather than a measure aimed specifically at the appellant and its ownership of newspapers or generally at the concentration of newspaper ownership. Further, while counsel for the respondent sought to class it with the parliamentary and other speeches made by members of legislative bodies and thus not reliable as evidence of the intent of legislation, this particular speech, having been made by the responsible Minister and purporting as it does to announce policy decided upon by the Cabinet, comes much closer to exposing the motivation of the Governor in Council in passing the Order in Council and appears to me to be akin to and admissible on the same basis as the government pamphlet entitled "The Energy Priority of Newfoundland and Labrador" considered in *Reference re Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 S.C.R. 297. There McIntyre J., for the Supreme Court, said [at page 319]:

² See *Thorne's Hardware Ltd. et al. v. The Queen et al.*, [1983] 1 S.C.R. 106, per Dickson J., (as he then was), at p. 115.

de licences d'interdire aux quotidiens d'acquérir le contrôle de sociétés détentrices de licences de radiodiffusion fédérales dans la même région.

a Cette interdiction ne serait levée que lorsqu'il irait de l'intérêt du public ou que les conséquences entraînées par son maintien occasionneraient aux intéressés des difficultés exceptionnelles. Les restrictions concernant le cumul de propriété dans une région donnée tiendraient également compte de la concurrence existante et de la prédominance d'un grand groupe de presse dans la région; la décision en cette matière relèverait également du CRTC.

c Bref, la décision du Cabinet signifie sauf dans des cas précis, qu'une société ne sera pas autorisée à contrôler un quotidien ainsi qu'une station de radio ou de télévision dans la même région. Bien sûr, étant donné la nature du marché, il se peut que dans certaines grandes villes la concurrence entre les média soit telle que le CRTC n'aurait aucune raison valable d'interdire le cumul de propriété dans certains cas; la directive tiendra compte de cette réalité. De plus, il se peut qu'il existe au niveau local certaines situations où le CRTC estimera que le dessaisissement occasionnerait des difficultés exceptionnelles à un propriétaire; la directive tiendra également compte de cette réalité, mais insistera sur la nécessité de s'assurer que les services d'information seront indépendants et concurrentiels.

e À mon avis, ce discours sert au moins à démontrer que le but visé par le gouverneur en conseil en donnant les instructions contestées était une question de politique d'ensemble de la radiodiffusion² plutôt qu'une mesure visant en particulier l'appellante et sa propriété des journaux, ou visant en général la concentration de la propriété de journaux. En outre, bien que l'avocat de l'intimé cherche à faire classer ce discours avec les discours prononcés devant le Parlement et d'autres discours faits par les députés et qui sont irrecevables pour établir l'intention de la loi, ce discours en particulier, qui a été prononcé par le Ministre responsable de la politique adoptée par le Cabinet et qui visait à annoncer ces mesures, vient bien plus exposer les motifs du gouverneur en conseil lors de l'adoption du décret. Il m'apparaît que ce discours s'apparente à la brochure du gouvernement intitulée «The Energy Priority of Newfoundland and Labrador» examinée dans le *Renvoi relatif à la Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 R.C.S. 297, et qu'il soit tout aussi recevable. Dans cet arrêt, le juge McIntyre a dit au nom de la Cour suprême [à la page 319]:

² Voir *Thorne's Hardware Ltd. et autres c. La Reine et autre*, [1983] 1 R.C.S. 106, le juge Dickson (alors juge puîné), à la p. 115.

I am also of the view that the government pamphlet entitled, "*The Energy Priority of Newfoundland and Labrador*", may be considered. The purpose of this pamphlet, explained in the pamphlet itself, is to inform the financial community of the Government's reasons for enacting the *Reversion Act*. It was published by the Government less than one month before the *Reversion Act* was given Royal Assent, and actually includes a copy of the Act. It is my opinion that this pamphlet comes within the categorization of materials which are "not inherently unreliable or offending against public policy", to use the words of Dickson J. quoted above, and are receivable as evidence of the intent and purpose of the Legislature of Newfoundland in enacting the *Reversion Act*.

The speech, however, appears to me to add little if anything to what becomes apparent from the record, the Kent report and the explanatory note which is appended to the direction itself.

The direction and the explanatory note follow:

Registration
SOR/82-746 29 July, 1982

BROADCASTING ACT

Direction to the CRTC on Issue and Renewal of Broadcasting Licences to Daily Newspaper Proprietors

P.C. 1982-2294 29 July, 1982

His Excellency the Governor General in Council, on the recommendation of the Minister of Communications, pursuant to subparagraph 22(1)(a)(iii) and section 27 of the Broadcasting Act, is pleased hereby to issue the annexed Direction to the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission respecting the issue and renewal of broadcasting licences to daily newspaper proprietors.

**DIRECTION TO THE CANADIAN
RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS
COMMISSION RESPECTING THE ISSUE AND
RENEWAL OF BROADCASTING LICENCES TO
DAILY NEWSPAPER PROPRIETORS**

Short Title

1. This Direction may be cited as the *Direction to the CRTC on Issue and Renewal of Broadcasting Licences to Daily Newspaper Proprietors*.

Definitions

2. For the purposes of this Direction, "daily newspaper" means a newspaper that is generally published and circulated five or more days per week; and

Je suis aussi d'avis que la brochure publiée par le gouvernement et intitulée "*The Energy Priority of Newfoundland and Labrador*" est recevable. Le but de cette brochure, comme on l'y explique, est de faire connaître aux milieux financiers les motifs de l'adoption de la *Reversion Act* par le gouvernement. Le gouvernement l'a publiée moins d'un mois avant que la *Reversion Act* ne reçoive la sanction royale et le texte de cette loi s'y trouve même reproduit. J'estime que cette brochure se situe dans la catégorie des documents «qui ne sont pas douteux en soi et qui ne pèchent pas contre l'ordre public», pour reprendre les termes du juge Dickson dans le passage précité, et qui sont recevables comme preuve de l'intention et du but visés par la législature de Terre-Neuve en adoptant la *Reversion Act*.

Le discours, toutefois, me semble n'ajouter que peu de chose à ce qui ressort du dossier, du rapport Kent et de la note explicative qui est jointe aux instructions mêmes.

Voici les instructions et la note explicative:

^d Enregistrement
DORS/82-746 29 juillet 1982

LOI SUR LA RADIODIFFUSION

^e **Instructions au CRTC sur l'attribution et le renouvellement limités des licences de radiodiffusion**

C.P. 1982-2294 29 juillet 1982

^f Sur avis conforme du ministre des Communications et en vertu du sous-alinéa 22(1)a)(iii) et de l'article 27 de la Loi sur la radiodiffusion, il plaît à Son Excellence le Gouverneur général en conseil d'émettre les instructions à l'intention du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes concernant l'attribution et le renouvellement de licences de radiodiffusion des propriétaires de quotidiens, ci-après.

^g **INSTRUCTIONS À L'INTENTION DU CONSEIL DE LA
RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS
CANADIENNES
CONCERNANT L'ATTRIBUTION ET LE RENOUVELLEMENT DE
LICENCES DE RADIODIFFUSION DES PROPRIÉTAIRES DE
QUOTIDIENS**

^h

Titre abrégé

ⁱ 1. Les présentes instructions peuvent être citées sous le titre: *Instructions au CRTC sur l'attribution et le renouvellement limités des licences de radiodiffusion*.

Définitions

^j 2. Aux fins des présentes instructions, «propriétaire d'un quotidien» désigne toute personne qui, de l'avis du Conseil, effectivement possède ou contrôle ou est en

“proprietor of a daily newspaper” means a person who, in the opinion of the Commission, alone or jointly or in concert with one or more other persons, effectively owns or controls or is in a position to effectively own or control directly or indirectly an enterprise engaged in the publication of a daily newspaper and includes, where the enterprise is a corporation having share capital, a person who, in the opinion of the Commission, alone or jointly or in concert with one or more other persons, effectively owns or controls or is in a position to effectively own or control the corporation, whether directly through the ownership of shares of the corporation or indirectly through a trust, a contract, the ownership of shares of any other corporation, the holding of a significant portion of the outstanding debt of the corporation or by any other manner whatever.

Direction

3. The Canadian Radio-television and Telecommunications Commission is hereby directed that, on and after July 29, 1982, broadcasting licences may not be issued and renewals of broadcasting licences may not be granted to an applicant who is a member of the class described in section 4.

4. The class of applicants referred to in section 3 consists of

- (a) the proprietors of daily newspapers, and
- (b) the applicants who, in the opinion of the Commission, are effectively owned or controlled, or are in a position to be effectively owned or controlled directly or indirectly, by the proprietor of a daily newspaper

where the major circulation area of the daily newspaper substantially encompasses the major market area served or to be served by the broadcasting undertaking.

5. Where the Commission is satisfied that a refusal to grant a broadcasting licence or renewal applied for by an applicant of the class described in section 4 would be contrary to overriding public interest considerations taking into consideration all relevant factors including consequences that would adversely affect service to the public or create exceptional or unreasonable hardship to the applicant and the level of existing competition in the area served or to be served under the broadcasting licence, the Commission may, notwithstanding section 3, grant a licence or a renewal thereof.

6. Nothing in this Direction shall be construed as limiting the power of the Governor in Council to direct that broadcasting licences may not be issued and amendments or renewals thereof may not be granted to applicants of classes other than the class described in section 4 or as limiting the power of the Commission, in carrying out its objects, to refuse to issue a broadcasting licence to or to grant an amendment or renewal thereof to an applicant of a class other than the class described in section 4.

situation de contrôler ou de posséder, directement ou indirectement, à elle seule ou conjointement ou de concert avec une ou plusieurs autres personnes, une entreprise chargée de la publication d'un quotidien et comprend, dans le cas d'une société à capital-actions, toute personne qui, de l'avis du Conseil, à elle seule ou conjointement ou de concert avec une ou plusieurs autres personnes, effectivement possède ou contrôle la société ou est en situation de le faire, soit directement par la possession d'actions de ladite société, soit indirectement en vertu d'une fiducie ou d'un contrat ou par la possession d'actions d'une autre société, par la possession d'une partie importante de la dette de la société ou de quelque autre façon que ce soit;

«quotidien» désigne un journal qui est, règle générale, publié et distribué cinq jours ou plus par semaine.

Instructions

3. Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes est prié de se conformer à la présente directive, à savoir qu'à compter du 29 juillet 1982, aucune licence de radiodiffusion ne pourra être délivrée ou renouvelée dans le cas d'un requérant qui fait partie d'une catégorie visée à l'article 4.

4. Est considéré comme faisant partie de la catégorie visée à l'article 3 tout requérant qui

- a) est propriétaire d'un quotidien, ou
- b) de l'avis du Conseil, est effectivement possédé ou contrôlé ou est en situation de l'être, de façon directe ou indirecte, par le propriétaire d'un quotidien

dont la zone principale de distribution couvre substantiellement le marché principal desservi ou devant être desservi par l'entreprise de radiodiffusion.

5. Lorsque le Conseil est convaincu qu'il serait contraire à l'intérêt public primordial de ne pas accorder une licence de radiodiffusion ou son renouvellement à un requérant de la catégorie visée à l'article 4, compte tenu de tous les facteurs en jeu, y compris les inconvénients qui pourraient en résulter pour le service au public, les difficultés exceptionnelles ou excessives que ce refus risque d'occasionner au requérant et le niveau de concurrence existant dans la zone desservie ou devant être desservie en vertu de la licence de radiodiffusion, le Conseil peut, par dérogation à l'article 3, accorder une licence ou son renouvellement.

6. Aucune disposition des présentes instructions ne doit s'interpréter comme limitant le pouvoir du Gouverneur en conseil d'ordonner qu'une licence de radiodiffusion ne soit pas délivrée et que la modification ou le renouvellement d'une telle licence soit refusé à des requérants d'une catégorie autre que celle décrite à l'article 4 ou comme limitant le pouvoir du Conseil, dans l'exécution de son mandat, de refuser de délivrer une licence de radiodiffusion ou d'autoriser la modification ou le renouvellement d'une telle licence à un requérant n'appartenant pas à la classe décrite à l'article 4.

EXPLANATORY NOTE

(This note is not part of the Direction, but is intended only for information purposes.)

This Direction is to ensure that, with certain exceptions, enterprises engaged in the publication of daily newspapers shall be prohibited from owning or controlling broadcasting undertakings operating in the same market area for the general purpose of fostering independent, competitive and diverse sources of news and viewpoints within Canada.

That the appellant fell within the definition of "proprietor of a daily newspaper" in section 2 and the prohibition of sections 3 and 4 of this direction was not a subject of argument on the appeal. The Commission found the prohibition applicable but went on to hold, under section 5, that:

While the Commission acknowledges that there may be some hardship for the licensee, as well as other potential adverse consequences if the licences issued to NB Broadcasting were not renewed, the Commission is not satisfied that a refusal to grant renewal would be contrary to the overriding public interest considerations contemplated under section 5 of the Direction, but for the fact that the licences in question all expire on 30 September 1983 with the result that there would be a sudden cessation of the only source of CBC English-language television service in New Brunswick. Such a cessation of service would be contrary to overriding public interest considerations in that it would adversely affect service to the public.

Accordingly, the Commission renews the licences for CHSJ-TV Saint John and its rebroadcasters in New Brunswick for a term expiring 1 January 1986. This term will provide sufficient time for NB Broadcasting to rearrange its affairs or for other arrangements to be made which will ensure that the people of New Brunswick are not deprived of the CBC network service. The Commission intends, at this time, to call the licensee to a public hearing early in 1985 to review the overall situation.

The improper purpose point

The appellant's submissions on its first point were:

(1) that the Kent Commission report and the Fleming speech show that the direction was not issued in furtherance of the purposes of the *Broadcasting Act* as enumerated in section 3 thereof, but rather was issued for the extraneous purpose of regulating concentration of ownership in the Canadian newspaper industry, that in object, purpose and effect it was not aimed at broadcasting, but rather newspapers; and further,

(2) that in the result the Governor in Council, which had no statutory or other authority to give directions in regard to the ownership of

NOTE EXPLICATIVE

(La présente note ne fait pas partie des instructions et n'est publiée qu'à titre d'information.)

Ces instructions sont de faire en sorte qu'à quelques exceptions près, les entreprises qui s'occupent de la publication de quotidiens ne soient pas autorisées à posséder ni à contrôler les entreprises de radiodiffusion exploitées sur le même territoire commercial, afin de promouvoir au Canada la présence de sources d'information et de points de vue indépendants, concurrentiels et diversifiés.

On n'a pas contesté en appel que l'appelante s'inscrit dans la définition de «propriétaire d'un quotidien» donnée à l'article 2 et qu'elle est visée par l'interdiction prévue aux articles 3 et 4 de ces instructions. Le Conseil a conclu que l'interdiction est applicable, mais il a, en vertu de l'article 5, décidé en outre que:

Le Conseil juge que le non-renouvellement des licences de la NB Broadcasting pourrait occasionner quelques difficultés inévitables pour la titulaire et avoir éventuellement d'autres conséquences néfastes, mais il n'est pas convaincu qu'un refus de la demande de renouvellement irait à l'encontre de l'intérêt public primordial, dont il est question à l'article 5 des Instructions, sauf pour le fait que les licences en question expirent toutes le 30 septembre 1983 et qu'il mettrait fin soudainement à la seule source de service de télévision de langue anglaise de Radio-Canada au Nouveau-Brunswick. Cet arrêt de service irait à l'encontre de l'intérêt public primordial car le service au public en souffrirait.

Le Conseil renouvelle donc les licences de CHSJ-TV Saint-Jean et de ses stations réémettrices au Nouveau-Brunswick pour une période prenant fin le 1^{er} janvier 1986. Ce délai donnera à la NB Broadcasting le temps de réarranger ses affaires ou de prendre d'autres mesures, de sorte que les habitants du Nouveau-Brunswick ne soient pas privés du service du réseau de Radio-Canada. Le Conseil a l'intention, en ce moment, de convoquer la titulaire à une audience publique au début de 1985 afin de passer en revue la situation globale.

g La question relative au but illégal

Voici les prétentions de l'appelante sur son premier point:

(1) il ressort du rapport de la Commission Kent et du discours de M. Fleming que ces instructions ont été données non pas aux fins de la *Loi sur la radiodiffusion* énumérées à son article 3, mais pour une fin étrangère, soit celle de régler la concentration de la possession dans l'industrie journalistique canadienne, et que dans leurs objectifs, leurs fins et leur effet, elles ne visaient pas la radiodiffusion, mais plutôt les journaux;

(2) et en outre, en fin de compte, le gouverneur en conseil, qui ne tenait ni de la loi ni d'aucune autre source le pouvoir de donner des instruc-

newspapers exceeded its jurisdiction in issuing the direction because it was not issued in furtherance of the purposes of the *Broadcasting Act* as set out in section 3 thereof, but rather was issued for the extraneous and improper purpose of regulating concentration of ownership in the Canadian newspaper industry.

While the policy stated in section 3 of the *Broadcasting Act* appears to govern and limit the objects to be implemented by the CRTC, I do not think what is set out in that policy is exhaustive of the purposes of the Act or that it limits the purposes or reasons for which the powers of the Governor in Council to prescribe classes of persons to whom broadcasting licences may not be granted. As I see it the power conferred by subsection 27(1) to issue directions precluding the issue of licences to particular classes of persons is exercisable by the Governor in Council for any valid reason of public policy whether or not it is one expressed in section 3. I may add that I do not regard the reference to section 3 in subparagraph 22(1)(a)(iii), which permits an exception in respect of persons who held a licence on April 1, 1968, from a general prohibition of a particular class, as having any restrictive effect on the otherwise broad power conferred on the Governor in Council. Since the only reference in section 3 to ownership and control of broadcasting undertakings is that in paragraph (b) stipulating that the broadcasting system should be effectively owned and controlled by Canadians, there would be little point in conferring a power to give directions on the subject if all that could be done under it were to direct that licences be not issued to persons who were not Canadians. To deny it scope for differentiating on grounds of public policy between particular classes of Canadians is to deny the power any practical scope at all.

It seems to me to follow from this interpretation of subsection 27(1) and subparagraph 22(1)(a)(iii) that even if it can be said that the direction was not issued in furtherance of a purpose of the Act set out in section 3 and even if it can be said that the direction was issued for a purpose concerned with a problem of public policy

tions relatives à la possession des journaux, a outrepassé sa compétence en donnant les instructions parce qu'elles ont été émises non pas aux fins de la *Loi sur la radiodiffusion*, exposées à son article 3, mais pour une fin étrangère et illégale, soit celle de réglementer la concentration de la possession dans l'industrie journalistique canadienne.

Certes, la politique exposée à l'article 3 de la *Loi sur la radiodiffusion* semble régir et limiter les objectifs que le CRTC doit réaliser, mais je ne crois pas qu'elle comporte toutes les fins de la Loi ou qu'elle limite les buts ou les motifs pour lesquels le gouverneur en conseil peut prescrire des catégories de personnes à qui des licences de radiodiffusion ne peuvent être attribuées. Si je comprends bien, pour une raison valable de politique publique, qu'elle soit ou non prévue à l'article 3, le gouverneur en conseil peut exercer le pouvoir, que confère le paragraphe 27(1), de donner des instructions interdisant l'attribution de licences à des catégories particulières de personnes. J'ajouterai que je ne considère pas la mention de l'article 3 au sous-alinéa 22(1)a(iii), qui autorise une dérogation à l'interdiction générale d'une catégorie particulière dans le cas de personnes qui étaient titulaires d'une licence au 1^{er} avril 1968, comme limitant le pouvoir par ailleurs large conféré au gouverneur en conseil. Puisque, à l'article 3, la seule mention de possession et de contrôle d'entreprises de radiodiffusion se trouve à l'alinéa b), qui prévoit que le système de la radiodiffusion devrait être possédé et contrôlé effectivement par des Canadiens, il serait peu utile de conférer le pouvoir de donner des instructions sur le sujet si ce pouvoir permettait seulement d'ordonner que des licences ne soient pas attribuées à des personnes qui ne sont pas canadiennes. Ne pas reconnaître à ce pouvoir la faculté de faire la différence, pour des motifs de politique publique, entre des classes particulières de Canadiens revient à nier à ce pouvoir toute portée pratique.

Il découle, à mon avis, de cette interprétation du paragraphe 27(1) et du sous-alinéa 22(1)a(iii) que même si on peut dire que les instructions ont été données non pas pour une fin de la Loi, exposée à l'article 3, et même si on peut prétendre que ces instructions ont été données pour une fin relative à un problème de politique publique ne se rattachant

relating not merely to the concentration of ownership of newspapers, which is regarded as a problem in itself, but relating to a broader problem of concentration of ownership and control of both newspapers and broadcasting operations, as in my view it was, it cannot be affirmed either that the direction was not made in furtherance of a purpose of the *Broadcasting Act* or that it was made solely for the purpose of regulating ownership and control of newspapers. On its face it is a direction relating to who may not hold broadcasting licences. In fact what it does is to restrict the classes of who may hold broadcasting licences. It says nothing and does nothing to regulate either the concentration of ownership of newspapers or the owners of newspapers. They are as free as ever to own and control newspapers. But if they own newspapers it is not regarded as appropriate for them to hold broadcasting licences as well for the areas where these newspapers circulate.

On this view the appellant's objection would fail. But even if the interpretation so put on the statute is incorrect, the objection, in my opinion, would fail as well because such a direction falls within the policy set out in section 3 and thus within the purposes of the Act. The section reads in part:

3. It is hereby declared that

(a) broadcasting undertakings in Canada make use of radio frequencies that are public property and such undertakings constitute a single system, herein referred to as the Canadian broadcasting system, comprising public and private elements;

and that the objectives of the broadcasting policy for Canada enunciated in this section can best be achieved by providing for the regulation and supervision of the Canadian broadcasting system by a single independent public authority.

What the section does is to declare a policy and how it can best be achieved.

Coming next to section 15, it is provided that:

15. Subject to this Act and the *Radio Act* and any directions to the Commission issued from time to time by the Governor in Council under the authority of this Act, the Commission shall regulate and supervise all aspects of the Canadian broadcasting

pas simplement à la concentration de la possession de journaux, qu'on considère comme un problème en soi, mais se rattachant au problème plus grand de la concentration de la possession et du contrôle de journaux et d'entreprises de radiodiffusion, comme c'est le cas, à mon avis, on ne saurait affirmer que les instructions n'ont pas été données pour une fin de la *Loi sur la radiodiffusion*, ou qu'elles ont été données pour la seule fin de réglementer la possession et le contrôle des journaux. Par leur formulation, il s'agit d'instructions relatives à des personnes qui ne peuvent détenir de licences de radiodiffusion. En fait, ces instructions ne font que restreindre les catégories de personnes qui peuvent être titulaires de licences de radiodiffusion. Rien dans leur formulation ne réglemente ou bien la concentration de la possession de quotidiens ou bien les propriétaires de quotidiens. Comme toujours, ils sont libres de posséder et de contrôler des quotidiens. Mais s'ils sont propriétaires de quotidiens, on considère qu'il n'est pas convenable qu'ils soient également titulaires de licences de radiodiffusion pour les régions où circulent ces quotidiens.

Pour ces motifs, la contestation de l'appelante doit échouer. Mais même si cette interprétation de la loi n'est pas la bonne, la contestation, à mon avis, doit quand même échouer parce qu'une telle directive relève de la politique énoncée à l'article 3 et, par conséquent, correspond aux fins que vise la Loi. Cet article prévoit notamment:

3. Il est, par les présentes, déclaré

a) que les entreprises de radiodiffusion au Canada font usage de fréquences qui sont du domaine public et que de telles entreprises constituent un système unique, ci-après appelé le système de la radiodiffusion canadienne, comprenant des secteurs public et privé;

et que la meilleure façon d'atteindre les objectifs de la politique de la radiodiffusion pour le Canada énoncée au présent article consiste à confier la réglementation et la surveillance du système de la radiodiffusion canadienne à un seul organisme public autonome.

Cet article énonce une politique et la meilleure façon d'atteindre ses objectifs.

Et voici l'article 15, qui dispose:

15. Sous réserve de la présente loi, de la *Loi sur la radio* et des instructions à l'intention du Conseil émises, à l'occasion, par le gouverneur en conseil sous l'autorité de la présente loi, le Conseil doit réglementer et surveiller tous les aspects du sys-

system with a view to implementing the broadcasting policy enunciated in section 3 of this Act.

Notwithstanding what is declared at the end of section 3, the opening words of this provision subtract from and restrict what the Commission is to regulate and supervise with a view to implementing the policy enunciated in section 3. Assuming that the power under subsection 27(1) and subparagraph 22(1)(a)(iii) is one of the powers that would otherwise be included in the general power to "regulate and supervise all aspects of the Canadian broadcasting system with a view to implementing the broadcasting policy enunciated in section 3" and is thus exercisable only to implement policies so enunciated, it seems to me that the authority conferred on the Governor in Council by subsection 27(1) and subparagraph 22(1)(a)(iii) is broad enough to enable the Governor in Council to decide who or what classes of persons or corporations should be licensed to make use of the radio frequencies that are declared by paragraph 3(a) to be public property. To do that seems to me to fall easily within the meaning of "regulation and supervision of all aspects of the Canadian broadcasting system" of which system broadcasting undertakings in Canada are, under paragraph 3(a), a part.

Accordingly, I would reject the appellant's first point.

The Charter of Rights point

The appellant's submission on the Charter proceeds thus:

(1) since freedom of the press and other media of communication is constitutionally guaranteed, the requirement of a licence for the operation of a broadcasting undertaking is in breach of paragraph 2(b) of the Charter;

(2) it is acknowledged, however, that the requirement of a licence is a limit which can be demonstrably justified in a free and democratic society because:

(a) as set out in section 3 of the *Broadcasting Act* radio frequencies are a public property which have to be allotted according to agreement in order to ensure a fair allocation of available frequencies, and

tème de la radiodiffusion canadienne en vue de mettre en œuvre la politique de radiodiffusion énoncée dans l'article 3 de la présente loi.

Malgré l'énoncé donné à la fin de l'article 3, les premiers mots de cette disposition restreignent ce que le Conseil doit réglementer et surveiller en vue de mettre en œuvre la politique énoncée à l'article 3. À supposer que le pouvoir prévu au paragraphe 27(1) et au sous-alinéa 22(1)a)(iii) soit l'un des pouvoirs qui seraient par ailleurs inclus dans le pouvoir général de «réglementer et surveiller tous les aspects du système de la radiodiffusion canadienne en vue de mettre en œuvre la politique de radiodiffusion énoncée dans l'article 3», et puisse donc être exercé seulement pour mettre en œuvre la politique ainsi énoncée, il me semble que le pouvoir que le gouverneur en conseil tient du paragraphe 27(1) et du sous-alinéa 22(1)a)(iii) est assez large pour lui permettre de décider qui ou quelles catégories de personnes ou sociétés devraient obtenir des licences pour faire usage de fréquences qui sont, en vertu de l'alinéa 3a), du domaine public. À mon avis, cela correspond facilement au sens de «la réglementation et de la surveillance de tous les aspects du système de la radiodiffusion canadienne» dont font partie, en vertu de l'alinéa 3a), les entreprises de radiodiffusion au Canada.

En conséquence, je rejetterais le premier argument de l'appelante.

La question relative à la Charte des droits

Voici la prétention de l'appelante quant à la Charte:

(1) la liberté de la presse et des autres moyens de communication étant garantie par la Constitution, l'exigence d'une licence pour l'exploitation d'une entreprise de radiodiffusion va à l'encontre de l'alinéa 2b) de la Charte;

(2) il est toutefois reconnu que l'exigence d'une licence constitue une limite dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique parce que:

a) comme le dit l'article 3 de la *Loi sur la radiodiffusion*, les fréquences sont du domaine public et doivent être réparties selon une entente afin d'assurer une répartition équitable des fréquences disponibles, et

(b) there has to be an individual (company) responsible for civil and criminal liability;

b) il doit y avoir un particulier (ou une société) responsable en matière civile et criminelle;

(3) however, the direction, in so far as it denies broadcasting licences to “newspaper proprietors”, is inconsistent with and in violation of the appellant’s right of freedom of the press and other media of communication guaranteed to everyone by paragraph 2(b) of the Charter. Further, in so far as the direction denies to the public broadcasting service because a newspaper proprietor controls a broadcasting undertaking, it is inconsistent with and in violation of the rights and freedoms guaranteed to everyone by paragraph 2(b) of the Charter.

(3) toutefois, les instructions, dans la mesure où elles interdisent d’accorder des licences à des «propriétaires de quotidiens» sont incompatibles avec le droit de l’appelante à la liberté de la presse et des autres moyens de communication garantie à tous par l’alinéa 2b) de la Charte et portent atteinte à ce droit. De plus, dans la mesure où les instructions refusent au public un service de radiodiffusion parce qu’un propriétaire de quotidien contrôle une entreprise de radiodiffusion, elles sont incompatibles avec les droits et libertés garantis à chacun par l’alinéa 2b) de la Charte et violent ces droits.

In my opinion, the argument confuses the freedom guaranteed by the Charter with a right to the use of property and is not sustainable. The freedom guaranteed by the Charter is a freedom to express and communicate ideas without restraint, whether orally or in print or by other means of communication. It is not a freedom to use someone else’s property to do so. It gives no right to anyone to use someone else’s land or platform to make a speech, or someone else’s printing press to publish his ideas. It gives no right to anyone to enter and use a public building for such purposes. And it gives no right to anyone to use the radio frequencies which, before the enactment of the Charter, had been declared by Parliament to be and had become public property and subject to the licensing and other provisions of the *Broadcasting Act*. The appellant’s freedom to broadcast what it wishes to communicate would not be denied by the refusal of a licence to operate a broadcasting undertaking. It would have the same freedom as anyone else to air its information by purchasing time on a licensed station. Nor does the Charter confer on the rest of the public a right to a broadcasting service to be provided by the appellant. Moreover, since the freedom guaranteed by paragraph 2(b) does not include a right for anyone to use the property of another or public property, the use of which was subject to and governed by the provisions of a statute, there is, in my opinion, no occasion or need to resort to section 1 of the Charter to justify the licensing system established by the *Broadcasting Act*.

À mon avis, l’argument confond la liberté garantie par la Charte avec le droit de faire usage d’un bien, et il ne saurait être accueilli. La liberté garantie par la Charte est la liberté d’exprimer et de communiquer des idées sans restriction aucune, que ce soit verbalement, par publication ou par d’autres moyens de communication. Il ne s’agit pas d’une liberté d’utiliser le bien d’autrui pour le faire. Elle ne confère nullement à une personne le droit d’utiliser le terrain ou la terrasse d’autrui pour faire un discours, ou la presse d’imprimerie de quelqu’un d’autre pour publier ses idées. Elle ne donne à personne le droit d’entrer dans un immeuble public et de l’utiliser pour de telles fins. Et elle ne donne pas non plus à une personne le droit de faire usage des fréquences qui, avant la promulgation de la Charte, avaient été déclarées par le législateur être du domaine public et étaient soumises au régime de licences et aux autres dispositions de la *Loi sur la radiodiffusion*. La liberté qu’a l’appelante de radiodiffuser ce qu’elle désire communiquer ne serait pas refusée par le rejet d’une demande de licence pour exploiter une entreprise de radiodiffusion. Comme n’importe qui, elle aurait la liberté de diffuser ses informations en achetant le temps d’émission à une station titulaire de licence. La Charte ne confère pas non plus au reste du public le droit à un service de radiodiffusion que doit fournir l’appelante. Qui plus est, la liberté garantie par l’alinéa 2b) ne comportant pas le droit pour une personne d’utiliser le bien d’autrui ou un immeuble public, dont l’utilisation est régie par les dispositions d’une loi, j’estime qu’il

Accordingly, I would reject the appellant's submission.

The Canadian Bill of Rights point

The appellant's submission on this point invoked that part of paragraph 1(a)³ of the *Canadian Bill of Rights* which recognizes and declares as existing human rights and fundamental freedoms the right of the individual to enjoyment of property, and the right not to be deprived thereof except by due process of law. The submission was that the principal purpose of the direction was to force the appellant to sell its broadcasting station and rebroadcasters to the CBC, that the word "law" in the expression "due process of law" means not only statutory law but includes what are known as the principles of natural justice, that the direction was issued without notice thereof being given to the appellant, with the result that the appellant was denied the opportunity to make representations or be otherwise heard with respect to the issuance and content of the direction and that the appellant was thereby denied its rights, as protected by paragraph 1(a) of the *Canadian Bill of Rights*, to due process of law.

I am of the opinion that the word "individual" in section 1 of the *Canadian Bill of Rights* does not include a corporation⁴ and that the text of section 1 of the statute does not apply or secure rights to the appellant. However, what is recognized and declared by the statute are existing fundamental legal rights and I know of no reason

³ 1. It is hereby recognized and declared that in Canada there have existed and shall continue to exist without discrimination by reason of race, national origin, colour, religion or sex, the following human rights and fundamental freedoms, namely, (a) the right of the individual to life, liberty, security of the person and enjoyment of property, and the right not to be deprived thereof except by due process of law;

⁴ See *Regina v. Colgate Palmolive Ltd.* (1971), 5 C.P.R. (2d) 179 (G.S.P. Ct.).

n'y a pas lieu et qu'il n'est pas nécessaire de recourir à l'article 1 de la Charte pour justifier le système d'octroi de licences établi par la *Loi sur la radiodiffusion*.

^a Par conséquent, je rejetterais la prétention de l'appelante.

La question relative à la Déclaration canadienne des droits

L'appelante a invoqué dans son argumentation sur ce point la portion de l'alinéa 1a)³ de la *Déclaration canadienne des droits* qui reconnaît et déclare que le droit de l'individu à la jouissance de ses biens et le droit de ne s'en voir privée que par l'application régulière de la loi font partie des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Elle a prétendu que le but principal des instructions était de la contraindre à vendre sa station de télédiffusion et ses stations réémettrices à Radio-Canada, que le mot «loi» dans l'expression «application régulière de la loi» ne vise pas seulement les textes législatifs mais comprend aussi ce qu'on appelle les principes de justice naturelle, que les instructions ont été émises sans qu'un avis ne lui en soit donné, ce qui a eu pour résultat qu'on ne lui a pas accordé l'occasion d'exposer ses prétentions ou de se faire entendre par un autre moyen au sujet de l'émission des instructions et de leur contenu et qu'on l'a, par conséquent, empêché d'exercer ses droits à l'application régulière de la loi, garantis par l'alinéa 1a) de la *Déclaration canadienne des droits*.

J'estime que le mot «individu» à l'article 1 de la *Déclaration canadienne des droits* ne vise pas une société⁴ et que le texte de cet article ne s'applique pas à l'appelante ni ne lui garantit de droits. Cependant, ce texte législatif reconnaît et déclare l'existence de droits fondamentaux, et il n'y a, à mon avis, aucune raison de conclure qu'une société

³ 1. Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister pour tout individu au Canada quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe:

a) le droit de l'individu à la vie, à la liberté, à la sécurité de la personne ainsi qu'à la jouissance de ses biens, et le droit de ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi;

⁴ Voir *Regina v. Colgate Palmolive Ltd.* (1971), 5 C.P.R. (2d) 179 (G.S.P. Ct.).

for concluding that a corporation is not entitled at common law to the same rights as a natural person to the enjoyment of property and the right not to be deprived thereof except by due process of law.

Section 2 of the Bill goes on to provide that:

2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*, be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

(e) deprive a person of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations;

In this section the word "person" is used in contexts which suggest that it is concerned with natural persons but I see no compelling reason why the word should not be interpreted as referring as well to corporations wherever the subject-matter of a provision in which it is found can have application to corporations. Paragraph 2(e) is, in my view, such a provision.

Assuming then that paragraph 2(e) would apply, a question that arises is what were the "rights" of the appellant for the determination of which the appellant was entitled to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice.

It appears to me that what the appellant had at the time the direction was issued was:

(1) a television broadcasting licence or licences issued under the *Broadcasting Act* authorizing the carrying on of a television broadcasting operation for a period terminating on September 30, 1983;

(2) a pending application before the CRTC for renewal of the licences for a further period of five years; and

(3) a reasonable expectation, arising from its having had licences and renewals of licences over a period of 28 years, from its record of broadcasting services provided over that period and from its having a considerable investment in equipment and facilities, that, on the basis of the

ne possède pas en vertu de la *common law* les mêmes droits que ceux dont bénéficie une personne physique quant à la jouissance de ses biens et au droit de ne s'en voir privée que par l'application régulière de la loi.

L'article 2 de la Déclaration ajoute:

2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

e) privant une personne du droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations;

Dans cet article, le mot «personne» est utilisé dans des contextes qui laissent supposer qu'il vise des personnes physiques, mais il n'existe pas que je sache de raison impérieuse pour laquelle on ne devrait pas conclure que ce mot vise aussi des sociétés, chaque fois que l'objet de la disposition dans laquelle il se trouve peut s'appliquer à des sociétés. À mon avis, l'alinéa 2e) constitue une disposition de ce genre.

Si on présume que l'alinéa 2e) s'applique, il y a lieu de se demander quels étaient les «droits» pour la définition desquels l'appelante avait droit à une audition impartiale de sa cause selon les principes de justice fondamentale.

Il semble qu'au moment où les instructions ont été émises, l'appelante:

(1) détenait une ou des licences de télédiffusion, délivrées conformément à la *Loi sur la radiodiffusion*, autorisant l'exploitation d'une station de télévision pour une période se terminant le 30 septembre 1983;

(2) avait déposé devant le CRTC une demande de renouvellement de ces licences pour une période additionnelle de cinq ans; et

(3) pouvait raisonnablement s'attendre, compte tenu qu'elle a détenu des licences et obtenu leur renouvellement pendant une période de 28 ans, compte tenu des services de radiodiffusion qu'elle a fournis pendant cette période et du fait qu'elle a investi des sommes considérables dans

authority of the Commission a month earlier when the application for renewal was initiated, renewals would be granted for some portion, if not for the whole, of the five-year period.

The appellant had, however, no vested or other property right to have its licences renewed or to have the authority of the Commission maintained either until the disposition of its application or for the future.

It is, I think, in this context that the alleged entitlement of the appellant to an opportunity to make representations or be otherwise heard before the direction was made, must be considered. The direction in no way affected the existing licence referred to above as (1). Nor did it put an end to the application for renewal referred to as (2). That is evident from the fact that the application succeeded in part. What the direction did was to affect adversely the expectation referred to as (3) which the appellant had of a longer renewal than was in fact granted.

Was the appellant then entitled to a hearing, whether by an opportunity to present representations or to be otherwise heard, as to why the direction should not be made? I have had some doubts on this point because of the fact that the direction was made at a time when the appellant's application for renewal had been initiated and was pending before the CRTC, but on reflection I think that for several reasons the answer must be negative.

First, what was adversely affected by the direction was nothing but an expectation. It was not something recognizable as a property right.

Second, while there seems to be no reason to doubt that the direction profoundly affected the appellant's prospects for continuing indefinitely to own and operate in the same market area both its broadcasting and its newspaper publishing enterprises or that the direction in fact poses for the

l'achat d'équipement et d'installations, à ce que, en conséquence de la décision du Conseil rendue un mois plus tôt lorsque la demande de renouvellement a été présentée, des renouvellements lui soient accordés pour une certaine partie, sinon pour la totalité, de la période de cinq ans.

L'appelante ne possédait cependant aucun droit acquis ni autre droit de propriété lui permettant d'obtenir que ses licences soient renouvelées ou que la décision du Conseil soit maintenue jusqu'à ce qu'une décision ait été rendue sur sa demande ou pour l'avenir.

Je pense que c'est dans ce contexte qu'il faut examiner le droit qu'aurait eu l'appelante de se voir accorder l'occasion d'exposer ses prétentions ou de se faire entendre autrement avant que les instructions aient été émises. Les instructions n'ont nullement porté atteinte aux licences existantes mentionnées ci-dessus au paragraphe (1). Elles n'ont pas mis fin non plus à la demande de renouvellement mentionnée au paragraphe (2). C'est ce qui ressort du fait que la demande a été accueillie en partie. Les instructions ont eu pour effet de réduire les possibilités, mentionnées au paragraphe (3), qu'avait l'appelante d'obtenir un renouvellement pour une période plus longue que celle accordée en réalité.

Que ce soit en se voyant accorder l'occasion d'exposer ses prétentions ou celle de se faire entendre par un autre moyen, l'appelante avait-elle alors droit à une audition pour faire valoir les raisons pour lesquelles les instructions ne devaient pas être émises? J'ai quelques doutes sur ce point parce que les instructions ont été émises au moment où la demande de renouvellement de l'appelante avait été présentée et était pendante devant le CRTC, mais après réflexion, je crois pour plusieurs motifs que la réponse doit être négative.

Premièrement, les instructions n'ont fait que réduire de simples possibilités. Il ne s'agissait pas de quelque chose que l'on pouvait reconnaître comme un droit de propriété.

Deuxièmement, il semble qu'il n'existe aucune raison de douter que les instructions aient eu une influence marquée sur les possibilités pour l'appelante de continuer indéfiniment à posséder et à exploiter simultanément dans la même zone de marché son entreprise de radiodiffusion et son

appellant the prospect that at some future time it may not succeed in obtaining a renewal of its broadcasting licences if it continues to carry on its newspaper operations and while it may also be, because of what is in the Kent report, that the appellant's situation was one that was in contemplation when the direction was made, to say that the principal purpose of the direction was to force the appellant to sell its television station and rebroadcasters to the CBC and that in that regard the direction was specifically aimed at the appellant is, in my opinion, not warranted on the record before the Court. On its face the direction is not aimed at anyone in particular but is general in scope and in application and there is nothing in the record which establishes that it is applicable only to the appellant's situation or that it has only been applied to the appellant.

Next, the authority conferred on the Governor in Council by subsection 27(1) and subparagraph 22(1)(a)(iii) of the *Broadcasting Act*, in my opinion, is neither judicial nor quasi-judicial nor administrative in nature. It is, in my view, legislative in character. It authorizes the making of orders to the CRTC respecting *inter alia* the classes of applicants, not individual applicants, to whom broadcasting licences or renewals thereof may not be granted. The authority is not restricted by wording dealing with bases on which particular classes may be disqualified. That is left for determination by the Governor in Council for such reasons of public policy as the Governor in Council may adopt. It is also not without significance on this point that subsection 27(2) requires that any order made under subsection 27(1) be not only published forthwith in the *Canada Gazette* but be laid before Parliament within fifteen days if Parliament is then sitting and if Parliament is not then sitting on any of the first fifteen days next thereafter that Parliament is sitting. This affords Parliament itself the opportunity to consider what has been done and to revoke or alter the direction if it sees fit to do so. In my view these features of the statute tend to show the legislative character of the direction and of the authority to make it.

entreprise de publication de quotidiens, ou que les instructions présentent en réalité, pour l'appelante, la possibilité qu'à un moment donné dans l'avenir, elle ne puisse obtenir un renouvellement de ses licences de radiodiffusion si elle continue à exploiter ses quotidiens. Il semble également que, compte tenu du contenu du rapport Kent, la situation de l'appelante était l'une de celles visées lorsque les instructions ont été émises. Cependant, le dossier soumis à la Cour ne permet pas, à mon avis, d'affirmer que le but principal des instructions était de contraindre l'appelante à vendre sa station de télédiffusion et ses stations réémettrices à Radio-Canada et qu'à cet égard, les instructions visaient spécifiquement l'appelante. Il ressort des instructions qu'elles ne visent personne en particulier, mais qu'elles ont une portée et une application générales, et rien dans le dossier n'indique qu'elles ne s'appliquent qu'à la situation de l'appelante ou qu'elles ont été appliquées à celle-ci seulement.

Troisièmement, à mon avis, le pouvoir que confèrent au gouverneur en conseil le paragraphe 27(1) et le sous-alinéa 22(1)a)(iii) de la *Loi sur la radiodiffusion* n'est par sa nature ni judiciaire, ni quasi judiciaire, ni administratif. Il s'agit, selon moi, d'un pouvoir de nature législative. Il autorise la prise de décrets pour donner au CRTC des instructions concernant notamment les classes de requérants, et non les requérants individuels, auxquels les licences de radiodiffusion et leurs renouvellements ne peuvent être accordés. Le libellé de ces articles ne limite pas ce pouvoir en indiquant les motifs pour lesquels certaines classes de requérants peuvent être exclues. Ce rôle revient au gouverneur en conseil qui doit en décider pour les motifs de politique générale qu'il peut adopter. Ce n'est pas sans raison que le paragraphe 27(2) exige qu'un décret pris conformément au paragraphe 27(1) doit non seulement être publié immédiatement dans la *Gazette du Canada*, mais doit aussi être déposé devant le Parlement dans les quinze jours, et si le Parlement n'est pas alors en session, dans les quinze premiers jours où il siège par la suite. Cela donne au Parlement lui-même la possibilité d'examiner ce qui a été fait et d'annuler ou de modifier les instructions, s'il estime approprié de le faire. À mon avis, ces particularités du texte de la loi montrent la nature législative des instructions et du pouvoir de les émettre.

In the absence of specific requirements prescribed by statute authorities to legislate have not heretofore been considered to give rise to a right to be heard for persons likely to be adversely affected by the exercise of the authority. Thus in *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735, Estey J., in delivering the judgment of the Supreme Court, said [at page 758]:

It is clear that the orders in question in *Bates* and the case at bar were legislative in nature and I adopt the reasoning of Megarry J. to the effect that no hearing is required in such cases. I realize, however, that the dividing line between legislative and administrative functions is not always easy to draw: see *Essex County Council v. Minister of Housing* ((1967), 66 L.G.R. 23).

Earlier the learned Judge had cited the following passage from the judgment of Megarry J., in *Bates v. Lord Hailsham of St. Marylebone, et al.*, [1972] 1 W.L.R. 1373 (Ch.D.) [at page 1378]:⁵

Let me accept that in the sphere of the so-called quasi-judicial the rules of natural justice run, and that in the administrative or executive field there is a general duty of fairness. Nevertheless, these considerations do not seem to me to affect the process of legislation, whether primary or delegated. Many of those affected by delegated legislation, and affected very substantially, are never consulted in the process of enacting that legislation, and yet they have no remedy . . . I do not know of any implied right to be consulted or make objections, or any principle upon which the courts may enjoin the legislative process at the suit of those who contend that insufficient time for consultation and consideration has been given.

Finally, the procedure prescribed by section 27, that is to say, by order, such order to be published in the *Canada Gazette* and laid before Parliament, nowhere provides for affording any member of a class or the class as a whole an opportunity to make representations or to be otherwise heard before such an order is made.

Accordingly I would reject the appellant's submission.

The appeal and the review application therefore fail and should be dismissed.

PRATTE J.: I agree.

RYAN J.: I concur.

⁵ [1980] 2 S.C.R. 735, at p. 757.

En l'absence de conditions particulières prescrites par les textes de loi, les tribunaux n'ont pas jusqu'ici considéré que les pouvoirs de légiférer donnent le droit à une audition de leur cause aux personnes qui subiront probablement des inconvénients en raison de l'exercice de ces pouvoirs. Ainsi, dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735, le juge Estey a déclaré en rendant le jugement de la Cour suprême [à la page 758]:

Les ordonnances en cause dans l'affaire *Bates* et en l'espèce sont manifestement de nature législative et j'adopte le raisonnement du juge Megarry qu'aucune audition n'est requise en pareils cas. Je suis conscient, cependant, que la ligne de démarcation entre les fonctions de nature législative et les fonctions de nature administratives [sic] n'est pas toujours facile à tracer: voir *Essex County Council v. Minister of Housing* ((1967), 66 L.G.R. 23).

Plus haut, le juge avait cité le passage suivant tiré de la décision du juge Megarry dans l'arrêt *Bates v. Lord Hailsham of St. Marylebone, et al.*, [1972] 1 W.L.R. 1373 (Ch.D.) [à la page 1378]:⁵

[TRADUCTION] Admettons que dans le domaine de ce qu'on appelle le quasi-judiciaire, on applique les règles de justice naturelle et, dans le domaine administratif ou exécutif, l'obligation générale d'agir équitablement. Mais cela ne me paraît pas s'appliquer au processus législatif, qu'il s'agisse de lois ou de législation déléguée. Plusieurs de ceux que la législation déléguée concerne, et souvent de façon très importante, ne sont jamais consultés au cours de son processus d'adoption; et pourtant ils n'ont aucun recours . . . Il n'existe, que je sache, aucun droit implicite d'être consulté ou de présenter des objections, ni aucun principe en vertu duquel les tribunaux peuvent donner des ordres au pouvoir législatif à la demande de ceux qui prétendent qu'il n'a pas consacré un temps suffisant à la consultation et à l'étude de la question.

Enfin, la procédure prescrite par l'article 27, c'est-à-dire la prise d'un décret qui devra être publié dans la *Gazette du Canada* et être déposé devant le Parlement, ne prévoit pas qu'il faut accorder à un membre d'une classe ou à une classe de requérants la possibilité d'exposer leurs prétentions ou de se faire entendre par un autre moyen avant qu'un tel décret ne soit pris.

Par conséquent, je rejetterais l'argumentation de l'appelante.

L'appel et la demande d'examen devraient donc être rejetés.

LE JUGE PRATTE: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE RYAN: J'y souscris également.

⁵ [1980] 2 R.C.S. 735, à la p. 757.

A-1273-83

A-1273-83

Trans Quebec & Maritimes Pipeline Inc. (Applicant)

v.

National Energy Board (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Ryan and Le Dain JJ.—Ottawa, March 21 and April 19, 1984.

Practice — Applications to review and for leave to appeal National Energy Board decisions — Motions requiring Board to provide staff papers and all other papers relevant to impugned decisions — Under R. 1402, tribunal required to send forthwith to Registry after receipt of s. 28 application all material in case as defined by said Rule, or forward to Registry copies of same — Purpose of R. 1402 to communicate record to be reviewed by Court promptly in accordance with s. 28(5) of Federal Court Act — R. 1402 casting duty on tribunal to determine which papers relevant and forward same to Court — Respondent failing to comply with Rule — Onus on party seeking production of additional information to satisfy Court as to their inclusion in case — Applicant not discharging onus — Whether staff reports prepared to assist tribunal should be included in material on which tribunal's decision reviewed to be determined in each case — Confidential nature of reports not precluding production — Staff opinions irrelevant to ascertainment of Board's reasons — R. 1301 governing applications for leave to appeal not authorizing discovery nor fishing expedition — Motions dismissed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(5) — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 1301(2),(3),(4), 1402(1),(3) — National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6, s. 18 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65).

The applicant has brought two proceedings in this Court: an application to review and set aside, and an application for leave to appeal, decisions of the National Energy Board. Motions were brought in both proceedings for orders requiring the Board to provide staff papers prepared for the consideration of the Board in making its decisions and all other papers relevant to the matter which are in the possession or control of the Board. In answer to a request by the Federal Court Registry that the Board forward to it, in accordance with Rule 1402, the relevant material, the Board proposed deferring the filing of that material until the question of its relevancy for leave to appeal had been resolved. The Board argues that its staff papers are confidential, irrelevant and not part of the record of its proceedings.

Held, the motions should be dismissed.

Trans Quebec & Maritimes Pipeline Inc. (requérante)a
c.**Office national de l'énergie (intimé)**

b Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juges Ryan et Le Dain—Ottawa, 21 mars et 19 avril 1984.

Pratique — Demandes d'examen et d'autorisation d'interjeter appel des décisions de l'Office national de l'énergie — Requêtes enjoignant à l'Office de produire des documents internes et tous autres documents relatifs aux décisions contestées — Dès qu'il a reçu la demande fondée sur l'art. 28 le tribunal est tenu en vertu de la Règle 1402 de faire parvenir sans délai au greffe l'original ou une copie de ce qui doit constituer le dossier selon cette Règle — Le but de la Règle 1402 est de faire parvenir rapidement à la Cour le dossier qu'elle doit examiner conformément à l'art. 28(5) de la Loi sur la Cour fédérale — La Règle 1402 impose au tribunal l'obligation de déterminer quels documents sont pertinents et de les faire parvenir à la Cour — L'intimé ne s'est pas conformé à cette Règle — Il incombe à la partie qui demande la production de renseignements supplémentaires de démontrer à la Cour qu'ils doivent être inclus au dossier — La requérante n'a pas fait cette démonstration — La question de savoir si les documents internes destinés à aider un tribunal doivent faire partie du dossier à partir duquel la décision de celui-ci sera révisée doit être tranchée pour chaque espèce — Le caractère confidentiel des documents n'empêche pas leur production — L'examen des opinions du personnel n'aide nullement à déterminer les motifs de l'Office — La Règle 1301 qui régit les demandes d'autorisation d'appel n'autorise ni la tenue d'un interrogatoire préalable ni des recherches à l'aveuglette — Requêtes rejetées — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28(5) — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 1301(2),(3),(4), 1402(1),(3) — Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, chap. N-6, art. 18 (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65).

La requérante a saisi cette Cour de deux instances: une demande d'examen et d'annulation des décisions de l'Office national de l'énergie et une demande d'autorisation d'interjeter appel de ces décisions. Dans les deux cas, on a présenté des requêtes visant à obtenir des ordonnances enjoignant à l'Office de fournir les documents internes rédigés à l'intention de l'Office pour qu'il puisse en tenir compte en arrivant à une décision, ainsi que tous les autres documents afférents à l'affaire qui se trouvent en la possession ou sous le contrôle de l'Office. Après que le greffe de la Cour fédérale eut demandé à l'Office de lui faire parvenir les documents pertinents conformément à la Règle 1402, l'Office a proposé de différer le dépôt des pièces jusqu'à ce que soit résolue la question des pièces pertinentes aux fins de la demande d'autorisation d'appel. L'Office soutient que les documents internes sont confidentiels, qu'ils ne sont pas pertinents et qu'ils ne font pas partie du dossier de ses procédures.

Arrêt: les requêtes doivent être rejetées.

Under Rule 1402(3) a tribunal must forthwith after the receipt of a section 28 originating notice either send to the Registry of the Federal Court all material in the case as defined in Rule 1402(1), or forward to the Registry copies of such material unless the Court otherwise directs. It follows that the Board's proposal to defer the filing of the necessary material is not one that the Court could entertain without a formal motion with an opportunity for the applicant to respond. Under subsection 28(5) of the *Federal Court Act*, review applications are required to be heard and determined without delay and in a summary way. Rule 1402(3) is designed to get the record to be reviewed before the Court promptly. It is therefore not open to a tribunal to defer complying with the Rule pending some action being taken by a party to obtain a decision as to what is required to be forwarded.

The effect of Rule 1402 is to cast on a tribunal, at least in the first instance, the duty to determine what papers in its possession or control are "relevant to the matter", and to forward them forthwith to the Registry or prepare and forward copies to the Registry. The tribunal knows what is relevant to the decision. The Court, on the other hand, cannot know until all the information has been put before it whether through compliance by the tribunal with the Rule or by affidavits or admissions placed on the Court record. If a party requests additional papers, the onus is on him, on an application supported by material showing their existence, to satisfy the Court that they should be produced and included in the case.

The applicant has objected, unsuccessfully, to the production of a class of papers on the ground that they are irrelevant. If the Board was indeed convinced that the papers were irrelevant, its only course was to comply with the Rule and leave them out rather than awaiting a motion for their production. On the other hand, if the Board could not properly take the position that they were irrelevant, it would have to include them in the material to be forwarded.

The applicant had not, however, discharged the onus of satisfying the Court that the Board's papers should be included as part of the case. The order, granted without written reasons, of this Court in *Sanyo Electric Trading Co. Ltd. et al. v. Canadian Appliance Manufacturers Association et al.* (file A-291-82) should not be regarded as authority for the general proposition that staff reports prepared for the assistance of members of a tribunal either in the course of a proceeding or in the judgment-making process are papers that must be included in the material on which the tribunal's decision is to be reviewed. However, where the decision of a tribunal can be shown to have been based on staff reports, it may well be possible to make out a case for requiring their inclusion. The fact that the reports are prepared on a confidential basis does not afford them protection. As to the opinions set out in staff memoranda, they are irrelevant to the ascertainment of the Board's reasons for decision because they cannot be assumed to have been adopted by it as its reasons. The Board's reasons for decision are those which it chooses to express or which can be clearly shown from its own words or actions to have been its reasons.

Suivant la Règle 1402(3), le tribunal doit, sur réception de l'avis introductif d'instance prévu à l'article 28, envoyer au greffe de la Cour fédérale soit toutes les pièces du dossier selon la Règle 1402(1), soit des copies de ces documents, à moins que la Cour n'en décide autrement. Par conséquent, la Cour ne peut, en l'absence d'une requête en bonne et due forme à laquelle la requérante aurait la possibilité de répondre, admettre la proposition de l'Office de différer le dépôt des pièces nécessaires. Suivant le paragraphe 28(5) de la *Loi sur la Cour fédérale*, les demandes d'examen doivent être entendues et jugées sans délai et d'une manière sommaire. La Règle 1402(3) vise à faire parvenir promptement à la Cour le dossier qui fera l'objet de l'examen. Un tribunal ne peut donc attendre, pour se conformer à la Règle, qu'une partie accomplisse quelque action en vue d'obtenir une décision quant à ce qui doit être envoyé.

La Règle 1402 impose au tribunal, du moins dans le premier cas, l'obligation d'établir lesquels des documents il a en sa possession ou sous son contrôle sont «pertinents à l'affaire» et de les faire parvenir immédiatement au greffe ou d'en préparer et en envoyer des copies. Le tribunal sait ce qui est pertinent en ce qui concerne la décision. Par ailleurs, la Cour ne pourra se prononcer avant qu'on ne lui ait fourni toutes les données soit parce que le tribunal se sera conformé à la Règle soit parce que des affidavits ou des aveux auront été versés au dossier de la Cour. Si une partie demande la production de documents supplémentaires, il lui incombera, par voie d'une demande appuyée de preuves établissant l'existence de ces documents, de convaincre la Cour que le tribunal doit les produire pour qu'ils soient compris dans le dossier.

La requérante s'est opposée sans succès à la production de certains documents alléguant qu'ils ne sont pas pertinents. Si l'Office était effectivement convaincu que les documents n'étaient pas pertinents, il n'avait qu'à se conformer à la Règle quitte à exclure les documents en question plutôt que d'attendre la présentation d'une requête visant à obtenir leur production. Par ailleurs, si l'Office ne pouvait à bon droit invoquer le caractère non pertinent des documents, il devrait les inclure dans les pièces à envoyer.

Toutefois, la requérante ne s'est pas acquittée de son obligation de convaincre la Cour que les documents de l'Office devraient être inclus au dossier. Il faut se garder de conclure que l'ordonnance qu'a rendue cette Cour, sans donner de motifs écrits, dans l'affaire *Sanyo Electric Trading Co. Ltd. et autre c. Association canadienne des fabricants de gros appareils ménagers et autres* (n° du greffe A-291-82) pose le principe général selon lequel des rapports internes destinés à aider les membres d'un tribunal, soit dans le cours d'une procédure, soit au stade du délibéré, doivent faire partie des documents sur lesquels sera fondé l'examen d'une décision de ce tribunal. Toutefois, lorsqu'il est possible de démontrer que la décision d'un tribunal repose sur des rapports internes, il se peut fort bien qu'on soit bien fondé à exiger leur inclusion. Le caractère confidentiel des rapports ne leur fait pas bénéficier d'une exemption de communication. Quant aux opinions contenues dans des notes de service internes, elles n'aident aucunement à déterminer les motifs de la décision de l'Office parce qu'on ne peut à bon droit présumer qu'il les a reprises dans ses motifs. Les motifs de la décision de l'Office sont ceux qu'il juge opportun d'exprimer ou qui, d'après ce qui se dégage de ses propres mots ou actes, constituent manifestement ses motifs.

With respect to the application for leave to appeal, there is nothing in the material before the Court showing that the papers sought to be produced relate to any of the applicant's proposed grounds of appeal. Furthermore, Rule 1301, which governs such applications, does not provide for a discovery procedure nor does it authorize a fishing expedition. An applicant cannot demand that the whole of a tribunal's file be transmitted to the Court so that he may search for grounds supporting his application for leave to appeal.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Sanyo Electric Trading Co. Ltd. et al. v. Canadian Appliance Manufacturers Association et al., order dated September 15, 1983, Federal Court—Appeal Division, A-291-82, not reported.

COUNSEL:

H. Soloway, Q.C. and *James O'Grady, Q.C.* for applicant.

John Sopinka, Q.C. and *Nick Schultz* for respondent.

SOLICITORS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for applicant.

F. H. Lamar, Q.C., Ottawa, for respondent.

Howard, Mackie, Calgary, for Nova, an Alberta Corporation.

Fenerty, Robertson, Fraser & Hatch, Calgary, for Canadian Petroleum Association and for Independent Petroleum Association of Canada.

McLaws & Company, Calgary, for Alberta Petroleum Marketing Commission.

Clarkson, Tétrault, Montreal, for Gaz Métropolitain Inc.

McCarthy & McCarthy, Toronto, for TransCanada Pipelines Limited.

The following are the reasons for order rendered in English by

THURLOW C.J.: The applicant has two proceedings pending in the Court. The first is an application under section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] (file number A-1273-83) commenced on September 7, 1983, to review and set aside

... the Decision rendered on the 29th day of August, 1983, by the National Energy Board, by which the National Energy Board dismissed the application of the Applicant, made August

En ce qui a trait à la demande d'autorisation d'appel, les preuves produites en cette Cour ne permettent pas de conclure que les documents demandés se rapportent aux moyens d'appel qu'a proposés la requérante. De plus, la Règle 1301 ne prévoit pas d'interrogatoire préalable pas plus qu'elle n'autorise à se lancer dans des recherches à l'aveuglette. Un requérant ne peut demander que soit communiqué à la Cour l'ensemble du dossier d'un tribunal afin de pouvoir chercher la justification de sa demande d'autorisation d'appel.

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Sanyo Electric Trading Co. Ltd. et autre c. Association canadienne des fabricants de gros appareils ménagers et autres, ordonnance en date du 15 septembre 1983, Division d'appel de la Cour fédérale, A-291-82, non publiée.

AVOCATS:

H. Soloway, c.r. et *James O'Grady, c.r.*, pour la requérante.

John Sopinka, c.r. et *Nick Schultz* pour l'intimé.

PROCUREURS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, pour la requérante.

F. H. Lamar, c.r., Ottawa, pour l'intimé.

Howard, Mackie, Calgary, pour Nova, une société de l'Alberta.

Fenerty, Robertson, Fraser & Hatch, Calgary, pour l'Association pétrolière du Canada et pour Independent Petroleum Association of Canada.

McLaws & Company, Calgary, pour l'Alberta Petroleum Marketing Commission.

Clarkson, Tétrault, Montréal, pour Gaz Métropolitain Inc.

McCarthy & McCarthy, Toronto, pour TransCanada Pipelines Limited.

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: La requérante a saisi cette Cour de deux instances. La première, introduite le 7 septembre 1983, est une demande fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] (n° du greffe A-1273-83), tendant à l'examen et à l'annulation de

[TRADUCTION] ... la décision en date du 29 août 1983, dans laquelle l'Office national de l'énergie a rejeté la demande en date du 11 août 1983, présentée par la requérante conformé-

11, 1983, pursuant to s. 17 of the National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6, that the Board review, rescind, change, alter or vary the decision of the Board dated June, 1983, and Orders TG-2-83 and TG-3-83 of the Board predicated thereon and dated May 17, 1983, which decision and orders were made in respect of the Applicant's application pursuant to Part IV of the National Energy Board Act for certain orders respecting tolls and tariffs.

The other proceeding is an application (83-A-370) filed on September 26, 1983, seeking leave to appeal under section 18 of the *National Energy Board Act* [R.S.C. 1970, c. N-6 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65)] from

(a) the decision of the National Energy Board ("the Board") dated June, 1983 in respect of an application by the Applicant under Part IV of the National Energy Board Act (Toll Application), and Orders TG-2-83 and TG-3-83 of the National Energy Board predicated thereon, made May 17, 1983; and

(b) the decision or order of the National Energy Board made August 29, 1983, dismissing the application of the Appellant made August 11, 1983, pursuant to s. 17 of the National Energy Board Act, for an Order that the Board review, rescind, alter or vary those elements of the said orders of May 17, 1983 and decision of June, 1983 referred to in the said application;

and for

... an Order to extend the time to file this Application for Leave to Appeal from the decision of the National Energy Board dated June, 1983, and Orders TG-2-83 and TG-3-83 made May 17, 1983;

By notices dated November 16, 1983, motions were brought in both proceedings for orders

... requiring the Respondent, the National Energy Board, to prepare copies of, and provide as part of the case herein, the following documentation:

The Minutes and Records of the proceedings before the Board in the TQM Tolls Hearing held pursuant to Board Order RH-4-82, including proceedings in respect of Board Orders TG-2-83 and TG-3-83 and the decision of the Board made August 29, 1983 dismissing the Applicant's application for review of the said Orders, and including any staff papers prepared for the consideration of the Board in making its decisions, together with all other papers relevant to the matter or to the application for leave to appeal and application which are in the possession of or under the control of the National Energy Board;

ment à l'art. 17 de la Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, chap. N-6, en vue d'obtenir que l'Office révisé, rescinde, change ou modifie la décision qu'il a rendue en juin 1983 ainsi que les ordonnances TG-2-83 et TG-3-83 en date du 17 mai 1983, fondées sur cette décision; ces décisions et ordonnances portent sur la demande présentée par la requérante conformément à la Partie IV de la Loi sur l'Office national de l'énergie, visant au prononcé de certaines ordonnances relatives aux droits et aux tarifs.

Dans l'autre cas, il s'agit d'une demande (83-A-370) déposée le 26 septembre 1983, conformément à l'article 18 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* [S.R.C. 1970, chap. N-6 (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65)], tendant à obtenir l'autorisation d'appeler

[TRADUCTION] a) d'une part, de la décision rendue par l'Office national de l'énergie («l'Office») en juin 1983 relativement à une demande présentée par la requérante conformément à la Partie IV de la Loi sur l'Office national de l'énergie (demande relative aux droits) et, d'autre part, des ordonnances TG-2-83 et TG-3-83 de l'Office en date du 17 mai 1983, fondées sur ladite décision; et

b) de la décision ou ordonnance de l'Office en date du 29 août 1983, rejetant la demande en date du 11 août 1983, présentée par l'appelante, conformément à l'art. 17 de la Loi sur l'Office national de l'énergie, en vue d'obtenir une ordonnance qui obligerait l'Office à réviser, rescinder, changer ou modifier certains aspects des ordonnances en date du 17 mai 1983 et de la décision rendue en juin 1983, à laquelle ladite demande fait allusion;

on a demandé en outre:

[TRADUCTION] ... une ordonnance portant prorogation du délai de dépôt de la demande d'autorisation d'appeler de la décision rendue par l'Office national de l'énergie en juin 1983 et des ordonnances TG-2-83 et TG-3-83 en date du 17 mai 1983;

Par des avis en date du 16 novembre 1983, on a, dans les deux instances, présenté des requêtes visant à obtenir des ordonnances:

[TRADUCTION] ... qui exigeraient que l'intimé, l'Office national de l'énergie, prépare, pour qu'elles puissent être versées au dossier en l'espèce, des copies des documents suivants:

Les procès-verbaux et le dossier des procédures qui ont eu lieu devant l'Office dans le cadre de l'audience relative aux droits à acquitter par TQM, tenue conformément à l'ordonnance RH-4-82 de l'Office; les procès-verbaux et les dossiers afférents aux procédures relatives aux ordonnances TG-2-83 et TG-3-83 de l'Office et à sa décision rendue le 29 août 1983, rejetant la demande de la requérante tendant à la révision desdites ordonnances; et aussi tout document interne rédigé à l'intention de l'Office pour qu'il puisse en tenir compte en arrivant à une décision, ainsi que tous les autres documents qui se rapportent à l'affaire ou à la demande d'autorisation d'appel et à la demande et qui se trouvent en la possession ou sous la garde de l'Office national de l'énergie;

At the hearing, counsel for the applicant stated that he was no longer asking for the "minutes and records of the proceedings of the Board" except the minute showing the members of the Board who dealt with the application for review. Counsel for the respondent thereupon indicated there would be no problem involved in giving the applicant that information.

In support of the motions an affidavit by a solicitor was filed showing that by letters dated October 4 and October 7, 1983, the applicant's solicitor had requested production by the National Energy Board of *inter alia* the minutes and records of the proceedings before the Board including any staff papers prepared for the consideration of the Board in making its decision, that a request from the Registry to the Board to forward to the Court in accordance with Rule 1402(1)¹ [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] the materials making up the case for the section 28 application as prescribed by the Rule was sent to the Board on September 12, 1983, with a follow up letter on September 26, 1983, and that counsel for the Board had by a letter dated September 28, 1983, addressed to the Deputy Administrator of the Court, responded to the Court's request as follows:

Thank you for your letter of 12 September 1983. As you may be aware TQM, on 26 September 1983, filed an application for leave to appeal pursuant to subsection 18(1) of the National Energy Board Act with respect to the decision which is the subject of the above section 28 application. The leave to appeal application is filed with the Court under Court File No. 83-A-370.

I presume that, bearing in mind the provisions of section 29 of the Federal Court Act, if the section 28 application proceeds, it will proceed, should leave to appeal be granted, in conjunction with an appeal pursuant to section 18 of the National Energy Board Act. In regard to the application for leave to appeal, I understand that TQM will be serving a notice pursu-

¹ *Rule 1402. (1)* A section 28 application shall be decided upon a case that shall consist, subject to paragraph (2), of

- (a) the order or decision that is the subject of the application and any reasons given therefor;
- (b) all papers relevant to the matter that are in the possession or control of the tribunal;
- (c) a transcript of any verbal testimony given during the hearing, if any, giving rise to the order or decision that is the subject of the application;
- (d) any affidavits, documentary exhibits or other documents filed during any such hearing; and
- (e) any physical exhibits filed during any such hearing.

À l'audience, l'avocat de la requérante a dit que, abstraction faite du procès-verbal portant les noms des membres de l'Office saisis de la demande de révision, il ne demandait plus «les procès-verbaux et le dossier des procédures qui ont eu lieu devant l'Office». L'avocat de l'intimé a alors signalé que fournir ces renseignements à la requérante ne présenterait aucun problème.

On a déposé à l'appui des requêtes l'affidavit d'un avocat, duquel il ressort que, par des lettres datées du 4 et du 7 octobre 1983, l'avocat de la requérante avait demandé à l'Office national de l'énergie de produire, entre autres, les procès-verbaux et le dossier des procédures devant l'Office, y compris tout document interne rédigé à l'intention de l'Office pour qu'il puisse en tenir compte en arrivant à sa décision; que, le 12 septembre 1983, le greffe a demandé à l'Office de faire tenir à la Cour, conformément à la Règle 1402(1)¹ [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663], les documents devant constituer le dossier de la demande fondée sur l'article 28; qu'une lettre de rappel a été envoyée à l'Office le 26 septembre 1983; et que l'avocat de l'Office, dans une lettre en date du 28 septembre 1983 adressée au sous-administrateur de la Cour, a donné à la demande de la Cour la réponse suivante:

[TRADUCTION] Je vous remercie de votre lettre en date du 12 septembre 1983. Vous n'ignorez peut-être pas que, le 26 septembre 1983, TQM a déposé, conformément au paragraphe 18(1) de la Loi sur l'Office national de l'énergie, une demande d'autorisation d'appeler de la décision visée par la demande fondée sur l'article 28. La demande d'autorisation d'appel porte le n° du greffe 83-A-370.

Compte tenu des dispositions de l'article 29 de la Loi sur la Cour fédérale, je tiens pour acquis que, si la demande fondée sur l'article 28 va de l'avant, elle sera entendue, dans l'hypothèse où l'autorisation d'appel serait accordée, avec l'appel interjeté en vertu de l'article 18 de la Loi sur l'Office national de l'énergie. En ce qui concerne la demande d'autorisation

¹ *Règle 1402. (1)* Une demande en vertu de l'article 28 est décidée sur un dossier constitué, sous réserve de l'alinéa (2), par

- a) l'ordonnance ou la décision attaquée ainsi que ses motifs;
- b) tous les documents pertinents à l'affaire qui sont en la possession ou sous le contrôle du tribunal;
- c) une transcription de toute déposition orale, s'il en est, faite au cours de l'audition qui a abouti à l'ordonnance ou à la décision attaquée;
- d) les affidavits, les pièces littérales ou autres documents déposés au cours de cette audition; et
- e) les objets déposés comme pièces au cours de cette audition.

ant to Rule 1301(3) with respect to relevant material in the possession of the Board upon which TQM wishes to rely. Once the question of the relevant materials for the leave to appeal has been resolved, we would propose to file the necessary materials with the Court in the leave to appeal proceeding commenced under Court No. 83-A-370. It would seem that this would also, eventually, satisfy the requirement of Rule 1402. I trust that this method of proceeding is satisfactory.

The affidavit also exhibited a copy of a further letter of October 24, 1983, addressed by the Secretary of the Board to the Administrator consisting of some five pages of argument as to why the Board should not be required to forward to the Court the documents in question. The letter indicates that there are in fact in the possession of the Board "internal memoranda . . . reflective of the Board's internal deliberative process", and that these staff memoranda express views of their authors. In his letter, the Secretary asserted that these memoranda are confidential and not part of the record of the Board's proceedings.

The motions were heard together on March 21, 1984, and judgment thereon was reserved. Since then, letters have been sent to the Court indicating that it is common ground between the parties that staff members of the Board, in reviewing the material on the record of a Board proceeding, may express opinions in the course of that review. Though the letters do not say so, it seems safe to assume that the opinions referred to are expressed in staff memoranda and that the memoranda here in question include such opinions.

That, as I see it, summarizes the whole of what is before the Court as to the nature of the documents which the applicant seeks to have included in the case for the section 28 application and also to have forwarded to the Court for use on the application for leave to appeal.

Though the motions were heard together, it appears to me to be desirable to deal with them separately, both because the subject-matter of the attack in the section 28 proceeding is not precisely the same as that in the application for leave to appeal and because the Rule applicable in the section 28 proceeding differs from those applicable on the application for leave to appeal.

d'appel, j'ai cru comprendre que TQM signifiera, conformément à la Règle 1301(3), un avis précisant les pièces pertinentes en la possession de l'Office sur lesquelles elle désire s'appuyer. Une fois résolue la question des pièces pertinentes, nous produirions auprès de la Cour les pièces nécessaires aux fins de l'instance portant le n° du greffe 83-A-370 et tendant à l'obtention de l'autorisation d'appel. Il semble que cela remplirait aussi l'exigence de la Règle 1402. J'espère que cette façon de procéder vous conviendra.

L'affidavit comporte en outre une copie d'une lettre de cinq pages en date du 24 octobre 1983 adressée par le secrétaire de l'Office à l'administrateur de la Cour, exposant des motifs pour lesquels l'Office ne devrait pas avoir à faire parvenir à la Cour les documents en question. Il ressort de cette lettre que l'Office a en sa possession [TRA-DUCTION] «des notes de service internes . . . qui révèlent le processus de délibération interne de l'Office» et que ces notes de service expriment les points de vue de leurs auteurs. Dans sa lettre, le secrétaire affirme qu'il s'agit de notes de service confidentielles qui ne font pas partie du dossier des procédures de l'Office.

Les requêtes ont été entendues simultanément le 21 mars 1984 et il a été sursis au jugement. Depuis lors, on a envoyé à la Cour des lettres d'après lesquelles les parties reconnaissent que le personnel de l'Office peut, dans le cadre de son examen des pièces composant le dossier d'une instance devant l'Office, exprimer des avis. Bien que cela ne se dégage pas expressément des lettres, il semble certain que les avis en question sont exprimés dans des notes de service internes et que les notes de service présentement en cause contiennent des avis de ce genre.

Voilà ce qui résume, selon moi, l'ensemble de la preuve produite en cette Cour quant à la nature des documents dont la requérante veut obtenir l'inclusion dans le dossier aux fins de la demande fondée sur l'article 28 et qu'elle voudrait que l'intimé fasse parvenir à la Cour pour qu'ils puissent servir à la demande d'autorisation d'appel.

Bien que les requêtes aient été entendues ensemble, il me paraît opportun de les examiner séparément parce que ce qu'on attaque dans le cadre d'une procédure fondée sur l'article 28 n'est pas exactement la même chose que ce qu'on attaque dans le cas d'une demande d'autorisation d'appel et aussi parce que les Règles applicables sont différentes.

Before coming to the precise issue, it may be noted that the letter of September 28, 1983, from the Board's counsel to the Deputy Administrator was and is an unsatisfactory response to the request of the Court for compliance with Rule 1402(3).² The proposal made in it to defer forwarding the material as required by that Rule was one that the Court could not entertain without a formal motion with an opportunity to the applicant to respond. Nor could the Registry accede to its suggestion. Under subsection 28(5) of the *Federal Court Act* review applications are required to be heard and determined without delay and in a summary way. Rule 1402(3) is designed to get the record to be reviewed before the Court promptly. The request for the record takes the place of what, under different Rules, might be a writ or order peremptorily requiring the return of the tribunal's record. It is not open to a tribunal to defer complying with the Rule pending some action to be taken by a party to obtain a decision as to what is required to be forwarded. Such a course is bound to delay the prompt disposition of the proceeding. The fact that this section 28 application has been pending since last September without the record having been forwarded is an example of the effect of such a course.

² Rule 1402. ...

(3) Unless the Court otherwise directs, of its own motion or upon the application of an interested person, the Deputy Attorney General of Canada or counsel specially appointed to apply on behalf of the tribunal, the tribunal shall, forthwith after receipt of the section 28 originating notice, either

(a) send to the Registry of the Court all the material in the case as defined by paragraph (1), or, if some part thereof is not in its possession or control, the part thereof that is in its possession or control together with a statement of the part of the case not in its possession or control; or

(b) prepare copies of the material referred to in paragraph (a) that is in its possession or control, except the physical exhibits, duly arranged in sets and duly certified by an appropriate officer to be correct, and send four copies of each set to the Registry of the Court together with the physical exhibits if any and a statement of the part of the case not in its possession or control, and send one copy of the copies and such statement to each of the interested persons.

Avant d'aborder la question précise qui est en litige, notons que la lettre en date du 28 septembre 1983 adressée par l'avocat de l'Office au sous-administrateur ne constitue aucunement une réponse satisfaisante à la demande de la Cour de se conformer à la Règle 1402(3)². La Cour ne pouvait, en l'absence d'une requête en bonne et due forme à laquelle la requérante aurait la possibilité de répondre, admettre ce qu'on propose dans ladite lettre, savoir de différer l'envoi de pièces exigé par cette Règle. Le greffe non plus ne pouvait accéder à la proposition. Suivant le paragraphe 28(5) de la *Loi sur la Cour fédérale*, les demandes d'examen doivent être entendues et jugées sans délai et d'une manière sommaire. La Règle 1402(3) vise à faire tenir promptement à la Cour le dossier qui fera l'objet de l'examen. La demande du dossier remplit la même fonction que remplissent, en vertu d'autres Règles, un bref ou une ordonnance exigeant péremptoirement l'envoi du dossier du tribunal. Un tribunal ne peut attendre, pour se conformer à la Règle, qu'une partie accomplisse quelque action en vue d'obtenir une décision quant à ce qui doit être envoyé, car, inévitablement, cela ferait traîner les procédures. On en a d'ailleurs la preuve en l'espèce; en effet, la demande fondée sur l'article 28 est pendante depuis septembre dernier et, pourtant, le dossier n'a pas encore été expédié.

² Règle 1402. ...

(3) A moins que la Cour n'en décide autrement, de sa propre initiative ou sur demande d'une personne intéressée, du sous-procureur général du Canada ou d'un procureur nommé spécialement pour représenter le tribunal, le tribunal doit, sur réception de l'avis introductif d'instance en vertu de l'article 28,

a) soit envoyer au greffe de la Cour ce qui doit constituer le dossier selon l'alinéa (1), ou, si certaines parties du dossier ne sont pas en sa possession ou sous son contrôle, les parties qui sont en sa possession ou sous son contrôle, ainsi qu'une déclaration indiquant quelles sont les parties du dossier qui ne sont pas en sa possession ou sous son contrôle; ou

b) soit préparer des copies des parties du dossier mentionnées à l'alinéa a) qui sont en sa possession ou sous son contrôle (sauf pour les objets déposés comme pièces), dûment classées par groupes et dûment certifiées conformes par un fonctionnaire compétent, et envoyer au greffe de la Cour quatre copies de chaque groupe ainsi que, le cas échéant, les objets déposés comme pièces, et une déclaration indiquant quelles sont les parties du dossier qui ne sont pas en sa possession ni sous son contrôle, et envoyer une copie de ces copies et de cette déclaration à chacune des personnes intéressées.

But there is a more important reason why the Rule must be complied with, one which, as I see it, goes to the root of the problem raised by the motion. Rule 1402(1) defines the material of which the case is to consist. The definition includes:

(b) all papers relevant to the matter that are in the possession or control of the tribunal;

The word "matter" in this paragraph may be somewhat broader than the expression "order or decision" found in paragraphs (a) and (c) but for present purposes it can, I think, be taken as referring to the order or decision which is to be reviewed in the section 28 proceeding. What Rule 1402(3) then requires is that the tribunal forthwith send to the Registry of the Court, pursuant to paragraph 1402(3)(a) all the material in the case as defined by Rule 1402(1) that is in the tribunal's possession or control or to proceed under Rule 1402(3)(b) to prepare the case and send to the Court and parties the required number of copies.

The effect of this system is to cast on the tribunal, at least in the first instance, the duty to determine what papers that are in its possession or control fall within the meaning of paragraph (b) of Rule 1402(1) and to forward them forthwith to the Registry under paragraph (a) or to prepare and forward copies of them under paragraph (b) of Rule 1402(3). The tribunal will know what it has or has had that is relevant, what use has been made of it and why it is relevant to the decision. But at that stage the Court will not know and will be in no position to take notice of any such matters. It will only be in a position to know and to decide any of them when the necessary information about them has been put before the Court whether through compliance by the tribunal with the Rule or by affidavit or admissions placed on the Court record. If, when the tribunal has forwarded what it considers to fall within the definition of Rule 1402(1), a party considers it necessary to have before the Court additional papers, it will be for him to persuade the Court on an application supported by material showing their existence and why they are needed that they should be produced by the tribunal and included in the case. Such a motion might then be resisted by

Mais il y a une raison plus importante pour laquelle la Règle doit être observée, et cette raison, à mon avis, touche au cœur même du problème soulevé par la requête. La Règle 1402(1) précise ce en quoi doit consister le dossier. Il doit comprendre, entre autres:

b) tous les documents pertinents à l'affaire qui sont en la possession ou sous le contrôle du tribunal;

Il se peut que le mot «affaire» qui figure dans cet alinéa ait une portée un peu plus large que celle de l'expression «ordonnance ou ... décision» qu'on trouve aux alinéas a) et c), mais, aux fins de la présente espèce, je crois qu'on peut conclure qu'il désigne l'ordonnance ou la décision qui doit faire l'objet d'un examen en vertu de l'article 28. La Règle 1402(3) exige donc que le tribunal fasse parvenir sans délai au greffe de la Cour, conformément à l'alinéa 1402(3)a), tout ce qui doit constituer le dossier selon la Règle 1402(1) et qui se trouve en la possession ou sous le contrôle du tribunal, ou encore qu'il prépare le dossier conformément à la Règle 1402(3)b) et qu'il envoie à la Cour et aux parties le nombre prévu de copies.

Ce système impose au tribunal, du moins dans le premier cas, l'obligation d'établir lesquels des documents qu'il a en sa possession ou sous son contrôle sont visés par l'alinéa b) de la Règle 1402(1) et de les faire parvenir immédiatement au greffe, comme l'exige l'alinéa a), ou d'en préparer et d'en envoyer des copies conformément à l'alinéa b) de la Règle 1402(3). Le tribunal saura ce qu'il a ou a eu en sa possession qui est pertinent, l'usage qui en a été fait et son rapport avec la décision en cause. À ce stade-là, la Cour ignorera ces choses et ne sera pas en mesure d'en prendre connaissance. En fait, elle ne pourra se prononcer que lorsqu'elle aura reçu les données nécessaires y relatives soit parce que le tribunal se sera conformé à la Règle, soit parce qu'un affidavit ou des aveux auront été versés au dossier de la Cour. Si, après que le tribunal a envoyé ce qui, d'après lui, est visé par la Règle 1402(1), une partie estime qu'il y a lieu de présenter d'autres documents à la Cour, il incombera à cette partie, par voie d'une demande appuyée de preuves établissant l'existence de ces documents ainsi que la raison pour laquelle on en a besoin, de convaincre la Cour que le tribunal doit les produire pour qu'ils soient compris dans le dossier. On pourrait alors contester cette demande

putting before the Court affidavits establishing the facts which show either that the alleged documents do not exist or are not relevant to the decision or that for some other reason the tribunal should not be ordered to produce them. But until such procedures have been carried out the Court will be in no position to deal with either the relevance of such additional papers or the need for an order for their production and inclusion in the case. On the other hand, when such procedures have been carried out the Court will have before it the materials on which to decide the point as well as the representations of the parties.

The position in the present case, as I see it, is that the National Energy Board has not complied with the Rule. It has neither forwarded to the Court under paragraph (a) nor prepared and forwarded to the Court under paragraph (b) of Rule 1402(3) copies of the papers in its possession or control which it considers to be within the definition of paragraph (b) of Rule 1402(1). Instead, it objects on this motion to the production and inclusion in the case of a class of papers which it has in its possession but which it says are not relevant within the meaning of the Rule. If so, its course, as I see it, was to comply with the Rule and leave them out rather than to wait for a motion by someone else to require that they be included. But, if the Board could not properly take the position that the papers were irrelevant, short of applying for and obtaining an order under Rule 1402(2) to vary the case by omitting them, it had no course but to include them in the material to be forwarded under Rule 1402(3). It goes without saying that the precise nature and contents of the documents in question would have to be exposed by affidavit or other evidence for such a motion to succeed.

On the other hand, assuming that the Board when it complies with the Rule will not include the documents here in question, has the applicant demonstrated that they should be included? I think not. All that is known of them is that they are papers authored by members of the Board's staff of assistants (who are provided for by statute), which papers include opinions by such staff members. It is not unlikely that the papers or some

en présentant à la Cour des affidavits démontrant que ces documents n'existent pas, ou qu'ils n'ont aucun rapport avec la décision ou que, pour quelque autre raison, il ne doit pas être ordonné au tribunal de les produire. Mais, tant qu'on n'aura pas passé par ces étapes, la Cour ne sera à même de statuer ni sur la pertinence de ces autres documents ni sur la nécessité d'en ordonner la production et l'inclusion dans le dossier. Inversement, quand on aura suivi les procédures indiquées, la Cour bénéficiera non seulement des éléments qui lui permettront de trancher la question en litige, mais aussi des arguments des parties.

En la présente espèce, d'après moi, l'Office national de l'énergie ne s'est pas conformé à la Règle. En effet, il n'a pas fait l'envoi à la Cour, prévu à l'alinéa a) de la Règle 1402(3); il n'a pas non plus préparé et envoyé à la Cour, conformément à l'alinéa b) de ladite Règle, des copies des documents qu'il a en sa possession ou sous son contrôle et qui, selon lui, sont visés par l'alinéa b) de la Règle 1402(1). Au contraire, l'Office s'oppose en l'espèce à la production de certains documents qu'il a en sa possession et à leur inclusion dans le dossier, alléguant qu'ils ne sont pas pertinents au sens de la Règle. S'il en est ainsi, il aurait dû, à mon avis, se conformer à la Règle quitte à exclure les documents en question plutôt que d'attendre que la partie adverse présente une requête visant à obtenir leur inclusion. Mais, si l'Office ne pouvait à bon droit invoquer le caractère non pertinent des documents, à moins qu'il n'obtienne, en vertu de la Règle 1402(2), une ordonnance portant modification du dossier par l'exclusion de ceux-ci, il ne pouvait alors faire autrement que de les inclure parmi les pièces à envoyer conformément à la Règle 1402(3). Bien sûr, il ne sera fait droit à une telle requête que si on a établi dans un affidavit ou par une autre preuve la nature précise et le contenu des documents en question.

D'un autre côté, à supposer que l'Office n'inclue pas les documents en cause lorsqu'il se conforme à la Règle, la requérante a-t-elle démontré qu'il y a lieu de les inclure? Je crois que non. Tout ce qu'on sait à leur sujet c'est qu'il s'agit de documents rédigés par des membres du personnel assistant de l'Office (personnel engagé conformément à la loi), qui contiennent des opinions exprimées par ces personnes. Il n'est pas inconcevable que les docu-

of them came into existence after the public hearings before the Board and in the course of its decision-making process. While they may have been created in the course of and pertain to the proceeding before the Board which resulted in the decision under attack, it is not shown by anything in the material before the Court that such opinions or the papers containing them amount to additional evidence or to anything more than comments or suggestions by the staff on the material before the Board or that they form part of the material on which the decision is founded. Nor is there any reason made out why such papers ought to be before the Court for the hearing of the section 28 application. Indeed, having regard to the fact that the section 28 application is brought against the Board's refusal to review its earlier decision, which I do not think can be regarded as an application to review the earlier decision, I find it difficult to imagine what memoranda or opinions, if any, having to do with that decision are in existence. Accordingly, I would refuse the order sought and dismiss the motion brought in the section 28 proceeding.

With respect to the application for leave to appeal, Rule 1301(2),(3) and (4) provides:

Rule 1301. ...

(2) An application for leave to appeal shall be supported by an affidavit establishing the facts on which the applicant relies.

(3) Where an applicant wishes to rely on material in the possession of the tribunal whose order or decision is the subject of the proposed appeal, whether it be the whole of that tribunal's relevant file or some particular material, he may serve, on the appropriate officer of the tribunal, a copy of the notice of the application for leave to appeal with a request attached thereto that such material be transmitted to the Administrator of the Court so as to be available to the Court at the time of the application; and when such a request is so served, the tribunal shall cause the material requested to be transmitted to the Administrator of the Court, or, if for any reason it is impossible to do so, it shall so inform the applicant and the Administrator in writing and shall send a senior responsible officer to Court on the return of the application to answer any questions that the Court may have with regard thereto.

(4) Subject to any direction by the Court, after the application for leave to appeal has been heard, the Administrator shall return the material received under paragraph (3).

ments ou certains d'entre eux ont vu le jour après les audiences publiques devant l'Office et au cours du délibéré. Bien que les documents aient pu être établis dans le cadre des procédures devant l'Office qui ont abouti à la décision contestée et bien qu'ils puissent se rapporter à ces procédures, on n'a rien produit en cette Cour qui indique que les opinions ou les documents les contenant constituent un supplément de preuve ou même qu'ils constituent autre chose que des observations ou des suggestions du personnel concernant les pièces soumises à l'Office; rien n'indique non plus que la décision est motivée en partie par les opinions ou les documents en question. De plus, on n'a fourni aucune raison pour laquelle ces documents doivent être déposés auprès de la Cour aux fins de l'audition de la demande fondée sur l'article 28. En fait, puisque ladite demande vise le refus de l'Office de réviser sa décision antérieure et ne constitue donc pas, à mon avis, une demande d'examen de celle-ci, je vois mal quelles notes de service ou opinions il peut y avoir qui portent sur cette décision. Par conséquent, je suis d'avis de refuser l'ordonnance sollicitée et de rejeter la demande fondée sur l'article 28.

En ce qui a trait à la demande d'autorisation d'appel, les paragraphes (2),(3) et (4) de la Règle 1301 disposent:

Règle 1301. ...

(2) Une demande d'autorisation d'appel doit être appuyée par un affidavit établissant les faits sur lesquels le requérant fonde sa demande.

(3) Lorsqu'un requérant désire s'appuyer sur des pièces qui sont en la possession du tribunal dont l'ordonnance ou la décision fait l'objet de l'appel proposé, qu'il s'agisse de tout le dossier pertinent du tribunal ou de certaines pièces, il peut signifier au fonctionnaire compétent de ce tribunal une copie de l'avis de la demande d'autorisation d'appel auquel est jointe une demande de transmission de ces pièces à l'administrateur de la Cour de façon à ce qu'elles soient à la disposition de la Cour au moment de la demande d'autorisation d'appel; lorsqu'une telle demande de transmission est ainsi signifiée, le tribunal doit faire transmettre à l'administrateur de la Cour les pièces demandées ou, si pour quelque raison il est impossible de le faire, il doit en informer le requérant et l'administrateur, par écrit, et envoyer un fonctionnaire supérieur compétent à l'audience au moment de la présentation de la demande d'autorisation d'appel pour répondre à toutes questions que la Cour voudra poser en ce qui concerne ces pièces.

(4) Sous réserve d'instructions contraires de la Cour, l'administrateur doit, après que la demande d'autorisation d'appel a été entendue, retourner les pièces reçues en vertu de l'alinéa (3).

In addition to the material I have already summarized, there is on the file of the application for leave to appeal an affidavit filed in support of the application for leave to appeal sworn by the Vice-President and Treasurer of the applicant company exhibiting a copy of the Board's reasons for decision of June 1983, and a copy of the application of August 11, 1983, for its review by the Board and setting out seven issues which are put forward as grounds for an appeal. The description of these issues is lengthy and it would serve no purpose to set them out in these reasons. They were scarcely referred to and were not discussed on the hearing of the present application. Nor is there anything in the material before the Court to persuade one to believe that the memoranda or papers of which the applicant seeks production relate to or would lend support for any of the proposed grounds of appeal.

The purpose of the Rule cited seems clear. An applicant is to establish by affidavit the facts on which he relies. If he requires the tribunal's file or something in it to support what the affidavit shows, he is entitled to have what he requires sent to the Court for use on the hearing of the application, after which it is to be returned to the tribunal. The Rule, however, does not provide a discovery procedure. Nor is it intended to authorize a fishing expedition, of which the present application has all the ear-marks, by making a demand for the whole of the tribunal's file so that the applicant can search for grounds for an application for leave to appeal.

The applicant relied on an order granted without written reasons by this Court on September 15, 1983, in *Sanyo Electric Trading Co. Ltd. et al. v. Canadian Appliance Manufacturers Association et al.* (file A-291-82) as a precedent for the order sought in the present case. The order, which was made under Rule 1402(1)(b) and (3) in a section 28 proceeding, required the Anti-dumping Tribunal to prepare copies and provide as part of the case "the preliminary and the final reports prepared for it by its staff in relation to this matter". A review of the file affords no indication of the reasoning which led the Court to make the order but it may be noted that the information

En plus des documents déjà mentionnés, le dossier de la demande d'autorisation d'appel contient un affidavit produit à l'appui de ladite demande. Il s'agit de l'affidavit du vice-président et trésorier de la société requérante, auquel sont jointes copie des motifs de la décision rendue par l'Office en juin 1983 et copie de la demande en date du 11 août 1983 tendant à obtenir que l'Office procède à la révision de sa décision. L'affidavit énonce en outre sept moyens d'appel. Il ne servirait à rien de reprendre ici ces moyens qui sont d'ailleurs très longs. De toute façon, à l'audition de la demande qui nous intéresse présentement, c'est à peine si on les a mentionnés et ils n'ont fait l'objet d'aucune argumentation. D'autre part, les preuves produites en cette Cour ne permettent pas de conclure que les notes de service ou les documents dont la requérante désire obtenir la production se rapportent aux moyens d'appel proposés ou les appuieraient de quelque manière.

L'objet de la Règle précitée semble clair. Un requérant doit établir par voie d'affidavit les faits sur lesquels il se fonde. S'il lui faut le dossier du tribunal ou une partie de celui-ci pour étayer l'affidavit, il a droit à ce que ce dont il a besoin soit transmis à la Cour aux fins de l'audition de la demande, après quoi les documents en question doivent être rendus au tribunal. La Règle ne prévoit toutefois pas d'interrogatoire préalable, pas plus qu'elle n'autorise un requérant à se lancer dans des recherches à l'aveuglette, ce dont la demande en question présente tous les caractères, en demandant l'ensemble du dossier du tribunal afin de pouvoir chercher la justification d'une demande d'autorisation d'appel.

La requérante invoque à l'appui de l'ordonnance qu'elle sollicite en l'espèce une ordonnance en date du 15 septembre 1983 que cette Cour a rendue, sans donner de motifs écrits, dans l'affaire *Sanyo Electric Trading Co. Ltd. et autre c. Association canadienne des fabricants de gros appareils ménagers et autres* (n° du greffe A-291-82). Il s'agissait là d'une demande présentée en vertu de l'article 28 et l'ordonnance, fondée sur l'alinéa (1)b) et sur le paragraphe (3) de la Règle 1402, exigeait que le Tribunal antidumping prépare, pour qu'elles soient versées au dossier, des copies des [TRADUCTION] «rapports préliminaire et définitif rédigés par son personnel dans cette affaire».

appearing from the file as to the nature of the reports and their bearing on the decision is considerably more precise than what is before the Court in the present case. There are also differences in the applicable statutes and in the procedures by which the Anti-dumping Tribunal operates which may have had a bearing on the view of the Court as to the need for production of the reports. On the whole, I do not think the order so made should be regarded as authority for a general proposition that staff reports prepared for the assistance of members of a tribunal either in the course of a proceeding or in the judgment-making process are papers that must be included in the material on which the tribunal's decision is to be reviewed. As it appears to me, where the decision of a tribunal can be shown to have been based on staff reports to which the parties have not had access containing evidentiary material to which the parties have not had an opportunity to respond, it may well be possible to make out a case for requiring that they be included in the case for review. Further, in such a situation the fact that the reports were prepared and submitted on a confidential basis, in my view, would not afford them protection. But no such case has been made out here.

The applicant's memorandum indicates that the principal reason for seeking the inclusion of staff memoranda in the case is to attempt to establish the Board's reasons for decision. The analysis and opinion in staff memoranda are irrelevant to the ascertainment of the Board's reasons for decision because they cannot be assumed to have been adopted by it as its reasons. The Board's reasons for decision are those which it chooses to express or which can otherwise be clearly shown from its own words or actions to have been its reasons.

I would dismiss the application.

RYAN J.: I agree.

LE DAIN J.: I agree.

À l'examen du dossier, on voit qu'il n'en dit pas plus long sur le raisonnement qui a pu amener la Cour à rendre l'ordonnance, mais il est à noter que les renseignements qu'il contient concernant la nature des rapports et leur incidence sur la décision sont sensiblement plus précis que ceux fournis à la Cour en la présente espèce. Il y a en outre des différences à la fois quant aux lois applicables et quant aux règles de procédure du Tribunal anti-dumping et cela a pu influencer sur l'opinion de la Cour relativement à la nécessité de produire les rapports. Somme toute, j'estime qu'il faut se garder de conclure de l'ordonnance en question à l'existence d'un principe général selon lequel des rapports internes destinés à aider les membres d'un tribunal, soit au cours d'une procédure, soit au stade du délibéré, doivent faire partie des documents sur lesquels sera fondé l'examen d'une décision de ce tribunal. À ce qu'il me semble, lorsqu'il est possible de démontrer que la décision d'un tribunal repose sur des rapports internes que les parties n'ont pu consulter et qui contiennent des éléments de preuve auxquels les parties n'ont pas eu la possibilité de répondre, il se peut fort bien qu'on soit bien fondé à exiger leur inclusion dans le dossier aux fins de l'examen. De plus, j'estime qu'en pareil cas le caractère confidentiel des rapports ne leur ferait pas bénéficier d'une exemption de communication. Toutefois, on n'a pas établi que telle est la situation en l'espèce.

Il ressort du mémoire de la requérante que, si elle cherche à obtenir l'inclusion des notes de service internes dans le dossier, c'est surtout pour essayer d'établir les motifs de la décision de l'Office. Or, l'analyse et les opinions contenues dans des notes de service internes n'aident aucunement à déterminer les motifs de la décision de l'Office parce qu'on ne peut à bon droit présumer qu'il les a reprises dans ses motifs. Les motifs de la décision de l'Office sont ceux qu'il juge opportun d'exprimer ou qui, d'après ce qui se dégage de ses propres mots ou actes, constituent manifestement ses motifs.

Je suis d'avis de rejeter la demande.

LE JUGE RYAN: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE LE DAIN: Je souscris à ces motifs.

A-975-83

A-975-83

Minister of Employment and Immigration and Secretary of State for External Affairs (*Appellants*) (*Respondents*)

v.

Franklin Chiu-Fan Lau and Felix Siu Wai Lau (*Respondents*) (*Applicants*)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Ryan and Stone JJ.—Toronto, May 22; Ottawa, June 25, 1984.

Immigration — Son turning 21 during interval between father's application for immigrant visas for himself and dependants and date visas issued — Visa officer properly refusing to issue visa to son as dependant, on ground son over 21 on date visa issued — Eligibility for visa depending upon age on date visas issued — Visa not granting right to landing — Visa officer not authorized to grant landing but simply to determine whether visa applicant "appears to be a person who may be granted landing" — S. 9 of Regulations to be read in conjunction with defined terms "dependant" and "accompanying dependant" — Son not "dependant" of father "at the time a visa" issued to father — Thurlow C.J. concurring in result based on interpretation of opening words of s. 9(4) of Act whereby visa officer's authority to issue visa not arising upon making of application but upon being "satisfied" on matters referred to in subsection — Date for determining eligibility of dependant being when visa officer satisfied with respect to father and dependants — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 9(1),(2),(4), 12(1), 14(2) — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 2(1), 6(4) (as am. by SOR/82-702, s. 2(2)), 9 (as am. by SOR/79-851, s. 3).

This is an appeal from the Trial Judge's order for *mandamus* requiring that Franklin Lau's application for an immigrant visa be reconsidered on the basis that the visa officer erred by refusing to grant a visa to Felix Lau only because he was over 21 on the date of issue of the visas. Felix Lau turned 21 between the date of his father's application for immigrant visas for himself and his dependants, and the date the visas were issued to his parents and brother. The issue is whether eligibility for an immigrant visa depends upon age as of the date of application or age as of the date of issue of visas. Section 9 of the Regulations provides that a visa officer may issue a visa to an applicant "and his accompanying dependants" if "he and his dependants . . . meet the requirements of the Act and these Regulations". Subsection 9(4) of the Act authorizes a visa officer to issue a visa if in his opinion the person seeking it "meets the requirements of this Act and the regulations." The appellants therefore contend that the requirements of the Act and of the Regulations must be met as of the date of issue of

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration et secrétaire d'État aux affaires extérieures (*appelants*) (*intimés*)

a

c.

Franklin Chiu-Fan Lau et Felix Siu Wai Lau (*intimés*) (*requérants*)

b

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juges Ryan et Stone—Toronto, 22 mai; Ottawa, 25 juin 1984.

c

Immigration — Le fils du requérant a atteint l'âge de 21 ans entre la date à laquelle son père a demandé des visas d'immigrant pour lui-même et les personnes à sa charge et la date à laquelle les visas ont été délivrés — L'agent des visas a, à bon droit, refusé de délivrer un visa au fils en tant que personne à charge, au motif qu'il avait 21 ans révolus à la date de la délivrance du visa — L'admissibilité au visa est fonction de l'âge à la date de la délivrance du visa — L'obtention d'un visa n'emporte pas le droit à l'établissement — L'agent des visas n'est pas autorisé à accorder le droit d'établissement; son rôle se borne à déterminer si la personne qui demande le visa «semble être une personne qui peut obtenir le droit d'établissement» — L'art. 9 du Règlement doit être rapproché de la définition des termes «personne à charge» et «personne à charge qui l'accompagne» — Le fils n'était pas «à la charge» de son père «au moment où un visa d'immigrant» a été délivré à son père — Le juge en chef Thurlow s'associe à la décision en se fondant sur une interprétation des premiers mots de l'art. 9(4) de la Loi suivant lequel l'agent des visas n'est investi du pouvoir de délivrer un visa que lorsqu'il «constate» l'existence des faits qui y sont énumérés, et non lorsque la demande est présentée — La date à considérer pour déterminer l'admissibilité de la personne à charge est celle à laquelle l'agent des visas a fait les constatations requises relativement au père et aux personnes à sa charge — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 9(1),(2),(4), 12(1), 14(2) — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2(1), 6(4) (mod. par DORS/82-702, art. 2(2)), 9 (mod. par DORS/79-851, art. 3).

d

h

i

j

Il s'agit d'un appel d'une ordonnance en *mandamus* prononcée par le juge de première instance qui a prescrit le réexamen de la demande de visa d'immigrant de Franklin Lau, en tenant compte du fait que l'agent des visas avait commis une erreur en refusant d'accorder un visa à Felix Lau au seul motif qu'il était âgé de plus de 21 ans à la date de la délivrance des visas. Felix Lau a atteint 21 ans entre la date à laquelle son père a demandé des visas d'immigrant pour lui-même et pour les personnes à sa charge et la date à laquelle les visas ont été délivrés à ses parents et à son frère. Le litige porte sur la question de savoir si l'admissibilité à l'obtention d'un visa s'établit en fonction de l'âge à la date de la demande ou en fonction de l'âge à la date de la délivrance du visa. L'article 9 du Règlement autorise l'agent des visas à délivrer un visa à la personne qui présente une demande de visa «ainsi qu'aux personnes à sa charge qui l'accompagnent» à «lui-même et les personnes à sa charge . . . satisfont aux exigences de la Loi et du présent règlement». Le paragraphe 9(4) de la Loi autorise

the visa. Between the date of the application and the date of issue the visa officer is required to satisfy himself that "it would not be contrary to this Act or the regulations to grant landing". The respondents allege that the purpose of the defined term "accompanying dependant" in section 9 of the Regulations is to ensure that the principal applicant will not be issued a visa where the accompanying dependant is found to be ineligible. They also contend that any ambiguity in the Regulations ought to be resolved in their favour.

Held, the appeal is allowed.

Per Stone J. (Ryan J. concurring): The question is to be decided upon an interpretation of section 9 of the Regulations. Felix Lau could not be issued an immigrant visa pursuant to his father's application because he was not, as he had to be, a "dependant" of his father "at the time a visa" was issued to his father. That is the effect of section 9 when read with the defined terms "dependant" and "accompanying dependant". The visa officer correctly refused Felix Lau an immigrant visa.

Per Thurlow C.J. (concurring in the result): The Regulations must be read in conjunction with the Act and to the extent of any inconsistencies the Regulations must give way. The opening words of subsection 9(4) of the Act mean that the authority of a visa officer to issue a visa to a qualified applicant does not arise upon the making of an application but only "Where a visa officer" has been "satisfied" on the matters referred to in the subsection. As the Regulation must be read as a provision for giving effect to the statute, the material date for determining the eligibility of the son for a visa as a dependant of his father was when the visa officer was satisfied with respect to the father and those who were his dependants at the time.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

City of Ottawa v. Boyd Builders Ltd., [1965] S.C.R. 408.

CONSIDERED:

Ahmad v. The Minister of Employment and Immigration (decision dated May 26, 1981, Immigration Appeal Board, V80-6255, not reported).

REFERRED TO:

In re Heathstar Properties Ltd., [1966] 1 W.L.R. 993 (Ch.D.).

COUNSEL:

B. R. Evernden for appellants (respondents).
C. L. Rotenberg, Q.C. and *D. S. Wilson* for respondents (applicants).

l'agent des visas à délivrer un visa s'il constate que la personne qui le demande «satisfait aux exigences de la présente loi et des règlements». Les appelants soutiennent que c'est donc à la date de la délivrance du visa que les exigences de la Loi et du Règlement doivent être satisfaites. Entre la date de la demande et la date de la délivrance, l'agent des visas doit s'assurer «que l'établissement . . . ne contreviendrait ni à la présente loi ni aux règlements». Les intimés soutiennent que la raison d'être de l'expression «personne à charge qui l'accompagne» définie à l'article 9 du Règlement est d'éviter que le requérant principal se fasse délivrer un visa lorsque la personne à charge qui l'accompagne est déclarée inadmissible. Ils soutiennent également que toute ambiguïté pouvant exister dans le Règlement doit être résolue en leur faveur.

Arrêt: l'appel est accueilli.

Le juge Stone (avec l'appui du juge Ryan): La question doit être tranchée suivant l'interprétation de l'article 9 du Règlement. Felix Lau ne pouvait pas se faire délivrer un visa d'immigrant en vertu de la demande de son père parce qu'il n'était pas, comme le prévoit le Règlement, «à la charge» de son père «au moment où un visa d'immigrant» a été délivré à son père. Voilà l'effet de l'article 9 lorsqu'on le rapproche des définitions des termes «personne à charge» et «personne à charge qui l'accompagne». L'agent des visas a eu raison de refuser de délivrer un visa d'immigrant à Felix Lau.

Le juge en chef Thurlow (souscrivant au résultat): Il faut interpréter le Règlement conjointement avec la Loi et les dispositions du Règlement qui sont incompatibles avec celles de la Loi doivent céder le pas devant ces dernières. Les premiers mots du paragraphe 9(4) de la Loi signifient que l'agent des visas n'est investi du pouvoir de délivrer un visa à un immigrant qui remplit les conditions voulues que lorsque «L'agent des visas» «constate» l'existence des faits énumérés à ce paragraphe. Puisque le règlement doit s'interpréter comme donnant effet à la loi, la date à considérer pour déterminer l'admissibilité du fils à recevoir un visa en tant que personne à la charge de son père est celle à laquelle l'agent des visas a constaté l'existence des faits énumérés au paragraphe 9(4) relativement au père et aux personnes qui étaient à sa charge à l'époque.

g

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

City of Ottawa v. Boyd Builders Ltd., [1965] R.C.S. 408.

h

DÉCISION EXAMINÉE:

Ahmad c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration (décision en date du 26 mai 1981, Commission d'appel de l'immigration, V80-6255, non publiée).

DÉCISION CITÉE:

In re Heathstar Properties Ltd., [1966] 1 W.L.R. 993 (Ch.D.).

AVOCATS:

B. R. Evernden pour les appelants (intimés).
C. L. Rotenberg, c.r. et *D. S. Wilson* pour les intimés (requérants).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellants (respondents).

Goldberg, Wilson, Toronto, for respondents (applicants).

Cecil L. Rotenberg, Q.C., Don Mills, Ontario, for respondents (applicants).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J.: The facts are set out in the reasons for judgment prepared by Mr. Justice Stone and I need not repeat them. The issue is whether the visa officer could properly refuse to issue a visa to Felix Siu Wai Lau as a dependant of his father, Franklin Chiu-Fan Lau, on the ground that at the time when the father's visa was granted Felix was more than 21 years of age and thus no longer a dependant of his father within the meaning of the definition in subsection 2(1)¹ of the *Immigration Regulations, 1978* [SOR/78-172]. Felix had been less than 21 years of age when his father applied.

The issue turns on the interpretation of section 9 [as am. by SOR/79-851] of the Regulations. It provides:

9. Where an immigrant, other than a member of the family class, an assisted relative or a Convention refugee seeking resettlement, makes an application for a visa, a visa officer may, subject to section 11, issue an immigrant visa to him and his accompanying dependants if

(a) he and his dependants, whether accompanying dependants or not, meet the requirements of the Act and these Regulations; and

(b) on the basis of his assessment in accordance with section 8

(i) in the case of an immigrant other than a retired person or an entrepreneur, he is awarded at least fifty units of assessment, or

(ii) in the case of an entrepreneur or a provincial nominee, he is awarded at least twenty-five units of assessment.

¹ 2. (1) In these Regulations,

"dependant", with respect to a person, means the spouse of that person and any unmarried son or daughter of that person or of the spouse of that person who is less than twenty-one years of age;

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour les appelants (intimés).

Goldberg, Wilson, Toronto, pour les intimés (requérants).

Cecil L. Rotenberg, c.r., Don Mills (Ontario), pour les intimés (requérants).

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Le juge Stone a exposé les faits dans les motifs de son jugement. Je n'ai donc pas besoin de les répéter. Le litige porte sur la question de savoir si l'agent des visas était justifié à refuser de délivrer un visa à Felix Siu Wai Lau en tant que personne à la charge de son père, Franklin Chiu-Fan Lau, au motif qu'au moment où le visa du père a été accordé, Felix Lau était âgé de plus de 21 ans et que, par conséquent, il n'était plus à ce moment à la charge de son père, au sens du paragraphe 2(1)¹ du *Règlement sur l'immigration de 1978* [DORS/78-172]. Felix n'avait pas encore 21 ans au moment où son père a fait sa demande.

Le litige porte sur l'interprétation de l'article 9 [mod. par DORS/79-851] du Règlement, lequel dispose:

9. Lorsqu'un immigrant, autre qu'une personne appartenant à la catégorie de la famille, qu'un parent aidé ou qu'un réfugié au sens de la Convention cherchant à se rétablir, présente une demande de visa, l'agent des visas peut, sous réserve de l'article 11, lui délivrer un visa d'immigrant ainsi qu'aux personnes à sa charge qui l'accompagnent, si

a) lui-même et les personnes à sa charge, qu'elles l'accompagnent ou non, satisfont aux exigences de la Loi et du présent règlement; et

b) suivant son appréciation selon l'article 8,

(i) dans le cas d'un immigrant, autre qu'un retraité ou un entrepreneur, il obtient au moins cinquante points d'appréciation, ou

(ii) dans le cas d'un entrepreneur ou d'un candidat d'une province, il obtient au moins vingt-cinq points d'appréciation.

¹ 2. (1) Dans le présent règlement,

«personne à charge», par rapport à toute personne, désigne le conjoint de cette personne et tout fils ou fille non marié et âgé de moins de vingt et un ans de cette personne ou de ce conjoint;

The wording of this provision by itself is, I think, open to an interpretation in which the expression "Where an immigrant ... makes an application" would not merely describe a pre-condition to the grant of a visa to the applicant but that would also fix the making of the application both as the time when the applicant must qualify to be an immigrant and, assuming he is qualified, as the time when the visa officer is authorized to issue a visa. In that interpretation the expression would also seem to determine the moment when, for the purpose of the application, the class of his dependants is settled. If events occurred afterwards which rendered the applicant inadmissible, he would of course neither get a visa nor be admitted. Nor would his dependants. But the fact that it would take some time before the procedures to determine his admissibility were completed would not appear to be material either to the question whether he qualified on application or for the purpose of determining who his dependants were to whom visas might be given under Regulation 9(a).

Such an interpretation would be in accord with that adopted by the Immigration Appeal Board of a similarly worded regulation in relation to dependants of members of the family class in *Ahmad v. The Minister of Employment and Immigration* (Unreported, May 26, 1981, No. V80-6255).

However, the Regulations must, I think, be read in conjunction with section 9 of the Act [*Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52] and in particular subsection 9(4). To the extent, if any, to which the Regulations may be inconsistent with the statute, the Regulations must of course give way. Subsection 9(4) provides:

9. ...

(4) Where a visa officer is satisfied that it would not be contrary to this Act or the regulations to grant landing or entry, as the case may be, to a person who has made an application pursuant to subsection (1), he may issue a visa to that person, for the purpose of identifying the holder thereof as an immigrant or visitor, as the case may be, who, in the opinion of the visa officer, meets the requirements of this Act and the regulations.

Il est permis, je crois, d'interpréter le texte même de cette disposition comme signifiant que l'expression «Lorsqu'un immigrant ... présente une demande» ne constitue pas uniquement une condition préalable à la délivrance d'un visa au requérant mais qu'elle fixe également la date à laquelle le requérant est tenu de remplir les conditions d'admissibilité imposées aux immigrants et, en supposant qu'il les remplit, qu'elle fixe la date à laquelle l'agent des visas est autorisé à délivrer le visa. Suivant cette interprétation, l'expression servirait vraisemblablement aussi à déterminer le moment où, aux fins de la demande, est établie la catégorie des personnes à charge. Au cas où des événements qui se produiraient ultérieurement le rendraient inadmissible, le requérant n'obtiendrait évidemment pas de visa et ne serait pas admis. Ce serait également le cas pour les personnes à sa charge. Quoi qu'il en soit, le temps mis à établir son admissibilité ne semble avoir rien à voir avec la question de déterminer si on doit le déclarer admissible sur présentation de sa demande ou de déterminer auxquelles des personnes à sa charge peuvent être délivrés des visas en vertu de l'alinéa 9a) du Règlement.

Cette interprétation irait dans le même sens que celle qu'a adoptée la Commission d'appel de l'immigration, dans la décision *Ahmad c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (inédiée—26 mai 1981, n° V80-6255), à propos d'un règlement formulé en des termes analogues à l'égard de personnes qui étaient à la charge de personnes appartenant à la catégorie de la famille.

Quoi qu'il en soit, j'estime qu'il faut interpréter le Règlement en conjonction avec l'article 9 de la Loi [*Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52] et, notamment, avec le paragraphe 9(4). Les dispositions du Règlement qui sont incompatibles avec celles de la loi doivent évidemment céder le pas devant ces dernières. Voici le texte du paragraphe 9(4):

9. ...

(4) L'agent des visas, qui constate que l'établissement ou le séjour au Canada d'une personne visée au paragraphe (1) ne contreviendrait ni à la présente loi ni aux règlements, peut lui délivrer un visa attestant qu'à son avis, le titulaire est un immigrant ou un visiteur qui satisfait aux exigences de la présente loi et des règlements.

It appears to me that the opening words of this provision mean that the authority of a visa officer to issue a visa to a qualified applicant does not arise upon the making of an application therefor but only "Where a visa officer" has been "satisfied" on the matters referred to in the subsection.² As the Regulation must be read as a provision for giving effect to the statute, it seems to me that the material date for determining the eligibility of the son for a visa as a dependant of his father was when the visa officer was satisfied with respect to the father and those who were his dependants at that time.

The case is, I think, readily distinguishable from *City of Ottawa v. Boyd Builders Ltd.*³ which was cited by counsel for the respondents. There what was relied on was a common law right of the owner of property existing at the time a building permit was applied for, a right which the Court always had immediate authority to enforce.

I would dispose of the appeal as proposed by Mr. Justice Stone.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STONE J.: The respondents are father and son respectively. Felix Lau was born on July 17, 1961. In March of 1982, Franklin Lau was residing with his wife and sons Felix and Frank at Hong Kong. They were citizens of the United Kingdom and of China.

Some time prior to March 26, 1982, Franklin Lau decided to seek permanent residence in Canada. On that day he submitted an application for permanent residence to Canadian immigration authorities at Hong Kong. His application identified his wife, as well as his two sons as "children under 21 years of age". As he intended to open a business in Canada, the application was submitted pursuant to the self-employed provisions of the *Immigration Regulations, 1978*. At that time he

² Compare *In re Heathstar Properties Ltd.*, [1966] 1 W.L.R. 993 (Ch.D.).

³ [1965] S.C.R. 408.

Il me semble que les premiers mots de cette disposition signifient que l'agent des visas n'est investi du pouvoir de délivrer un visa à un immigrant qui remplit les conditions voulues que lorsque «L'agent des visas» «constate» les faits qui y sont énumérés² et non au moment de la présentation de la demande. Puisque le règlement doit s'interpréter comme donnant effet à la loi, il semble que la date à considérer pour déterminer l'admissibilité du fils à recevoir un visa en tant que personne à la charge de son père est celle à laquelle l'agent des visas a constaté les faits énumérés au paragraphe 9(4) relativement au père et aux personnes qui étaient à sa charge à cette époque.

Le cas présent se distingue facilement, à mon avis, de l'arrêt *City of Ottawa v. Boyd Builders Ltd.*³ que l'avocat des intimés en appel a invoqué. Dans cette décision, c'est le droit de *common law* du propriétaire d'un immeuble au moment de la demande de permis de construction qui a été invoqué. Il s'agit d'un droit que la Cour est toujours habilitée à faire respecter d'office.

Je suis d'avis de trancher l'appel dans le même sens que le juge Stone.

* * *

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

LE JUGE STONE: Les intimés en appel sont respectivement père et fils. Felix Lau est né le 17 juillet 1961. Au mois de mars 1982, Franklin Lau résidait à Hong Kong avec son épouse, et ses fils Felix et Frank. Ils étaient citoyens du Royaume-Uni et de la Chine.

Franklin Lau avait déjà décidé le 26 mars 1982 de demander la résidence permanente au Canada. À cette date, il a présenté une demande de résidence permanente au Canada aux autorités compétentes de l'immigration canadienne à Hong Kong. Sur sa demande, figurait le nom de son épouse, de même que celui de ses deux fils en tant que [TRADUCTION] «enfants de moins de 21 ans». Il a rédigé sa demande conformément aux dispositions du *Règlement sur l'immigration de 1978*

² Comparer avec *In re Heathstar Properties Ltd.*, [1966] 1 W.L.R. 993 (Ch.D.).

³ [1965] R.C.S. 408.

was sole proprietor of a business enterprise at Hong Kong. His wife and sons submitted applications for permanent residence in Canada at the same time. Franklin Lau also sought immigrant visas for himself, his wife and both sons.

Felix Lau turned 21 years of age on July 17, 1982. On September 13 of that year both Franklin Lau and his wife were interviewed by Canadian immigration authorities at Hong Kong. Medical examinations of the members of the Lau family followed and the results were forwarded to the immigration authorities. By letter dated November 16, 1982 the immigration authorities informed Franklin Lau that upon receipt of certain requested information "immigration visas will be issued valid until May 6, 1983". To the letter was added the following postscript:

As your son, Lau Siu Wai is now over 21 years of age, he is no longer eligible to be included in your application. Please advise us if this makes any difference to your decision to retire in Canada.

Franklin Lau was shocked with this news. He had anticipated no difficulty in including Felix in his visa application as a "dependant" who could accompany or follow him to Canada as he was under 21 years of age at the date it was made. He, his wife and son Frank have since immigrated to Canada. Felix Lau remains behind in Hong Kong.

Franklin Lau took issue with the decision of the immigration authorities and decided to pursue the matter further. His initial efforts were to no avail. By notice of motion dated March 31, 1983 the respondents applied in the Trial Division for a writ of *mandamus*. That application was allowed by Mahoney J. on June 8, 1983 [Federal Court—Trial Division, T-920-83, not yet reported]. An order in the nature of *mandamus* was made requiring that Franklin Lau's application for an immigrant visa be reconsidered on the basis that the visa officer erred in law by refusing to grant a visa to Felix Lau only because he was, on November 16, 1982, over 21 years of age.

régissant les travailleurs autonomes, étant donné qu'il avait l'intention d'établir un commerce au Canada. À cette époque, il était le propriétaire unique d'une entreprise commerciale à Hong Kong. Son épouse et ses fils ont présenté une demande de résidence permanente au Canada en même temps. Franklin Lau a également demandé des visas d'immigrants pour lui-même, son épouse et ses deux fils.

Felix Lau a eu 21 ans le 17 juillet 1982. Les autorités de l'immigration canadienne ont reçu Franklin Lau et son épouse en entrevue le 13 septembre de la même année, à Hong Kong. Les membres de la famille Lau ont ensuite subi des examens médicaux dont les résultats ont été transmis aux autorités de l'immigration. Par lettre en date du 16 novembre 1982, les autorités de l'immigration ont informé Franklin Lau que, sur réception de certains renseignements, [TRADUCTION] «des visas d'immigrants valides jusqu'au 6 mai 1983 seront délivrés». Le post-scriptum suivant avait été ajouté au bas de la lettre:

[TRADUCTION] Votre fils Lau Siu Wai est maintenant âgé de 21 ans. Il ne remplit donc plus les conditions lui permettant d'être inclus dans votre demande. Veuillez nous aviser si cela change de quelque façon votre décision de venir vous installer au Canada.

Franklin Lau a été atterré par cette nouvelle. Il croyait que le fait d'inclure Felix dans sa demande de visa comme «personne à charge» autorisée à l'accompagner ou à le suivre au Canada ne poserait aucun problème étant donné que ce dernier avait moins de 21 ans au moment de la demande. Il a depuis lors immigré au Canada avec son épouse et son fils Frank, laissant Felix à Hong Kong.

Franklin Lau a décidé de contester la décision des autorités de l'immigration et d'entreprendre d'autres démarches. Ses premières tentatives sont restées sans résultat. Par avis de requête en date du 31 mars 1983, les intimés ont demandé à la Division de première instance de délivrer un bref de *mandamus*. Le juge Mahoney a accueilli cette requête le 8 juin 1983 [Division de première instance de la Cour fédérale, T-920-83, encore inédite] et a rendu une ordonnance de la nature d'un *mandamus* prescrivant le réexamen de la demande de visa d'immigrant de Franklin Lau en tenant compte du fait que l'agent des visas avait commis une erreur de droit en refusant d'accorder un visa

This appeal alleges that, in arriving at his decision, the learned Judge erred in applying a September 1, 1982 amendment [SOR/82-702] to subsection 6(4) of the Regulations respecting eligibility of an unmarried son (or daughter) of a sponsored applicant for a visa if he or she was less than 21 years of age at the time of the visa application and less than 23 years of age at the time it was issued. It also alleges that the Judge should have been guided by the provisions of section 9 of the Regulations which, it was agreed, governs the eligibility of Felix Lau to be granted an immigrant visa. It reads:

9. Where an immigrant, other than a member of the family class, an assisted relative or a Convention refugee seeking resettlement, makes an application for a visa, a visa officer may, subject to section 11, issue an immigrant visa to him and his accompanying dependants if

(a) he and his dependants, whether accompanying dependants or not, meet the requirements of the Act and these Regulations; and

(b) on the basis of his assessment in accordance with section 8

(i) in the case of an immigrant other than a retired person or an entrepreneur, he is awarded at least fifty units of assessment, or

(ii) in the case of an entrepreneur or a provincial nominee, he is awarded at least twenty-five units of assessment.

As for the first point of attack, I did not understand the respondents to contend that the provisions of section 6 of the Regulations are applicable to a case of this kind. Subsection 6(4) is expressly made, *inter alia*, "for the purposes of subsection (1)" of that section. That subsection applies where the "member of the family class makes an application for an immigrant visa" that is sponsored. In my view, section 6 of the Regulations is concerned with an application for an immigration visa by one member of the family class that is sponsored by another member of that class. As the application of Franklin Lau for an immigrant visa was not sponsored, the provisions of subsection 6(4) are inapplicable.

à Felix Lau au seul motif qu'il était âgé de plus de 21 ans au 16 novembre 1982.

Les appelants prétendent que, pour arriver à sa décision, le juge s'est trompé dans l'application de la modification apportée le 1^{er} septembre 1982 [DORS/82-702] au paragraphe 6(4) du Règlement à propos de l'admissibilité du fils (ou de la fille) non marié(e) d'un requérant parrainé qui demande un visa s'il (ou si elle) est âgé(e) de moins de 21 ans au moment de la présentation de la demande de visa et de moins de 23 ans au moment de la délivrance. Ils prétendent aussi que le juge aurait dû rendre sa décision en se fondant sur les dispositions de l'article 9 du Règlement qui, comme il a été admis, régit les conditions auxquelles Felix Lau peut se faire délivrer un visa d'immigrant. En voici le texte:

9. Lorsqu'un immigrant, autre qu'une personne appartenant à la catégorie de la famille, qu'un parent aidé ou qu'un réfugié au sens de la Convention cherchant à se rétablir, présente une demande de visa, l'agent des visas peut, sous réserve de l'article 11, lui délivrer un visa d'immigrant ainsi qu'aux personnes à sa charge qui l'accompagnent, si

a) lui-même et les personnes à sa charge, qu'elles l'accompagnent ou non, satisfont aux exigences de la Loi et du présent règlement; et

b) suivant son appréciation selon l'article 8,

(i) dans le cas d'un immigrant, autre qu'un retraité ou un entrepreneur, il obtient au moins cinquante points d'appréciation, ou

(ii) dans le cas d'un entrepreneur ou d'un candidat d'une province, il obtient au moins vingt-cinq points d'appréciation.

En ce qui concerne le premier moyen, je ne vois pas comment les intimés en appel peuvent prétendre que les dispositions de l'article 6 du Règlement s'appliquent en l'espèce. Le paragraphe 6(4) a été expressément adopté, notamment, «aux fins du paragraphe (1)» de ce même article. Or, ce paragraphe s'applique lorsqu'une «personne appartenant à la catégorie de la famille présente une demande de visa d'immigrant» et que cette personne a un répondant. À mon avis, l'article 6 du Règlement vise la demande de visa d'immigrant faite par une personne qui appartient à la catégorie de la famille et qui est parrainée par une personne de la même catégorie. La demande de visa d'immigrant de Franklin Lau n'ayant pas fait l'objet d'un parrainage, les dispositions du paragraphe 6(4) ne s'appliquent pas.

The second point of attack concerns the interpretation of section 9 of the Regulations, quoted above. It provides that a visa officer may issue an immigrant visa to an applicant "and his accompanying dependants" if, *inter alia*, "he and his dependants, whether accompanying dependants or not, meet the requirements of the Act and these Regulations". The expressions "dependant" and "accompanying dependant" are defined in subsection 2(1) of the Regulations as follows:

"dependant", with respect to a person, means the spouse of that person and any unmarried son or daughter of that person or of the spouse of that person who is less than twenty-one years of age;

"accompanying dependant", with respect to a person, means a dependant of that person to whom a visa is issued at the time a visa is issued to that person for the purpose of enabling the dependant to accompany or follow that person to Canada;

Counsel for the appellants relies on subsection 9(4) of the Act which authorizes a visa officer to issue a visa if in his opinion the person seeking it "meets the requirements of this Act and the regulations." From this, he contends, the requirements of the Act and of the Regulations must be met as of the date of issue of the visa rather than the date of the visa application. Between the date of the application and the date of issue, he claims, the visa officer is required by subsection 9(4) to satisfy himself that "it would not be contrary to this Act or the regulations to grant landing". Examples of matters to be investigated before a visa will issue, he contends, are found in the provisions of paragraphs 19(1)(a) and (c) of the Act. He then says that, as Felix Lau did not meet the requirements of section 9 of the Regulations on the date the immigrant visa was issued to his father because he was then over 21 years of age, he was not an "accompanying dependant" within the meaning of section 9 of the Regulations and was therefore ineligible for a visa.

The respondents take issue with these contentions. They say that the purpose of the defined term "accompanying dependant" in section 9 is simply to ensure that the principal applicant will not be issued a visa where the accompanying

Le deuxième moyen d'appel concerne l'interprétation de l'article 9 du Règlement, précité. Cet article dispose que l'agent des visas peut délivrer un visa d'immigrant à une personne qui lui en fait la demande «ainsi qu'aux personnes à sa charge qui l'accompagnent», si, notamment, «lui-même et les personnes à sa charge, qu'elles l'accompagnent ou non, satisfont aux exigences de la Loi et du présent règlement». Les expressions «personne à charge» et «personne à charge qui l'accompagne» sont définies de la façon suivante au paragraphe 2(1) du Règlement:

«personne à charge», par rapport à toute personne, désigne le conjoint de cette personne et tout fils ou fille non marié et âgé de moins de vingt et un ans de cette personne ou de ce conjoint;

«personne à charge qui l'accompagne», par rapport à toute personne, désigne une personne à charge de cette personne qui obtient un visa lorsqu'un visa est délivré à cette personne afin de permettre à la personne à charge d'accompagner ou de suivre cette personne au Canada;

L'avocat des appelants invoque le paragraphe 9(4) de la Loi qui autorise l'agent des visas à délivrer un visa à la personne qui lui en fait la demande s'il est d'avis que cette personne «satisfait aux exigences de la présente loi et des règlements». Il en déduit que les exigences de la Loi et du Règlement doivent être remplies à la date de la délivrance du visa plutôt qu'à la date où le visa est demandé. Il prétend que le paragraphe 9(4) oblige l'agent des visas, entre la date de la demande et la date de la délivrance, à s'assurer «que l'établissement . . . ne contreviendrait ni à la présente loi ni aux règlements». Il prétend que les dispositions des alinéas 19(1)a) et c) de la Loi donnent des exemples des questions qui doivent faire l'objet d'une enquête avant la délivrance d'un visa. Il ajoute qu'étant donné que Felix Lau ne satisfaisait pas aux exigences de l'article 9 du Règlement à la date à laquelle un visa d'immigrant a été délivré à son père parce qu'il avait 21 ans révolus, il n'était pas une «personne à charge qui l'accompagne» au sens de l'article 9 du Règlement et que, par conséquent, il ne remplissait pas les conditions d'admissibilité pour obtenir un visa.

Les intimés contestent ces arguments. À leur avis, la raison d'être de l'expression «personne à charge qui accompagne» définie à l'article 9 est simplement qu'on veut éviter que le requérant principal se fasse délivrer un visa lorsque la per-

dependant is found to be ineligible. Counsel argues that, in a situation like the present, the requirement is that all immigrant visas covered by the application of the principal applicant be issued at the same time so that, if an accompanying dependant is found to be ineligible, a visa will not issue to the principal applicant. In support, counsel relies upon a decision of the Immigration Appeal Board, dated May 26, 1981, in the case of *Ahmad v. The Minister of Employment and Immigration*. There, the Board discussed the definition of "dependant" and "accompanying dependant" in the following terms [at page 3]:

In the instant case the principal applicant is the father and the accompanying dependants are the mother and the brother. In the definition of "accompanying dependants" therefore, "the person" in the instant case is the father. Read that way the definition is:

"accompanying dependant" with respect to the father means a dependant of the father to whom a visa is issued at the time a visa is issued to the father for the purpose of enabling the dependant to accompany or follow his/her father to Canada.

In my view this simply means that visas are issued to the principal immigrant and to the accompanying dependants simultaneously. This circumstance governs the definition of an accompanying dependant. It does not seem to me that it means anything more than that.

The appellants accept the respondents' contention, in so far as it goes even though, in this case, the father, mother and brother were each issued a visa despite the fact that none was issued to Felix. Finally, the respondents contend that any ambiguity in the Regulations concerning the date as of which the age requirement must be met ought to be resolved in favour of Felix Lau.

In considering these various arguments, it must be borne in mind that the holding of an immigrant visa does not, in and of itself, carry with it a right to landing in Canada. Under subsection 9(1) of the Act, except in prescribed cases, "every immigrant . . . shall make an application for and obtain a visa before he appears at a port of entry." That application is to be assessed by a visa officer pursuant to subsection 9(2) "for the purpose of determining whether the person appears to be a person who may be granted landing . . .". The person seeking to come into Canada as an immi-

sonne à charge qui l'accompagne est déclarée inadmissible. L'avocat prétend que, dans une situation comme celle en l'espèce, il faut que tous les visas d'immigrants visés par la demande du requérant principal soient délivrés en même temps, de sorte que le requérant principal ne reçoive pas de visa si l'une des personnes à charge qui l'accompagne est déclarée inadmissible. Pour appuyer cette affirmation, l'avocat invoque la décision rendue par la Commission d'appel de l'immigration le 26 mai 1981 dans l'affaire *Ahmad c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*. La Commission s'est penchée dans cette affaire sur la définition des termes «personne à charge» et de «personne à charge qui l'accompagne» et a dit [à la page 3]:

[TRADUCTION] En l'espèce, l'auteur principal de la demande est le père et les personnes à charge qui l'accompagnent sont la mère et le frère. Par conséquent, le père est «la personne» à laquelle il est fait allusion dans la définition de l'expression «personnes à charge qui l'accompagnent». Relisons cette définition dans ce contexte:

«personne à charge qui l'accompagne», par rapport au père, désigne une personne à charge du père qui obtient un visa lorsqu'un visa est délivré au père afin de permettre à la personne à charge d'accompagner ou de suivre son père au Canada.

À mon avis, cette définition signifie simplement que les visas sont délivrés en même temps à l'immigrant principal et aux personnes à charge qui l'accompagnent. Voilà l'essence même de cette définition. Enfin, d'après moi, elle ne signifie rien d'autre.

Les appelants acceptent l'argument des intimés dans son entier, même si, dans le cas présent, des visas ont été délivrés respectivement au père, à la mère et au frère en dépit du fait qu'aucun n'a été délivré à Felix. Pour terminer, les intimés soutiennent que toute ambiguïté pouvant exister dans le Règlement à propos de la date à laquelle l'exigence relative à l'âge doit être satisfaite doit être résolue en faveur de Felix Lau.

Avant de se prononcer sur ces différents arguments, il faut bien se rappeler que le fait de détenir un visa d'immigrant n'emporte pas en lui-même le droit d'établissement au Canada. Aux termes du paragraphe 9(1) de la Loi, sauf dans certains cas définis, «tout immigrant . . . [doit] demander et obtenir un visa avant de se présenter à un point d'entrée». Cette demande doit, conformément au paragraphe 9(2), être examinée par un agent des visas «qui détermine si [cette personne] semble être une personne qui peut obtenir le droit d'établissement . . .». La personne qui désire venir au

grant is required, pursuant to subsection 12(1), to "appear before an immigration officer at a port of entry ... for examination" for the purpose of determining, *inter alia*, whether he may be granted landing. It is only when an immigration officer is satisfied, pursuant to subsection 14(2), that it would not be contrary to the Act or to the Regulations to grant landing that "he shall grant landing to that immigrant". A visa officer is not as such authorized by the Act to grant landing. He is simply to determine whether a visa applicant "appears to be a person who may be granted landing". As counsel for the appellants put it, the holding of a visa merely "smooths the way" for landing in Canada. It remains for the immigration officer at a port of entry to refuse or grant landing in accordance with the Act and Regulations.

In my view, the sole issue for decision on this appeal is whether, in determining the eligibility of Felix Lau for an immigrant visa, his age is to be taken as of the date of application or, as the appellants claim, as of the date of issue of immigrant visas to his parents and brother. If the former date be taken then, clearly, Felix Lau, being less than 21 years of age at that date, was eligible for inclusion and to be issued a visa as an "accompanying dependant" of his father. On the other hand, if the latter date be taken, then Felix Lau was not eligible for inclusion and a visa was rightly denied. The question is to be decided upon an interpretation of section 9 of the Regulations which governed the application for immigrant visas in this case. Franklin Lau sought from the outset to include his son in his application so that Felix could "accompany or follow" him to Canada as an "accompanying dependant". In my view, Felix Lau could not be issued an immigrant visa pursuant to his father's application because he was not, as he had to be, a "dependant" of his father "at the time a visa" was issued to his father. That, it seems to me, is the effect of section 9 when read with the defined terms "dependant" and "accompanying dependant". I therefore conclude that the visa officer was correct in refusing Felix Lau an immigrant visa.

Canada à titre d'immigrant doit, suivant le paragraphe 12(1), «se présenter devant un agent d'immigration à un point d'entrée» afin que, notamment, ce dernier détermine, après examen, si elle doit être autorisée à entrer au Canada. Ce n'est que lorsqu'il constate, conformément au paragraphe 14(2), qu'accorder le droit d'établissement ne contreviendrait ni à la Loi ni au Règlement, qu'il «doit ... accorder le droit d'établissement» à un immigrant. L'agent des visas n'est pas en tant que tel autorisé par la Loi à accorder le droit d'établissement. Son rôle se borne à déterminer si la personne qui demande le visa «semble être une personne qui peut obtenir le droit d'établissement». Pour reprendre les termes employés par l'avocat des appelants, le fait de détenir un visa ne fait [TRADUCTION] «qu'aplanir la voie» pour s'établir au Canada. C'est à l'agent d'immigration qu'il incombe, au point d'entrée, d'accorder ou de refuser l'établissement, conformément à la Loi et au Règlement.

À mon avis, la seule question à décider en l'espèce est celle de savoir si, pour déterminer l'admissibilité de Felix Lau à recevoir un visa d'immigrant, il faut considérer son âge à la date de la demande ou, suivant la prétention des appelants, à la date à laquelle les visas d'immigrants ont été délivrés à ses parents et à son frère. Si c'est la première date qui doit être retenue, il ne fait pas de doute que Felix Lau avait le droit d'être inclus et de se faire délivrer un visa en tant que «personne à charge qui accompagne» son père, étant donné qu'il avait alors moins de 21 ans. Si, au contraire, il faut prendre la seconde date, Felix Lau n'avait pas droit à l'inclusion et c'est à raison qu'on lui a refusé le visa. La question doit être tranchée suivant l'interprétation que doit recevoir l'article 9 du Règlement, lequel article régissait la demande de visas d'immigrants qui nous occupe. Franklin Lau a cherché dès le début à inclure son fils dans sa demande pour que celui-ci puisse l'accompagner ou [le] suivre au Canada à titre de «personne à charge qui l'accompagne». À mon avis, Felix Lau ne pouvait pas se faire délivrer un visa d'immigrant en vertu de la demande de son père parce qu'il n'était pas, comme le prévoit le Règlement, «à la charge» de son père «au moment où un visa d'immigrant» a été délivré à son père. Voilà, il me semble, l'effet de l'article 9, lorsqu'on le lit conjointement avec les définitions des termes «per-

While the language of the Regulations compels this conclusion, the result appears to me somewhat harsh. Apart from the age factor, there was not in this case any suggestion that Felix Lau was otherwise ineligible for a visa in that he had failed in any other respect to meet a requirement of the Act or the Regulations. The application was in the hands of the immigration authorities for some three and one-half months prior to Felix attaining his twenty-first birthday. Had processing been possible before that occurred, it is likely, as I understood it, that he, too, would have been issued an immigrant visa. If that is so, then it appears that the denial of a visa was due solely to the fact that Felix Lau turned 21 years of age before processing of the application was completed.

I would allow the appeal and set aside the order of the Trial Division with costs, if demanded, but would dismiss the motion without costs.

RYAN J.: I concur.

sonne à charge» et «personne à charge qui l'accompagne». Je conclus donc que l'agent des visas a eu raison de refuser de délivrer un visa d'immigrant à Felix Lau.

^a Bien que le texte du Règlement commande une telle conclusion, il me semble que le résultat est assez rigoureux. Si on fait abstraction de la question de l'âge, personne n'a laissé entendre que, dans le cas présent, Felix Lau ne satisfaisait pas aux autres exigences de la Loi ou du Règlement nécessaires à l'obtention d'un visa. La demande est restée entre les mains des responsables de l'immigration pendant environ trois mois et demi avant que Felix Lau n'arrive à l'âge de vingt et un ans. Il est probable que si on s'était occupé de sa demande avant la date de son anniversaire, il aurait, d'après ce que j'en comprends, obtenu lui aussi un visa d'immigrant. Dans ce cas, il semble donc que le refus de délivrer un visa est uniquement attribuable au fait que Felix Lau ait atteint 21 ans avant qu'on ait terminé l'examen de sa demande.

^e Je suis d'avis d'accueillir l'appel et d'annuler l'ordonnance de la Division de première instance avec dépens, s'ils sont demandés, mais de rejeter la requête sans frais.

LE JUGE RYAN: Je souscris à ces motifs.

T-1073-84

T-1073-84

James Bauer (Applicant)

v.

Regina (Canadian) Immigration Commission (Respondent)

Trial Division, McNair J.—Toronto, May 28; Ottawa, July 6, 1984.

Judicial review — Prerogative writs — Prohibition — Request to have reporter record proceedings at seven-day Immigration Act detention reviews denied — Prohibition available only to restrain excess or improper exercise of jurisdiction by inferior tribunal — No procedural irregularity herein equivalent to excess of jurisdiction — Apart from statutory requirement, administrative tribunal need not make stenographic record of proceedings — Bauer v. The Queen (Canadian Immigration Commission), F.C.T.D. file T-125-84 authority that no duty at common law or under Act to provide reporter at detention review hearings — Circumstances not requiring record — Procedural fairness rules not violated — No evidence applicant denied fair opportunity of answering case — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

Immigration — S. 104(6) detention reviews — Applicant denied permission to engage court reporter to record review proceedings — Whether denial contravening Act, Charter or common law procedural fairness principle — Whether detention review an inquiry — No duty to provide reporter at detention review hearings: Bauer v. The Queen (Canada Immigration Commission), F.C.T.D. file T-125-84 — Reviews not inquiries — Applicant cannot rely on mandatory terms of s. 29(2) — Denial was administrative decision — No evidence review conducted unfairly — Prohibition motion denied — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 29(2), 34, 104(6),(7).

Constitutional law — Charter of Rights — Denial of permission to engage reporter to record proceedings at Immigration Act detention reviews — No duty under Charter to provide reporter at detention review hearings: Bauer v. The Queen (Canadian Immigration Commission), F.C.T.D. file T-125-84 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.).

Motion for writ of prohibition or other relief to set aside proceedings under the *Immigration Act, 1976*. The applicant was denied permission to engage, at his own expense, a court

James Bauer (requérant)

c.

a La Reine (Commission de l'immigration du Canada) (intimée)

Division de première instance, juge McNair—Toronto, 28 mai; Ottawa, 6 juillet 1984.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Prohibition — Refus d'une demande de transcription des procédures de révision des motifs de détention menées à sept jours d'intervalle sous le régime de la Loi sur l'immigration — Le bref de prohibition ne peut être décerné que pour empêcher un tribunal d'instance inférieure d'excéder sa juridiction ou de l'exercer d'une façon irrégulière — Il n'y a pas eu, en l'espèce, d'irrégularité de procédure équivalant à un excès de juridiction — En l'absence d'une disposition législative au contraire, un tribunal administratif n'est pas tenu de faire sténographier ses débats — Suivant la décision Bauer c. La Reine (Commission de l'immigration du Canada), C.F. 1^{re} inst., dossier T-125-84, ni la common law ni la Loi n'oblige à garantir la présence d'un sténographe lors des audiences de révision de détention — Les circonstances n'exigeaient pas la prise de notes sténographiques — Les règles d'équité dans la procédure n'ont pas été violées — Rien ne démontre qu'on n'a pas donné au requérant une juste occasion de se défendre — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

Immigration — Révision de détention en vertu de l'art. 104(6) — Le requérant se plaint qu'on lui a refusé le droit de retenir les services d'un sténographe judiciaire pour consigner les procédures de révision de sa détention — Ce refus va-t-il à l'encontre de la Loi, de la Charte ou du principe de l'équité de la procédure reconnue par la common law? — La révision de détention constitue-t-elle une enquête? — Suivant la décision Bauer c. La Reine (Commission de l'immigration du Canada), C.F. 1^{re} inst., dossier T-125-84, la Loi n'oblige pas à garantir la présence d'un sténographe lors des audiences de révision de détention — Les révisions de détention ne sont pas des enquêtes — Le requérant ne peut se prévaloir des termes impératifs de l'art. 29(2) — Le refus constituait une décision administrative — Rien ne permet de conclure que les procédures de révision se soient déroulées de manière inéquitable — Requête en prohibition rejetée — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 29(2), 34, 104(6),(7).

Droit constitutionnel — Charte des droits — Refus de la permission de retenir les services d'un sténographe judiciaire pour consigner les procédures de révision de détention prévues par la Loi sur l'immigration — La Charte n'oblige pas à assurer la présence d'un sténographe lors d'audiences sur la révision d'une détention: Bauer c. La Reine (Commission de l'immigration du Canada), C.F. 1^{re} inst., dossier T-125-84 — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.).

Il s'agit d'une demande de bref de prohibition ou de tout autre redressement pour faire annuler des procédures visées par la *Loi sur l'immigration de 1976*. On a refusé au requérant la

reporter to record the seven-day reviews of his detention under the procedure prescribed by subsections 104(6) and (7) of the Act. The applicant contends that review proceedings are inquiries. Subsection 29(2) of the Act provides that at the request of the detainee, an adjudicator shall allow any person to attend an inquiry if such attendance is not likely to impede the inquiry. The first issue is whether prohibition is available. If not, the next issue is whether the refusal of permission to engage a reporter contravenes the Charter or otherwise violates a principle of fundamental fairness.

Held, the application is dismissed. Prohibition only lies to restrain an excess or improper exercise of jurisdiction by an inferior tribunal and not to remedy a procedural irregularity unless the irregularity amounts to an excess of jurisdiction. The refusal to permit the engagement of a reporter was not a procedural irregularity equivalent to an excess of jurisdiction. As to the second question, the reasoning of Collier J. in an application for *mandamus* in *Bauer v. The Queen (Canadian Immigration Commission)*, order dated February 28, 1984, Federal Court, Trial Division, T-125-84, not yet reported, applies. There is no duty under the *Immigration Act, 1976*, the common law or the Charter to provide a reporter on detention reviews or at an inquiry. However, it may be in a particular situation where a reporter is refused that the refusal is so tainted with unfairness as to require intervention by judicial review. Whether it is necessary that a shorthand record be kept depends upon the circumstances of each case. Detention review proceedings are simply adjuncts within the general inquiry process and are not inquiries within the meaning of the Act. The mandatory terms of subsection 29(2) thus do not apply. The refusal by the Adjudicator was an administrative decision. There is no evidence that the detention review proceedings were conducted unfairly nor is there anything to show that the applicant was not afforded a fair opportunity of answering the case against him. There was no violation of any guaranteed right under the Charter. The refusal of a stenographer was not unfair under the circumstances. There is, nevertheless, a lingering aura of unfairness. The applicant has been incarcerated for thirteen or more months. Surely the mechanism of bureaucracy could be accelerated to bring about a final determination of the applicant's case.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Bauer v. The Queen (Canadian Immigration Commission), order dated February 28, 1984, Federal Court, Trial Division, T-125-84, not yet reported; *Belgo Canadian Pulp and Paper Co. v. Court of Sessions of the Peace of Three Rivers* (1920), 54 D.L.R. 597 (Que. S.C.); *Re Ashby*, [1934] 3 D.L.R. 565 (Ont. C.A.); *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602.

permission de retenir, à ses frais, les services d'un sténographe judiciaire pour consigner les procédures de révision aux sept jours de sa détention menées conformément aux paragraphes 104(6) et 104(7) de la Loi. Le requérant prétend que ces procédures de révision sont des enquêtes. Le paragraphe 29(2) de la Loi dispose que l'arbitre doit, à la demande de la personne détenue, permettre à des observateurs d'assister à l'enquête, dans la mesure où leur présence n'est pas susceptible d'en entraver le déroulement. La première question à résoudre est de savoir si le bref de prohibition constitue le recours approprié en l'espèce. Dans le cas contraire, il échet d'examiner si le refus de permettre de retenir les services d'un sténographe contrevient à la Charte ou enfreint par ailleurs un principe de justice fondamentale.

Jugement: la requête est rejetée. Le bref de prohibition ne peut être décerné que pour empêcher qu'un tribunal d'instance inférieure n'excède sa juridiction ou qu'il ne l'exerce d'une façon irrégulière et non pour remédier à une irrégularité de la procédure, à moins que cette irrégularité n'équivaille à un excès de juridiction. Le refus de permettre de retenir les services d'un sténographe ne constitue pas une irrégularité de procédure équivalente à un excès de juridiction. Quant à la deuxième question, il y a lieu d'appliquer les motifs du juge Collier dans la demande de *mandamus* qui a fait l'objet de la décision *Bauer c. La Reine (Commission de l'immigration du Canada)*, ordonnance en date du 28 février 1984, Division de première instance de la Cour fédérale, T-125-84, encore inédite. Ni la *Loi sur l'immigration de 1976*, ni la *common law*, ni la Charte n'obligent à assurer la présence d'un sténographe lors de procédures de révision de détention ou lors d'enquêtes. Il est toutefois vraisemblable que, lorsque le refus de permettre la présence d'un sténographe est entaché d'injustice, la Cour doit intervenir et exercer son contrôle judiciaire. La question de savoir s'il est nécessaire de conserver un procès-verbal sténographique dépend des circonstances de chaque espèce. Les procédures de révision de détention constituent simplement des accessoires du processus général de l'enquête et ne sont pas des enquêtes au sens de la Loi. Les termes impératifs du paragraphe 29(2) ne s'appliquent pas. Le refus de l'arbitre constituait une décision administrative. Rien ne permet de conclure que les procédures de révision de détention se soient déroulées de manière inéquitable et rien ne démontre qu'on n'a pas donné au requérant une juste occasion de se défendre. Il n'y a pas eu violation des droits garantis par la Charte. Le refus opposé à la demande de sténographe n'était pas injuste dans les circonstances. En revanche, cette affaire baigne dans une atmosphère d'iniquité. Le requérant a été incarcéré pendant une période d'au moins treize mois. Le mécanisme administratif permettant de trancher le cas du requérant pourrait certainement être accéléré.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Bauer c. La Reine (Commission de l'immigration du Canada), ordonnance en date du 28 février 1984, Division de première instance de la Cour fédérale, T-125-84, encore inédite; *Belgo Canadian Pulp and Paper Co. v. Court of Sessions of the Peace of Three Rivers* (1920), 54 D.L.R. 597 (C.S. Qc); *Re Ashby*, [1934] 3 D.L.R. 565 (C.A. Ont.); *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602.

REFERRED TO:

Mindamar Metals (Corp.) v. Richmond County, [1955] 2 D.L.R. 183 (N.S.S.C.); *Re Fitzpatrick and City of Calgary* (1965), 47 D.L.R. (2d) 365 (Alta. S.C.).

APPEARANCE:

James Bauer on his own behalf.

COUNSEL:

M. Duffy for respondent.

APPLICANT ON HIS OWN BEHALF:

James Bauer, Toronto.

SOLICITOR:

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

MCNAIR J.: This is a motion by the applicant, James Bauer, under section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] for a writ of prohibition or appropriate relief in the nature thereof or otherwise to set aside proceedings under the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52] said to contravene the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982, 1982*, c. 11 (U.K.)] and the rules of procedural fair play. The applicant appeared on his own behalf in support of the motion. The respondent was represented by counsel.

The gist of the applicant's complaint, if I apprehend it correctly, is simply that he has been denied the right to have, at his own expense, a court reporter to record and transcribe the periodic seven-day reviews of his continued detention at the Rexdale maximum security institution under the procedure prescribed by subsections 104(6) and (7) of the *Immigration Act, 1976*. It was made obvious that the applicant wants a "record" for attacks likely to be made against these detention reviews. The applicant contends that these review proceedings are inquiries which should be recorded

DÉCISIONS CITÉES:

Mindamar Metals (Corp.) v. Richmond County, [1955] 2 D.L.R. 183 (C.S.N.-É.); *Re Fitzpatrick and City of Calgary* (1965), 47 D.L.R. (2d) 365 (C.S. Alb.).

A COMPARU:

James Bauer pour son propre compte.

AVOCAT:

M. Duffy pour l'intimée.

LE REQUÉRANT POUR SON PROPRE COMPTE:

James Bauer, Toronto.

PROCUREUR:

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

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

LE JUGE MCNAIR: Par la présente requête fondée sur l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], le requérant, James Bauer, demande un bref de prohibition ou tout autre redressement approprié, pour faire annuler des procédures prises en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52] et qui iraient à l'encontre de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] et des règles de l'équité de la procédure. Le requérant a comparu pour son propre compte, et l'intimée était représentée par avocat.

Si j'ai bien saisi, le grief formulé par le requérant est simplement qu'on lui a refusé le droit de retenir, à ses frais, les services d'un sténographe judiciaire pour consigner et transcrire les procédures de révision périodique des motifs de sa détention prolongée à l'établissement à sécurité maximale de Rexdale, qui ont eu lieu tous les sept jours, conformément à la procédure prescrite par les paragraphes 104(6) et (7) de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Il est apparu évident que le requérant désire une «transcription» des notes sténographiques pour, très probablement, attaquer les

by a competent court reporter and that the denial of this right flies in the face of the *Immigration Act, 1976* itself, contravenes the Charter and violates the common law principle of procedural fair play.

It is apparent from the material filed and what was stated during the hearing that the applicant was arrested and detained under the *Immigration Act, 1976*, and that periodic reviews of his detention have been held from time to time pursuant to section 104. The statutory provision which bears directly on the matter is subsection 104(6) of the *Immigration Act, 1976* which reads:

104. ...

(6) Where any person is detained pursuant to this Act for an examination, inquiry or removal and the examination, inquiry or removal does not take place within forty-eight hours from the time when such person is first placed in detention, that person shall be brought before an adjudicator forthwith and the reasons for his continued detention shall be reviewed and thereafter that person shall be brought before an adjudicator at least once during each seven day period, at which times the reasons for continued detention shall be reviewed.

It was generally conceded that there have been numerous court and other proceedings relating to the applicant's detention. These do not concern me. The complaint addressed by the applicant on this application is simply that he has been denied the right to a court reporter in the detention reviews before adjudicators under the above-mentioned subsection.

It is clear from the argument that one of the points on which the matter could turn is whether a detention review under section 104 of the Act is an inquiry within the meaning of the Act. Counsel for the respondent says it is not and takes the position that a review proceeding is something altogether separate from an inquiry. The applicant submits otherwise and relies on sections 29 and 34 of the Act to support his contention.

I do not consider that section 34 is particularly applicable, save only for the fact it does use the words "arrest and detention for an inquiry pursuant to section 104".

Section 29 relates to the conduct of inquiries by adjudicators. Generally, they must be held in the

décisions sur la révision de sa détention. Le requérant soutient que ces procédures de révision sont des enquêtes qui doivent être sténographiées par un sténographe judiciaire compétent et que la négation de ce droit va à l'encontre du texte même de la *Loi sur l'immigration de 1976*, qu'elle contrevient à la Charte et viole le principe de l'équité de la procédure reconnu par la *common law*.

Il ressort des documents produits et des déclarations faites lors de l'audition que le requérant a été arrêté et incarcéré en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976* et que sa détention a fait l'objet de révisions périodiques conformément à l'article 104. La disposition législative qui traite directement de la question est le paragraphe 104(6) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, dont voici le texte:

104. ...

(6) Au cas où l'examen, l'enquête ou le renvoi qui, en vertu de la présente loi, ont motivé la détention, n'ont pas lieu dans les quarante-huit heures de celle-ci, la personne détenue doit être immédiatement amenée devant un arbitre aux fins de révision des motifs justifiant une détention prolongée; par la suite, la personne devra être amenée devant un arbitre aux mêmes fins, au moins une fois tous les sept jours.

Il a été admis que la détention du requérant a donné lieu à de nombreuses procédures, judiciaires et autres. Je ne veux pas m'y arrêter. Le grief formulé par le requérant dans la présente requête consiste simplement en ce qu'on lui a nié le droit à un sténographe judiciaire lors des révisions de détention qui ont eu lieu devant des arbitres sous le régime du paragraphe précité.

Les débats indiquent clairement que le litige se rattache notamment à la question de savoir si la révision de détention prévue par l'article 104 de la Loi constitue une enquête au sens de la Loi. L'avocat de l'intimée prétend que non et affirme qu'une procédure de révision est tout à fait différente d'une enquête. Le requérant prétend le contraire et invoque à l'appui de ses prétentions les articles 29 et 34 de la Loi.

À mon avis, l'article 34 ne s'applique pas de façon particulière en l'espèce, si ce n'est qu'il emploie l'expression «d'arrestation et de détention aux fins d'enquête en vertu de l'article 104».

L'article 29 se rapporte aux enquêtes tenues par les arbitres. De façon générale, elles doivent avoir

presence of the person with respect to whom the inquiry is held. Every such person has the right to be represented by counsel, obtained at his own expense, at the inquiry. The adjudicator may receive evidence at the inquiry and base his decision upon such evidence adduced that he considers to be credible and trustworthy in the circumstances of the case. The adjudicator's decision shall be given as soon as possible after the completion of the inquiry and in the presence of the person concerned, wherever practicable.

Obviously, the applicant relies in support of his contention on subsections 29(2) and (3) of the Act, which read:

29. ...

(2) At the request or with the permission of the person with respect to whom an inquiry is to be held, an adjudicator shall allow any person to attend an inquiry if such attendance is not likely to impede the inquiry.

(3) Except as provided in subsection (2), an inquiry by an adjudicator shall be held *in camera*.

The subsections do have a distinct mandatory connotation.

The first question to be addressed is whether prohibition or relief in the nature thereof avails at all.

The following statement from 1 *Halsbury's Laws of England*, 4th ed., para. 130, page 138, represents a clear and succinct enunciation of the general principle:

Prohibition lies not only for excess of or absence of jurisdiction, but also for a departure from the rules of natural justice. It does not, however, lie to correct the course, practice, or procedure of an inferior tribunal, or a wrong decision on the merits of proceedings. [Emphasis added.]

This statement of principle finds support in Canadian law as the following passages from the judgment of Lemieux C.J., in *Belgo Canadian Pulp and Paper Co. v. Court of Sessions of the Peace of Three Rivers* (1920), 54 D.L.R. 597 (Que. S.C.) illustrate, the first being at page 603:

In spite of law and settled principle, the purpose or object of the writ of prohibition seems to be too often misconceived. The writ should only be issued and maintained when the inferior tribunal exceeds its jurisdiction or has exercised a jurisdiction which is not within its competence.

lieu en présence de la personne qui en fait l'objet. Celle-ci a le droit de se faire représenter à l'enquête par un conseil, à ses frais. L'arbitre peut recevoir lors de l'enquête les preuves qu'il considère dignes de foi eu égard aux circonstances de l'espèce et fonder sa décision sur ces preuves. L'arbitre rend sa décision le plus tôt possible après l'enquête et le fait en présence de la personne concernée, si les circonstances le permettent.

De toute évidence, c'est sur les paragraphes 29(2) et (3) de la Loi que le requérant appuie son argument. Voici le texte de ces dispositions:

29. ...

(2) A la demande ou avec l'autorisation de la personne faisant l'objet de l'enquête, l'arbitre doit permettre à des observateurs d'assister à l'enquête, dans la mesure où leur présence n'est pas susceptible d'en entraver le déroulement.

(3) Sous réserve du paragraphe (2), l'arbitre mène l'enquête à huis clos.

On remarquera le ton nettement impératif employé par le législateur à ces deux paragraphes.

La première question à résoudre est de savoir si le bref de prohibition ou les redressements de même nature constituent le recours approprié en l'espèce.

L'extrait suivant tiré de 1 *Halsbury's Laws of England*, 4^e éd., par. 130, page 138, énonce en termes clairs et concis le principe général:

[TRADUCTION] Il y a lieu d'accorder un bref de prohibition en cas d'excès ou d'absence de juridiction, mais également en cas de manquement aux règles de justice naturelle. Il n'y a pas lieu à prohibition toutefois lorsqu'il s'agit de corriger la pratique ou la procédure d'un tribunal d'instance inférieure ou de réformer une décision erronée sur le fonds. [C'est moi qui souligne.]

Cet énoncé de principe trouve un appui en droit canadien, ainsi que le démontrent les passages suivants de la décision du juge en chef Lemieux dans la cause *Belgo Canadian Pulp and Paper Co. v. Court of Sessions of the Peace of Three Rivers* (1920), 54 D.L.R. 597 (C.S. Qc), dont le premier extrait se trouve à la page 603:

[TRADUCTION] En dépit de la loi et des principes établis, le but et l'objet du bref de prohibition semblent être trop souvent mal compris. Le bref ne devrait être décerné et maintenu que lorsqu'un tribunal d'instance inférieure excède sa juridiction ou a exercé des pouvoirs qui ne relèvent pas de sa compétence.

The following statement of the Chief Justice at pages 604-605 is particularly instructive on the point:

... the writ of prohibition is never granted as a ground of appeal or of revision of judgments rendered by inferior Courts, but merely to bring back these Courts within the limits of their jurisdiction, from which they departed or are on the point of departing. Consequently, this writ should not be granted to remedy an irregularity of procedure committed by an inferior Court, if such irregularity is not equivalent to an excess of jurisdiction. Nor should this writ be granted to repair an illegality, however grave it may be, committed by a Court, in the course of a proceeding in which it has jurisdiction *ratione materiae*. In order that an irregularity may give rise to prohibition, it is necessary that it be equivalent to an excess of jurisdiction. "The irregularity must however be such as to amount to an excess of jurisdiction; and a mere mistake or error be it ever so manifest . . . will not be a ground for prohibition."

The rationale of prohibition is elucidated thus by Masten J.A., in *Re Ashby*, [1934] 3 D.L.R. 565 (Ont. C.A.) at pages 567-568:

It is plain both on principle and on authority that except for procedural error invalidating the jurisdiction, prohibition does not lie against an administrative tribunal acting within its proper province.

Clearly, prohibition only lies to restrain an excess or improper exercise of jurisdiction by an inferior tribunal and not to remedy a procedural irregularity unless the irregularity amounts to an excess of jurisdiction. The refusal of the Adjudicator to permit the applicant to engage the services of a court reporter or stenographer at his own expense for the purpose of recording the detention review proceedings does not constitute, in my opinion, an irregularity of procedure equivalent to an excess of jurisdiction. The application for prohibition must therefore fail.

This still leaves the question whether the refusal of the applicant's request for the services of a court reporter or stenographer to record the detention review proceedings, at his own expense and for his own purposes, contravenes any entrenched right under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*¹ or otherwise violates any principle of

¹ Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.).

Le passage suivant du juge en chef, aux pages 604 et 605, est particulièrement instructif à cet égard:

[TRADUCTION] ... le bref de prohibition n'est jamais accordé comme moyen d'appel ou de révision à l'encontre des jugements rendus par les tribunaux d'instance inférieure, mais uniquement pour ramener ces tribunaux à l'intérieur des limites de leur compétence, lorsqu'ils s'en sont éloignés ou qu'ils sont sur le point de le faire. Par conséquent, ce bref ne doit pas être accordé pour remédier à une irrégularité de procédure commise par une cour d'instance inférieure, si cette irrégularité n'équivaut pas à un excès de juridiction. Il ne devrait pas non plus être accordé pour réparer une illégalité, si grave soit-elle, commise par un tribunal dans le cadre d'une instance pour laquelle il a compétence *ratione materiae*. Pour qu'une irrégularité puisse donner lieu à prohibition, il est nécessaire qu'elle équivaille à un excès de juridiction. «L'irrégularité doit toutefois être telle qu'elle revienne à un excès de juridiction. Une simple erreur, aussi manifeste soit-elle . . . ne constituera pas un moyen ouvrant droit à un bref de prohibition.»

La raison d'être du bref de prohibition est expliquée de la façon suivante par le juge d'appel Masten dans l'arrêt *Re Ashby*, [1934] 3 D.L.R. 565 (C.A. Ont.), aux pages 567 et 568:

[TRADUCTION] Il ne fait pas de doute suivant la doctrine et la jurisprudence que, sauf en cas d'erreur de procédure invalidant la compétence, un bref de prohibition ne peut être décerné à l'encontre d'un tribunal administratif qui a agi dans les limites de ses attributions.

De toute évidence, le bref de prohibition ne peut être décerné que pour empêcher qu'un tribunal d'instance inférieure n'exécède sa juridiction ou qu'il ne l'exerce d'une façon irrégulière et non pour remédier à une irrégularité de la procédure, à moins que cette irrégularité n'équivaille à un excès de juridiction. Le refus de l'arbitre de permettre au requérant de retenir à ses frais les services d'un sténographe pour qu'il consigne les débats des révisions de sa détention ne constitue pas, à mon avis, une irrégularité de procédure équivalente à un excès de juridiction. La demande de prohibition doit donc être rejetée.

Il nous reste à déterminer si le refus opposé au requérant qui sollicitait les services d'un sténographe pour consigner les débats des révisions de détention, à ses frais et pour ses propres besoins, va à l'encontre d'un droit reconnu par la *Charte canadienne des droits et libertés*¹ ou s'il enfreint par ailleurs un principe de justice fondamentale.

¹ Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.).

fundamental fairness. The applicant alludes loosely to the *Constitution Act, 1982* but it is obvious that he means to invoke the Charter.

The same subject-matter of complaint, along with others, was addressed by the applicant to my colleague, Collier J., [*Bauer v. The Queen (Canadian Immigration Commission)*], order dated February 28, 1984, Federal Court, Trial Division, T-125-84, not yet reported] in an application for a writ of *mandamus* or relief in the nature thereof. On February 28, 1984, Mr. Justice Collier made an order dismissing the application. Reasons for judgment were filed. I am in agreement with the following statement of law made by Collier J. [at page 3]:

In this case, there is no duty, by statute, on the adjudicator to provide a "court" reporter, official or otherwise, on detention reviews. There is actually no specific duty to provide a reporter at an inquiry. Under section 113, an adjudicator may, if he deems it necessary "for a full and proper inquiry", engage the services of a stenographer. From experience, I know that inquiry proceedings are usually recorded in some manner. Some aspects of inquiry proceedings must be recorded: See for example, subsection 45(2).

The applicant contends the subsection 104(6) proceedings are inquiries. In my view, they are not. They are merely reviews as to the reasons for continued detention.

As I see it, there is no enforceable duty, under the *Immigration Act, 1976*, the common law, or the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, to provide a reporter, when requested, at detention review hearings. That aspect of the applicant's motion is dismissed.

The learned Judge went on to interpose the following caveat:

I add this. It may be desirable to have review proceedings recorded. And it may well be, in a particular situation where a reporter is refused, the refusal may be so tainted with unfairness, as to require intervention by judicial review.

Apart from some statutory provision to the contrary, an administrative tribunal is not required to make a stenographic record of its proceedings.² Whether it is necessary that a shorthand record be kept depends upon the circumstances of each case. It is certainly necessary that the record be

² *Mindamar Metals (Corp.) v. Richmond County*, [1955] 2 D.L.R. 183 (N.S.S.C.), at p. 189.

Le requérant a fait allusion à la *Loi constitutionnelle de 1982*, mais il est évident que c'est la Charte qu'il veut invoquer.

a Le requérant a formulé le même grief, en plus de certains autres, à mon collègue, le juge Collier [*Bauer c. La Reine (Commission de l'immigration du Canada)*], ordonnance en date du 28 février 1984, Division de première instance de la Cour b fédérale, T-125-84, encore inédite], dans une demande de *mandamus* ou de redressement de même nature. Le juge Collier a rejeté cette requête par ordonnance rendue le 28 février 1984. Les motifs du jugement ont été produits. Je suis d'accord avec le juge Collier lorsqu'il énonce le principe de droit suivant [à la page 3]:

La loi n'oblige pas, en l'espèce, l'arbitre à garantir la présence d'un sténographe «judiciaire», qu'il soit officiel ou non, lors des révisions de détention. Il n'est d'ailleurs pas expressément tenu de retenir un sténographe pour la tenue d'une enquête. Tout au plus l'article 113 lui permet-il, s'il l'estime nécessaire «à la tenue d'une enquête approfondie», de retenir les services d'un sténographe. Je sais par expérience que les débats qui ont lieu lors des enquêtes sont habituellement consignés d'une façon ou d'une autre. Certaines procédures doivent être c consignées: voir, par exemple, le paragraphe 45(2).

Le demandeur prétend que les procédures visées au paragraphe 104(6) sont des enquêtes. À mon avis, il ne s'agit pas d'enquêtes, mais de simples révisions des motifs justifiant une détention prolongée.

f Selon moi, ni la *Loi sur l'immigration de 1976*, ni la *common law*, ni la *Charte canadienne des droits et libertés* n'obligent, à peine de recours, à retenir sur demande, les services d'un sténographe lors des auditions portant sur la révision des détentions. Ces moyens à l'appui de la requête du demandeur sont rejetés.

g

Le juge a ensuite formulé la mise en garde suivante:

J'ajoute ceci. Il est sans doute souhaitable de faire sténographier les procédures de révision. Il est même tout à fait vraisemblable que, lorsque le refus d'accorder un sténographe est entaché d'injustice, la Cour doit intervenir en exerçant son contrôle judiciaire.

i En l'absence d'une disposition législative au contraire, un tribunal administratif n'est pas tenu de faire sténographier ses débats². La question de savoir s'il est nécessaire de conserver un procès-verbal sténographique dépend des circonstances de chaque espèce. Il est certainement nécessaire que

² *Mindamar Metals (Corp.) v. Richmond County*, [1955] 2 D.L.R. 183 (C.S.N.-É.), à la p. 189.

complete³, otherwise a court would find it impossible to perform its function on an appeal or application for judicial review.

The remaining question is whether the applicant was unjustly deprived of a right or was otherwise treated unfairly by the refusal to allow him to engage the services of a court reporter or stenographer at his own expense to record the detention review proceedings.

In my view, these detention review proceedings are simply adjuncts within the general inquiry process and are not, strictly speaking, inquiries within the meaning of the Act. The applicant thus loses any advantage or benefit which might derive from the mandatory terms of subsection 29(2). There is no duty incumbent on the Adjudicator to provide upon request a reporter or stenographer to record the detention review proceedings. The refusal by the Adjudicator was an administrative decision. There is no evidence that the detention review proceedings were conducted unfairly nor is there anything to show that the applicant was not afforded a fair opportunity of answering the case against him. In my opinion, there has been no violation of any guaranteed right under the Charter.

There is but one final question—was the refusal fair? Mr. Justice Dickson [as he then was] puts it in these terms in *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*:⁴

8. In the final analysis, the simple question to be answered is this: Did the tribunal on the facts of the particular case act fairly toward the person claiming to be aggrieved?

My answer to that question on the facts of this case is that the refusal of the request of a court reporter or a stenographer was not unfair under the circumstances. In my opinion, there was no violation of any duty of fairness. For these reasons, I must dismiss the applicant's motion.

That suffices to dispose of the matter. There was no outright unfairness in what was done in this particular instance. But there is a lingering aura of

³ *Re Fitzpatrick and City of Calgary* (1965), 47 D.L.R. (2d) 365 (Alta. S.C.), at p. 369.

⁴ [1980] 1 S.C.R. 602, at p. 631.

les notes sténographiques soient complètes³ sous peine de mettre le tribunal saisi d'un appel ou d'une demande de contrôle judiciaire dans l'impossibilité de s'acquitter de ses fonctions.

Il nous reste à déterminer si le refus de permettre au requérant de retenir à ses frais les services d'un sténographe pour consigner les procédures de révision de détention l'a privé injustement d'un droit ou a par ailleurs constitué un traitement inéquitable à son endroit.

À mon avis, ces procédures de révision de détention constituent simplement des accessoires du processus général de l'enquête et ne sont pas, à proprement parler, des enquêtes au sens que la Loi donne à cette expression. Le requérant ne peut donc pas se prévaloir des avantages pouvant découler des termes impératifs du paragraphe 29(2). L'arbitre n'est pas tenu de retenir, sur demande, les services d'un sténographe pour consigner les débats des révisions de détention. Le refus de l'arbitre constituait une décision administrative. Rien ne permet de conclure que les procédures de révision de détention se soient déroulées de manière inéquitable et rien ne démontre qu'on n'a pas donné au requérant une juste occasion de se défendre. Je suis d'avis qu'il n'y a pas eu violation des droits garantis par la Charte.

Il ne nous reste plus qu'une question à résoudre: le refus était-il juste? Le juge Dickson [tel était alors son titre] formule la question de la façon suivante dans l'arrêt *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*:⁴

8. En conclusion, la simple question à laquelle il faut répondre est celle-ci: compte tenu des faits de ce cas particulier, le tribunal a-t-il agi équitablement à l'égard de la personne qui se prétend lésée?

À cette question, je réponds que, d'après les faits de l'espèce, le refus opposé au requérant à sa demande d'un sténographe n'était pas injuste dans les circonstances. À mon avis, il n'y a pas eu violation des devoirs qu'impose l'équité. Pour ces motifs, je dois rejeter la requête.

Cela suffit pour trancher la question. Il n'y a pas eu d'injustice flagrante dans les actes qui ont été posés dans le cas qui nous occupe. En revanche,

³ *Re Fitzpatrick and City of Calgary* (1965), 47 D.L.R. (2d) 365 (C.S. Alb.), à la p. 369.

⁴ [1980] 1 R.C.S. 602, à la p. 631.

unfairness about this whole sorry affair. While the wheels of bureaucracy may be seen to turn with interminable slowness in matters of a routine or perfunctory nature, surely, in a free and democratic society operating under the rule of law and dedicated to the concept of liberty and freedom from arbitrary arrest and imprisonment, the mechanism could be accelerated to bring about a final determination of the applicant's case, one way or the other. The applicant has been incarcerated for some thirteen or more months. This is not a matter to be regarded lightly. Conceivably, he could remain incarcerated for an indefinite period unless positive steps are taken in the administrative process to bring about a speedy conclusion. The law always seeks to serve as the champion of liberty and not as an instrument of oppression. Administrative tribunals in performing their proper functions under statutory authority would do well to remember that the duty of fairness is not circumscribed by the strict letter of the rule.

ORDER

The applicant's motion is denied, but without costs.

toute cette déplorable affaire me semble imprégnée d'une atmosphère d'iniquité. Les rouages de l'administration peuvent sembler d'une lenteur désespérante quand il s'agit de traiter de choses courantes ou routinières, mais dans une société libre et démocratique qui reconnaît la primauté du droit et qui professe sa foi aux principes de la liberté et de la protection contre l'arrestation et l'emprisonnement arbitraires, il me semble que le mécanisme permettant de trancher le cas du requérant dans un sens ou dans l'autre pourrait être accéléré. Le requérant a été incarcéré pendant une période d'au moins treize mois. On ne peut pas traiter ce fait à la légère. Il est vraisemblable qu'il restera incarcéré pour une période indéfinie tant que des démarches concrètes n'auront pas été entreprises sur le plan administratif pour régler sans délai son cas. La loi se fait toujours la championne de la liberté et répugne à servir d'outil d'oppression. Il serait bon que les tribunaux administratifs se rappellent, lorsqu'ils exécutent les fonctions que la loi leur confie, que l'obligation d'être juste ne se limite pas à la lettre du principe.

ORDONNANCE

La requête est rejetée sans frais.

T-1762-84

T-1762-84

Lynn Catharine Weniuk (*Judgment Creditor*)

and

Mike Matthews Weniuk (*Judgment Debtor*)

and

Wometco (B.C.) Limited (*Garnishee*)

Trial Division, Muldoon J.—Ottawa, September 14, 1984.

Matrimonial causes — Manitoba Queen's Bench issuing order varying maintenance payments provided for in decree nisi — Order becoming order of Federal Court, Trial Division by virtue of registration pursuant to s. 15 Divorce Act and R. 1087 Federal Court Rules — Affidavit evidence complete — S. 56 Federal Court Act providing Court may issue process of same tenor and effect as issued out of superior courts of province in which order to be executed — Garnishee and judgment debtor in British Columbia, judgment creditor in Manitoba — Provincial legislation providing for continuing garnishment of wages of defaulting maintenance debtors — Federal Court's processes and forms adaptable to tenor and effect of garnishment proceedings found in B.C. Family Relations Act and Court Order Enforcement Act — Ex parte application in writing for garnishing order — Order granted for three months — Federal Court not making maintenance order and not able to make enduring attachment order — Judgment debtor to have opportunity in person of showing cause why maintenance order should not be enforced — Federal Court Act and Rules not permitting such course — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 56 — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 1087, 2300(4) — Divorce Act, R.S.C. 1970, c. D-8, ss. 5(2)(b), 11, 14, 15 — Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), s. 101 — Court Order Enforcement Act, R.S.B.C. 1979, c. 75, ss. 4(6), 29 — Family Relations Act, R.S.B.C. 1979, c. 121, ss. 66, 67, 68.

This is an *ex parte* application in writing for a garnishing order disposed of without appearance by the parties. The judgment creditor registered a certified copy of an order varying the maintenance provisions of the decree nisi pronounced by the Manitoba Court of Queen's Bench. By operation of section 15 of the *Divorce Act* and Rule 1087 of the *Federal Court Rules* the order is now an order of the Federal Court, Trial Division. Section 56 of the *Federal Court Act* provides that the Court may issue process against the person or property of any party of the same tenor and effect as may be issued out of any

Lynn Catharine Weniuk (*créancière saisissante*)

et

Mike Matthews Weniuk (*débiteur saisi*)

et

Wometco (B.C.) Limited (*tierce saisie*)

Division de première instance, juge Muldoon—Ottawa, 14 septembre 1984.

Droit matrimonial — Le Banc de la Reine du Manitoba a rendu une ordonnance modifiant les versements de la pension alimentaire prévus dans un jugement conditionnel de divorce — Cette ordonnance est devenue une ordonnance de la Cour fédérale, Division de première instance, à la suite de son enregistrement sous le régime de l'art. 15 de la Loi sur le divorce et de la Règle 1087 des Règles de la Cour fédérale — L'affidavit donne des détails complets — En vertu de l'art. 56 de la Loi sur la Cour fédérale, la Cour peut décerner des brefs ayant la même teneur et le même effet que ceux décernés par une cour supérieure de la province dans laquelle une ordonnance doit être exécutée — La tierce saisie et le débiteur saisi se trouvent en Colombie-Britannique, la créancière saisissante au Manitoba — La loi provinciale prévoit la saisie-arrêt continue des salaires des débiteurs d'aliments en défaut de paiement — Les procédures et les formules de la Cour fédérale peuvent être adaptées pour avoir la teneur et l'effet des procédures de saisie-arrêt prévues à la Family Relations Act et à la Court Order Enforcement Act de la Colombie-Britannique — Demande ex parte d'ordonnance de saisie-arrêt formulée par écrit — Octroi d'une ordonnance valable pour trois mois — La Cour fédérale n'ayant pas rendu l'ordonnance alimentaire, elle ne peut rendre une ordonnance de saisie-arrêt continue — Le débiteur saisi doit avoir la possibilité d'exposer en personne les raisons pour lesquelles l'ordonnance alimentaire ne devrait pas être exécutée — La Loi sur la Cour fédérale et les Règles ne permettent pas de procéder ainsi — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 56 — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 1087, 2300(4) — Loi sur le divorce, S.R.C. 1970, chap. D-8, art. 5(2)(b), 11, 14, 15 — Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n^o 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n^o 1), art. 101 — Court Order Enforcement Act, R.S.B.C. 1979, chap. 75, art. 4(6), 29 — Family Relations Act, R.S.B.C. 1979, chap. 121, art. 66, 67, 68.

Il s'agit d'une demande *ex parte* formulée par écrit et tendant à l'obtention d'une ordonnance de saisie-arrêt. Elle a été examinée en l'absence des parties. La créancière saisissante a enregistré une copie certifiée d'une ordonnance modifiant les dispositions alimentaires du jugement conditionnel de divorce rendu par la Cour du Banc de la Reine du Manitoba. En vertu de l'article 15 de la *Loi sur le divorce* et de la Règle 1087 des *Règles de la Cour fédérale*, l'ordonnance est devenue une ordonnance de la Cour fédérale, Division de première instance. L'article 56 de la *Loi sur la Cour fédérale* prévoit que la Cour

of the superior courts of the province in which any judgment or order is to be executed.

Held, the application for a garnishing order is allowed but the order to endure for a three month period only.

At one time unheard of, various provincial legislatures have in recent years enacted legislation providing for continuing garnishment of wages so long as a maintenance debtor continues in the employment of the garnishee or until further court order. Such legislation has been passed in response to the scandal resulting from the non-payment of maintenance orders, the problems of enforcement and the consequent burden on taxpayers for welfare payments to deserted spouses and their children. Section 56 is useful where the order to be enforced is made initially by a provincial superior court "for the better administration of" one "of the laws of Canada" (i.e. the *Divorce Act*). Here the transprovincial presence and jurisdiction of the Federal Court can be conveniently invoked to compensate for the limited territorial jurisdiction of the provincial superior courts in enforcing a statute which Parliament has enacted for effect throughout Canada. Since the garnishee and the judgment debtor are in British Columbia, resort may be had to the laws of that Province, in addition to any process which is prescribed by this Court's Rules for the enforcement of its judgments or orders. The Court may choose the most efficacious means of enforcement of its order. The detailed provisions of the B.C. *Court Order Enforcement Act* and the *Family Relations Act* cannot be followed precisely, although the tenor and effect of the process which may be issued out of the Supreme Court of British Columbia can be realized by adaptation of the Federal Court's processes and forms. Except for the feature of continuity of garnishment of wages and the provision making it an offence to dismiss or demote an employee solely by reason of the garnishment, the remedy is not greatly at variance from that which is provided in the *Federal Court Rules*. The Court cannot grant an enduring attachment order of the same tenor and effect as that which may be issued out of the Supreme Court of British Columbia because it is not the court which made the maintenance order. Such an attaching order's existence is predicated upon the debtor having the opportunity to show cause in person why the maintenance order should not be enforced. Since the *Federal Court Act* and the *Federal Court Rules* do not permit the course circumscribed by provincial boundaries and legislation, the Federal Court is unable to give the most efficacious remedy which is that prescribed by the provincial legislation.

peut décerner des brefs visant la personne ou les biens d'une partie et ayant la même teneur et le même effet que ceux qui peuvent être décernés par l'une quelconque des cours supérieures de la province dans laquelle un jugement ou une ordonnance doivent être exécutés.

Jugement: la demande visant à obtenir une ordonnance de saisie-arrêt est accueillie, mais l'ordonnance est valable pour trois mois seulement.

Plusieurs législatures provinciales ont, ces dernières années, adopté des lois inédites prévoyant la saisie-arrêt de salaires continue ayant effet tant que le débiteur d'aliments travaille chez le tiers saisi, ou bien jusqu'à ce que la cour en décide autrement. Ces lois ont été adoptées en réponse au scandale résultant du non-paiement des pensions alimentaires, aux problèmes d'exécution et à la charge additionnelle que représentent pour les contribuables les prestations sociales versées aux conjoints abandonnés et à leurs enfants. L'article 56 est utile lorsque l'ordonnance à exécuter est rendue en premier lieu par une cour supérieure d'une province «pour la meilleure exécution» d'une «des lois du Canada» (c.-à-d. la *Loi sur le divorce*). En l'espèce, la présence et la compétence de la Cour fédérale dans toutes les provinces peuvent commodément être invoquées pour compenser la compétence territoriale limitée des cours supérieures des provinces lorsqu'il s'agit d'exécuter une loi adoptée par le Parlement fédéral et exécutoire partout au Canada. Puisque la tierce saisie et le débiteur saisi se trouvent en Colombie-Britannique, on peut par conséquent, en sus de tous brefs que les Règles de la Cour prescrivent pour l'exécution de ses jugements et ordonnances, recourir aux lois de cette province. La Cour peut choisir le moyen le plus efficace pour l'exécution de son ordonnance. On ne peut suivre exactement les dispositions détaillées de la *Court Order Enforcement Act* et de la *Family Relations Act* de la Colombie-Britannique, bien qu'on puisse obtenir la teneur et l'effet du bref que peut décerner la Cour suprême de la Colombie-Britannique en adaptant les procédures et les formules de la Cour fédérale. Sauf le caractère continu de la saisie-arrêt de salaires et la disposition qui prévoit que renvoyer ou rétrograder un employé uniquement en raison d'une saisie-arrêt constitue une infraction, le recours ne diffère pas beaucoup de celui prévu dans les *Règles de la Cour fédérale*. La Cour ne peut accorder une ordonnance de saisie-arrêt continue ayant la même teneur et le même effet que celle que peut décerner la Cour suprême de la Colombie-Britannique, parce qu'elle n'est pas la cour qui a rendu l'ordonnance alimentaire. L'existence d'une telle ordonnance de saisie-arrêt dépend de ce que le débiteur a la possibilité d'exposer en personne les raisons pour lesquelles l'ordonnance alimentaire ne devrait pas être exécutée. Puisque la *Loi sur la Cour fédérale* et les *Règles de la Cour fédérale* ne permettent pas de procéder de la façon déterminée par les limites et la loi provinciales, la Cour fédérale n'est pas à même d'accorder le redressement le plus efficace, c'est-à-dire celui prévu par la loi provinciale.

CASE JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Supeene v. Beech, judgment dated June 18, 1978, Federal Court, Trial Division, T-1528-76, not reported.

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Supeene c. Beech, jugement en date du 18 juin 1978, Division de première instance de la Cour fédérale, T-1528-76, non publié.

COUNSEL:

G. Thomas Hodgson for judgment creditor.

SOLICITORS:

Morkin, Hayes & Dobrowolski, Winnipeg, for judgment creditor.

The following are the reasons for order rendered in English by

MULDOON J.: The judgment creditor applies *ex parte* for a garnishing order to attach all debts owing or accruing to the judgment debtor by the garnishee, which is his employer as shown by an order varying a decree nisi pronounced by the Court of Queen's Bench of Manitoba.

This type of application is a rarity in this Court. An earlier application of this sort was made in 1976 in the matter of *Supeene v. Beech*, judgment dated June 18, 1978, Federal Court, Trial Division, T-1528-76, not reported. That case is reported and mentioned in a study paper of the Law Reform Commission of Canada, titled *Practical Tools to Improve Interprovincial Enforcement of Maintenance Orders After Divorce* written in 1979 by C. Myrna Bowman, Q.C., now a Judge of the Court of Queen's Bench of Manitoba. The reasons expressed by Associate Chief Justice Thurlow (as he then was) in *Supeene v. Beech* for refusing the application do not apply in the circumstances of the present motion.

It will be convenient, first, to note the operative provisions of the varying order pronounced by the Queen's Bench on May 1, 1984 and signed on the fifteenth day of that month. They are:

1. THIS COURT DOTH ORDER AND ADJUDGE THAT payment of maintenance as provided in paragraph 3 of the Decree Nisi announced by the Honourable Mr. Justice Hunt on the 9th day of February, 1976 be varied as follows:

The Respondent do pay to the Petitioner, by way of maintenance for the children of the marriage the sum of \$600.00 per month on the 1st day of each and every month commencing the 1st day of May, 1984 and continuing thereafter until further Order of this Court.

2. AND THIS COURT DOTH FURTHER ORDER AND ADJUDGE THAT the motion for lump sum maintenance be adjourned sine

AVOCATS:

G. Thomas Hodgson pour la créancière saisissante.

PROCUREURS:

Morkin, Hayes & Dobrowolski, Winnipeg, pour la créancière saisissante.

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

LE JUGE MULDOON: La créancière saisissante présente une demande *ex parte* de saisie-arrêt de toutes les créances échues ou à échoir dues au débiteur saisi par la tierce saisie, qui est son employeur, ainsi qu'il est indiqué dans une ordonnance modifiant un jugement conditionnel de divorce rendu par la Cour du Banc de la Reine du Manitoba.

Ce genre de demande est rarement présenté devant cette Cour. Précédemment, une demande de ce genre avait été formulée en 1976 dans l'affaire *Supeene c. Beech*, jugement en date du 18 juin 1978, Division de première instance de la Cour fédérale, T-1528-76, non-publié. Cette décision est publiée et mentionnée dans une étude de la Commission de réforme du droit du Canada, intitulée *L'exécution interprovinciale des ordonnances de soutien après le divorce - Solutions pratiques*, et rédigée en 1979 par C. Myrna Bowman, c.r., maintenant juge de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba. Les motifs invoqués par le juge en chef adjoint Thurlow (tel était alors son titre) dans *Supeene c. Beech* pour rejeter la demande ne s'appliquent pas aux faits de la présente requête.

Tout d'abord, il convient de souligner les dispositifs de l'ordonnance modificatrice rendue le 1^{er} mai 1984 par le Banc de la Reine et signée le 15 de ce mois. Ces dispositifs sont ainsi rédigés:

[TRADUCTION] 1. LA COUR DIT QUE le versement de la pension alimentaire prévu au paragraphe 3 du jugement conditionnel rendu le 9 février 1976 par le juge Hunt est modifié de la façon suivante:

L'intimé doit verser à la requérante, au titre de l'entretien des enfants nés du mariage, la somme mensuelle de 600 \$ et ce, à compter du 1^{er} mai 1984 jusqu'à ce que la Cour en décide autrement.

2. ET LA COUR DIT EN OUTRE QUE la requête visant à obtenir une pension alimentaire forfaitaire est ajournée *sine die*, la

die with leave to the Petitioner to bring this matter on before this Court upon serving the Respondent with 14 days' notice by registered mail at the address of his employer, being:

WOMETCO (B.C.) LIMITED
2471 Viking Way
Richmond, British Columbia
V6V 1N3.

3. AND THIS COURT DOth FURTHER ORDER AND ADJUDGE THAT the Respondent do pay the costs of the Petitioner which are hereby fixed at \$350.00 plus \$61.20 disbursements.

That order clearly grants corollary relief to the (petitioner) judgment creditor pursuant to section 11 of the *Divorce Act*, R.S.C. 1970, c. D-8.

The Act further provides:

14. A decree of divorce granted under this Act or an order made under section 10 or 11 has legal effect throughout Canada.

The above-cited provision enacts that such an order for corollary relief is to have a transprovincial reach even although it may be pronounced by a provincial superior court whose orders normally have no extra-territorial effect. Obviously, this analysis would be unnecessary if the order for corollary relief were made by this Court exercising the jurisdiction accorded to it pursuant to paragraph 5(2)(b) of the *Divorce Act*, but that provision happens rarely to be invoked. However, the way to enforcement would surely be clear, and would be seen to be clear, in a case in which the proceedings were all taken in the Federal Court. Must it be otherwise when the substantive proceedings are taken in a provincial superior court? That is the question to be resolved here.

A certified copy of the above-mentioned order was registered in this Court, on August 24, 1984, pursuant to section 15 of the *Divorce Act*. That section provides:

15. An order made under section 10 or 11 by any court may be registered in any other superior court in Canada and may be enforced in like manner as an order of that superior court or in such other manner as is provided for by any rules of court or regulations made under section 19.

The registration of such an order is specifically countenanced by the Rules of this Court, thus:

Rule 1087. (1) Where an order has been made by any other superior court in Canada under section 10 or 11 of the *Divorce Act*, the registration of such order in the Federal Court of

requérante étant autorisée à déférer cette affaire à la Cour après avoir signifié à l'intimé, par courrier recommandé, un avis de 14 jours à l'adresse de son employeur qui est la suivante:

WOMETCO (B.C.) LIMITED
2471 Viking Way
a Richmond (Colombie-Britannique)
V6V 1N3.

3. LA COUR ORDONNE EN OUTRE QUE l'intimé supporte les frais de la requérante, qui sont fixés en l'espèce à 350 \$ plus les débours de 61,20 \$.

b À l'évidence, cette ordonnance accorde des mesures accessoires à la (requérante) créancière saisissante en vertu de l'article 11 de la *Loi sur le divorce*, S.R.C. 1970, chap. D-8.

c La Loi prévoit en outre:

14. Un jugement de divorce prononcé en vertu de la présente loi ou une ordonnance rendue en vertu des articles 10 ou 11 sont exécutoires partout au Canada.

d Cette disposition prévoit qu'une telle ordonnance accordant des mesures accessoires doit être exécutoire dans toutes les provinces même si elle peut être rendue par une cour supérieure d'une province dont les ordonnances n'ont pas normalement d'effet extra-territorial. Cette analyse ne serait évidemment pas nécessaire si l'ordonnance accordant des mesures accessoires était rendue par cette Cour en vertu du pouvoir qu'elle tient de l'alinéa 5(2)b) de la *Loi sur le divorce*; toutefois, on invoque rarement cette disposition. Néanmoins, le processus d'exécution serait certainement clair et considéré comme tel si toutes les procédures se déroulaient devant la Cour fédérale. Doit-il en être autrement lorsque les procédures principales sont intentées devant une cour supérieure d'une province? C'est là la question qu'il faut trancher en l'espèce.

e Une copie certifiée de l'ordonnance susmentionnée a été enregistrée le 24 août 1984 à cette Cour, conformément à l'article 15 de la *Loi sur le divorce*. Cet article porte:

15. Une ordonnance rendue en vertu des articles 10 ou 11 par un tribunal peut être enregistrée à toute autre cour supérieure au Canada et peut être exécutée de la même manière qu'une ordonnance de cette cour supérieure ou de toute autre manière prévue par des règles de pratique ou des règlements adoptés en vertu de l'article 19.

Les Règles de cette Cour autorisent expressément l'enregistrement d'une telle ordonnance:

j *Règle 1087.* (1) Lorsqu'une ordonnance a été rendue par une autre cour supérieure au Canada en vertu de l'article 10 ou 11 de la *Loi sur le divorce*, l'enregistrement de cette ordonnance à

Canada, pursuant to section 15 of the Act, shall be effected by filing an exemplification or certified copy of the order in the Registry, whereupon it shall be entered as an order of the Trial Division.

So, although that order of the Court of Queen's Bench of Manitoba was not pronounced by this Court in the first place, by operation of section 15 of the *Divorce Act* and of this Court's Rule 1087, it has now become an order of the Trial Division of this Court.

According to the judgment creditor's affidavit, filed in support of her application herein, the payments ordered by the Court of Queen's Bench together with the awarded costs remain wholly unsatisfied. This affidavit does not evince the deficiencies perceived by Chief Justice Thurlow in the affidavit sworn by the judgment creditor in *Supeene v. Beech*. Although Mrs. Weniuk swears that she is informed and believes that the garnishee is indebted to the judgment debtor, the order which she seeks to enforce demonstrates a finding by the Queen's Bench Judge of the judgment debtor's employment by the garnishee. It does seem quite likely that she has a personal knowledge of it which is as positive as that of most deponents in garnishment proceedings. Moreover, the affidavit clearly demonstrates the debt's origin and nature by detailed reference to the order pronounced by the Queen's Bench Judge. Such detailed reference includes the amount still owing—it remains wholly unsatisfied—and of course the judgment creditor has a keen knowledge of the judgment debtor's failure to pay maintenance for the children of his now dissolved marriage. The debt owing by the garnishee to the judgment debtor is obviously *inter alia* for wages, but indebtedness for other reasons is not excluded.

In recent years the notion of continuing garnishment of wages having effect for as long as the maintenance debtor remains employed by the garnishee, or else until further order of the court, is not so unheard of as it used to be. In recent years several provincial legislatures have enacted such provisions so as to minimize the notorious scandal of unpaid maintenance due to expensive and cumbersome laws relating to enforcement of maintenance and, incidentally, so as to aid in placing the primary responsibility for maintenance payments where it belongs instead of on provincial and

la Cour fédérale du Canada, en application de l'article 15 de cette Loi, s'effectuera par dépôt au greffe ou d'une copie authentiquée ou certifiée de l'ordonnance qui sera, de ce fait, enregistrée à titre d'ordonnance de la Division de première instance.

Ainsi, bien que cette ordonnance de la Cour du Banc de la Reine n'ait pas été rendue en premier lieu par cette Cour, elle est devenue, en vertu de l'article 15 de la *Loi sur le divorce* et de la Règle 1087 de cette Cour, une ordonnance de sa Division de première instance.

Selon l'affidavit de la créancière saisissante, déposé à l'appui de sa demande, le montant de la dette prescrit par la Cour du Banc de la Reine, ainsi que les dépens adjugés, sont demeurés impayés. Cet affidavit ne montre pas les défauts relevés par le juge en chef Thurlow dans l'affidavit déposé par la créancière saisissante dans l'affaire *Supeene c. Beech*. Bien que M^{me} Weniuk jure qu'on l'a informée et qu'elle croit que la tierce saisie est débitrice du débiteur saisi, l'ordonnance qu'elle cherche à faire exécuter révèle une constatation du juge du Banc de la Reine quant à l'emploi du débiteur saisi chez la tierce saisie. Il semble très probable qu'elle ait une connaissance personnelle de ce fait, qui est aussi certaine que celle de la plupart des déposants dans les procédures de saisie-arrêt. De plus, l'affidavit révèle clairement l'origine et la nature de la créance par un renvoi détaillé à l'ordonnance rendue par le juge du Banc de la Reine. Ce renvoi détaillé indique la somme due—elle est demeurée impayée—et bien entendu la créancière saisissante connaît bien le défaut par le débiteur saisi d'assurer l'entretien des enfants nés de son mariage maintenant dissous. La somme due par la tierce saisie au débiteur saisi inclut évidemment des salaires, mais une dette contractée pour d'autres raisons n'est pas exclue.

Depuis quelques années, la notion de saisie-arrêt de salaires continue, ayant effet tant que le débiteur d'aliments travaille chez le tiers saisi, ou bien jusqu'à ce que la Cour en décide autrement, est plus largement acceptée. Ces dernières années, plusieurs législatures provinciales ont pris ces dispositions de manière à minimiser le scandale notoire résultant des pensions alimentaires non versées en raison de règles onéreuses et gênantes concernant l'exécution des pensions alimentaires et, incidemment, de manière à aider à faire payer quiconque est tenu de verser des aliments au lieu

municipal taxpayers through the payment of welfare to deserted spouses and their children.

In surveying the legal tools available to this Court for the enforcement of its orders, one notes that the Court may resort, by analogy, to provincial laws. Thus, section 56 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] provides as follows:

56. (1) In addition to any writs of execution or other process that are prescribed by the Rules for enforcement of its judgments or orders, the Court may issue process against the person or the property of any party, of the same tenor and effect as those that may be issued out of any of the superior courts of the province in which any judgment or order is to be executed; and where, by the law of that province, an order of a judge is required for the issue of any process, a judge of the Court may make a similar order, as regards like process to issue out of the Court.

The above-cited provision is of great utility particularly where, as here, this Court's order to be enforced is made initially by a provincial superior court pursuant to, and "for the better administration" of, one "of the laws of Canada" (the *Divorce Act*) as those expressions are understood in section 101 of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1*)]. Here, the transprovincial presence and jurisdiction of the Federal Court can be invoked conveniently to compensate for the limited territorial jurisdiction of the provincial superior courts in enforcing a statute which Parliament has enacted for effect throughout Canada. This procedure takes nothing away from the provincial superior courts but, rather, extends the reach of their maintenance orders through the good offices of the Federal Court of Canada.

In this instance, the garnishee and the judgment debtor are both to be found in British Columbia. Therefore, resort by analogy may be had to the laws of that Province, in addition to any process which is prescribed by this Court's Rules for the enforcement of its judgments or orders. Accordingly, the Court may choose the apparently most efficacious means of enforcement of its recently registered order. Of course the detailed provisions

de faire supporter cette charge par les contribuables provinciaux et municipaux au moyen de prestations sociales versées aux conjoints abandonnés et à leurs enfants.

En examinant les moyens légaux dont cette Cour dispose pour l'exécution de ses ordonnances, on remarque qu'elle peut recourir, par analogie, à des lois provinciales. Ainsi, l'article 56 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] porte:

56. (1) En sus de tous brevets d'exécution ou autres que les Règles prescrivent pour l'exécution des jugements ou ordonnances de la Cour, celle-ci peut décerner des brevets visant la personne ou les biens d'une partie et ayant la même teneur et le même effet que ceux qui peuvent être décernés par l'une quelconque des cours supérieures de la province dans laquelle un jugement ou une ordonnance doivent être exécutés; et lorsque le droit de cette province exige, pour l'émission d'un bref, une ordonnance d'un juge, un juge de la Cour peut rendre une ordonnance semblable en ce qui concerne un tel bref lorsque la Cour doit en décerner un.

Cette disposition est d'une grande utilité particulièrement lorsque, comme en l'espèce, cette ordonnance exécutoire de la Cour est rendue en premier lieu par une cour supérieure d'une province en vertu et «pour la meilleure exécution» d'une «des lois du Canada» (la *Loi sur le divorce*), au sens de l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n^o 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n^o 1*)]. En l'espèce, la présence et la compétence de la Cour fédérale dans toutes les provinces peuvent commodément être invoquées pour compenser la compétence territoriale limitée des cours supérieures des provinces lorsqu'il s'agit d'exécuter une loi adoptée par le Parlement fédéral et exécutoire partout au Canada. Cette procédure n'enlève rien aux cours supérieures des provinces; elle étend plutôt la portée de leurs ordonnances alimentaires par les bons offices de la Cour fédérale du Canada.

En l'espèce, la tierce saisie et le débiteur saisi se trouvent tous deux en Colombie-Britannique. Par conséquent, en sus de tous brevets que les Règles de la Cour prescrivent pour l'exécution de ses jugements et ordonnances, on peut, par analogie, recourir aux lois de cette province. La Cour peut donc choisir le moyen qui semble le plus efficace pour l'exécution de son ordonnance récemment enregistrée. Bien entendu, on ne peut pas suivre

of the provincial legislation cannot be followed precisely. They must be adapted rather than adopted because of the frequent divergence of provincial procedures, offices and institutions from those available to the Trial Division of this Court. Indeed, section 56 of the *Federal Court Act* permits the Court to "issue process . . . of the same tenor and effect as those that may be issued out of . . . the superior courts of the province in which any . . . order is to be executed;" (emphasis added): it does not exact the very same process in every respect.

In both Manitoba and British Columbia the respective legislatures have provided for the enduring or continuing garnishment of wages in order to satisfy maintenance debts created by decrees nisi providing for the payment of periodic sums ordered pursuant to the *Divorce Act*. Although the precise conditions of the debtor's default required to trigger such on-going garnishment of wages may differ as between the respective laws of those two provinces, the legislators in each province have expressed the same principle of enforcement against defaulting maintenance debtors. In this instance the maintenance debtor has removed himself from Manitoba and into British Columbia, but he has not thereby removed himself from exigibility to the process of continuing garnishment of his wages for the maintenance of his children. He may, of course, take the advantage of provisions for exemption from garnishment enacted in the province where the order is to be executed.

The *Court Order Enforcement Act*, R.S.B.C. 1979, c. 75 provides, in section 4, the following principle:

4. . . .

(6) Notwithstanding any other provision of this Part, where the wages of a person are seized or attached under

- (a) a court order for alimony or maintenance;
- (b) a duly executed separation agreement; or
- (c) an order under the *Family Relations Act*,

the exemption allowed to that person is 50% of any wages due where the wages due do not exceed \$600 per month, and is 33½% for wages in excess of \$600 per month; but in no case shall the amount of the exemption allowed under this subsection be less than \$100 per month, or proportionately for a shorter period.

exactement les dispositions détaillées de la législation provinciale. Elles doivent être adaptées plutôt qu'adoptées, parce que les procédures, les offices et les institutions provinciaux diffèrent souvent de ceux dont dispose la Division de première instance de cette Cour. En fait, l'article 56 de la *Loi sur la Cour fédérale* autorise la Cour à «décerner des brefs . . . ayant la même teneur et le même effet que ceux qui peuvent être décernés par . . . des cours supérieures de la province dans laquelle . . . une ordonnance doivent être exécutés;» (c'est moi qui souligne): il n'exige pas exactement le même bref à tous égards.

Les législatures du Manitoba et de la Colombie-Britannique ont prévu la saisie-arrêt de salaires continue afin de satisfaire les créances alimentaires créées par des jugements conditionnels portant paiement de sommes échelonnées, conformément à la *Loi sur le divorce*. Certes, les conditions précises du défaut du débiteur, requises pour donner lieu à cette saisie-arrêt de salaires continue, peuvent différer dans les lois des deux provinces; mais le législateur de chaque province a énoncé la même règle d'exécution à l'encontre des débiteurs qui ne s'acquittent pas de leur obligation alimentaire. En l'espèce, le débiteur a quitté le Manitoba pour la Colombie-Britannique, mais il ne s'est pas pour autant soustrait au caractère contraignant du processus de saisie-arrêt continue de son salaire visant à assurer l'entretien de ses enfants. Il peut, bien entendu, bénéficier des dispositions l'exemptant de la saisie-arrêt, dispositions qui ont été adoptées dans la province où l'ordonnance est exécutoire.

L'article 4 de la *Court Order Enforcement Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 75, énonce la règle suivante:

[TRADUCTION] 4. . . .

(6) Nonobstant toute autre disposition de cette partie, lorsque le salaire d'une personne est saisi en vertu

- (a) d'une ordonnance judiciaire prévoyant une pension alimentaire, «alimony» ou «maintenance»;
- (b) d'un accord de séparation dûment signé; ou
- (c) d'une ordonnance rendue sous le régime de la *Family Relations Act*,

l'exemption accordée à cette personne est de 50% de tout salaire exigible lorsque celui-ci ne dépasse pas 600 \$ par mois et de 33½% pour un salaire dépassant 600 \$ par mois; mais le montant de l'exemption accordée sous le régime de ce paragraphe ne doit jamais être inférieur à 100 \$ par mois, ou proportionnellement pour une période plus courte.

The *Family Relations Act*, R.S.B.C. 1979, c. 121 provides, albeit in the institutional context of that legislation, certain processes of enforcement which are nevertheless adaptable, in their tenor and effect, for the enforcement of the maintenance order which has, through registration now become an order of the Trial Division of this Court. Thus, the *Family Relations Act* of British Columbia provides as follows:

Garnishment

66. (1) For the purposes of this section, "garnishee" means a person, or the Crown or a Crown agency, named in an order made under subsection (2) as, or likely to be, a debtor of a person against whom an order under sections 56 to 62 is made.

(2) The court may, on ex parte application by a person affected by an order made under sections 56 to 62 other than the person against whom it was made, make an order that shall, subject to subsection (3), be deemed to be an order made under section 4 of the *Court Order Enforcement Act*.

(3) Notwithstanding Part 1 of the *Court Order Enforcement Act*, an order made under subsection (2) shall, if provided in the order, remain in force for a period of 3 months, unless the court earlier discharges it, to seize and attach any debt that becomes owing, payable or due at any time while the order remains in force without further application or further order.

(4) Where the garnishee admits a debt, he shall promptly pay to the court the amount of the debt or the amount limited by the order, to be applied for the support and maintenance of the person for whose benefit the order under sections 56 to 62 was made.

(5) Payment under subsection (4) by a garnishee is, to the extent of the amount paid, a valid discharge of the garnishee as against the person who is the creditor of the garnishee.

Show cause on default

67. (1) Where a person defaults and is in arrears under an order made under sections 56 to 62, the court that made the order may, as often as default occurs, issue a summons requiring the person to appear at a time and place mentioned in the summons, or issue a warrant for the apprehension and presentation in court of the person in default, to show cause why the order should not be enforced under this section.

(2) At a hearing under this section, the court shall inquire into the circumstances of the person in default, and may, by order that may be subsequently varied to meet changed circumstances, enforce payment of the arrears by ordering, notwithstanding section 72 of the *Offence Act*, that the person in default be imprisoned for a period of not more than 30 days if the arrears or a specified portion of them are not paid by a date specified in the enforcement order.

La *Family Relations Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 121, prévoit, bien que ce soit dans le contexte institutionnel de cette loi, certaines procédures d'exécution qui peuvent néanmoins être adaptées, quant à leur teneur et leur effet, pour les fins de l'exécution de l'ordonnance alimentaire qui, une fois enregistrée, est devenue une ordonnance de la Division de première instance de cette Cour. Ainsi, la *Family Relations Act* de la Colombie-Britannique prévoit:

[TRADUCTION] Saisie-arrêt

66. (1) Aux fins de cet article, «tiers saisi» désigne une personne, la Couronne ou un organisme de la Couronne, désigné dans une ordonnance rendue en vertu du paragraphe (2) comme, ou vraisemblablement comme le débiteur d'une personne contre laquelle est rendue une ordonnance sous le régime des articles 56 à 62.

(2) La cour peut, sur demande ex parte présentée par une personne touchée par une ordonnance rendue en vertu des articles 56 à 62, à l'exception de la personne visée par l'ordonnance, décerner une ordonnance qui doit, sous réserve du paragraphe (3), être considérée comme une ordonnance rendue en vertu de l'article 4 de la *Court Order Enforcement Act*.

(3) Nonobstant la Partie I de la *Court Order Enforcement Act*, une ordonnance rendue en vertu du paragraphe (2) doit, si celle-ci le prévoit, rester en vigueur pour une période de 3 mois, à moins que la cour ne la révoque plus tôt, pour permettre la saisie et la saisie-arrêt de toute somme échue, payable ou exigible pendant tout le temps où l'ordonnance demeure en vigueur, sans qu'une autre demande ou une autre ordonnance soit nécessaire.

(4) Lorsque le tiers saisi reconnaît sa dette, il doit aussitôt consigner à la cour le montant de la créance ou le montant limité par l'ordonnance, destiné à l'entretien de la personne au profit de laquelle l'ordonnance sous le régime des articles 56 à 62 a été rendue.

(5) Le paiement fait par un tiers saisi en vertu du paragraphe (4) le libère de son créancier jusqu'à concurrence de la somme versée.

Justification en cas de défaut

67. (1) Lorsqu'une personne ne remplit pas ses engagements en violation d'une ordonnance rendue sous le régime des articles 56 à 62, la cour qui a rendu l'ordonnance peut, toutes les fois qu'il en est ainsi, sommer cette personne de comparaître à l'heure et à l'endroit mentionnés dans la sommation, ou décerner un mandat ordonnant l'arrestation et la comparution en cour de la personne en défaut, afin qu'elle expose les raisons pour lesquelles l'ordonnance ne devrait pas être exécutée en vertu du présent article.

(2) La cour doit, lors d'une audience tenue en vertu du présent article, examiner les faits invoqués par la personne en défaut et peut, au moyen d'une ordonnance pouvant par la suite être modifiée en raison de faits nouveaux, faire payer l'arriéré en ordonnant, nonobstant l'article 72 de la *Offence Act*, que la personne en défaut soit emprisonnée pour une période ne dépassant pas 30 jours si l'arriéré ou une fraction précise de celui-ci n'est pas payé à une date mentionnée dans l'ordonnance d'exécution.

(3) Where an enforcement order under subsection (2) is in force, money paid by the person in default shall be credited in the following manner:

- (a) an amount that became due and owing under the maintenance order after the date of the enforcement order shall be paid first;
 - (b) a balance remaining after the amount referred to in paragraph (a) has been paid shall be applied against the arrears.
- (4) Imprisonment under this section does not discharge the arrears referred to in the enforcement order.

Attachment orders

68. (1) Where, at the conclusion of a hearing under section 67, the court finds that the person in arrears is receiving sufficient remuneration from employment or other sources to comply with the order made under sections 56 to 62 but has not so complied, the court may make an attachment order directing every employer from time to time of the person in arrears, for so long as the order remains in force, promptly to deduct and pay to the court from that employee's remuneration as it becomes due and owing from time to time an amount specified in the attachment order, not exceeding the amount prescribed in Part 1 of the *Court Order Enforcement Act* for a garnishing order.

(2) Where an attachment order is made under subsection (1), it is binding on every current or subsequent employer who is served with a copy of the order.

(3) Money paid into court by the employer under subsection (1) shall be credited in the manner set out in section 67(3) and applied against the arrears and future maintenance payments as they become due and owing.

Except for the feature of continuity of garnishment of wages, and that other feature of the British Columbian legislation (section 29 of the *Court Order Enforcement Act*) which makes it an offence to dismiss or demote an employee solely by reason of the garnishment, the remedy is not greatly at variance from that which is provided in the Rules of this Court. The tenor and effect of the process which may be issued out of the Supreme Court of British Columbia can be realized by adaptation of the Federal Court's process and forms. In such a case, of course, since the *Divorce Act* is one of "the laws of Canada" it would be possible to provide for standard enforcement procedures in this Court for effect throughout Canada, but no such standardization is available in the instant matter.

The garnishee will be obliged to show cause if no sums be actually owing to the judgment debtor, otherwise it shall promptly remit payments to the judgment creditor at the office of this Court in

(3) Lorsqu'une ordonnance d'exécution rendue en vertu du paragraphe (2) est en vigueur, la somme payée par la personne en défaut doit être créditée de la façon suivante:

- (a) la somme qui est devenue échue et exigible en vertu de l'ordonnance alimentaire après la date de l'ordonnance d'exécution doit être payée en premier lieu;
- (b) après que la somme mentionnée au paragraphe (a) a été payée, le solde doit être imputé sur l'arriéré.

(4) L'emprisonnement sous le régime du présent article n'élimine pas l'arriéré mentionné dans l'ordonnance d'exécution.

Ordonnances de saisie-arrêt

68. (1) Lorsque, à la conclusion d'une audition tenue en vertu de l'article 67, la cour constate que la personne en défaut tire d'un emploi ou d'autres sources une rémunération suffisante pour se conformer à l'ordonnance rendue sous le régime des articles 56 à 62, mais ne s'est pas exécutée, la cour peut rendre une ordonnance de saisie-arrêt enjoignant à tout employeur de la personne en défaut de paiement, aussi longtemps que l'ordonnance demeure en vigueur, de déduire promptement de cette rémunération de l'employé lorsqu'elle devient exigible et de consigner à la cour la somme mentionnée à l'ordonnance de saisie-arrêt et ne dépassant pas celle qui est prescrite dans la Partie I de la *Court Order Enforcement Act* pour les fins d'une ordonnance de saisie-arrêt.

(2) Lorsqu'une ordonnance de saisie-arrêt est rendue en vertu du paragraphe (1), elle lie tout employeur actuel ou ultérieur à qui on a signifié une copie de l'ordonnance.

(3) La somme consignée à la cour par l'employeur en vertu du paragraphe (1) doit être créditée de la manière prévue au paragraphe 67(3) et imputée sur l'arriéré et les versements futurs d'aliments lorsqu'ils deviennent exigibles.

Sauf le caractère continu de la saisie-arrêt de salaires et cet autre trait de la loi de la Colombie-Britannique (l'article 29 de la *Court Order Enforcement Act*) qui fait que renvoyer ou rétrograder un employé uniquement en raison d'une saisie-arrêt constitue une infraction, le recours ne diffère pas beaucoup de celui prévu dans les Règles de cette Cour. On peut obtenir la teneur et l'effet du bref que peut décerner la Cour suprême de la Colombie-Britannique en adaptant les procédures et les formules de la Cour fédérale. Bien entendu, en pareil cas, la *Loi sur le divorce* étant une des «lois du Canada», il serait possible de prévoir, devant cette Cour, des procédures d'exécution généralisées valables dans tout le Canada, mais aucune standardisation de ce genre n'est possible en l'espèce.

La tierce saisie devra se justifier si, réellement, elle ne doit rien au débiteur saisi; autrement, elle devra consigner ses paiements à la créancière saisissante au greffe de cette Cour à Vancouver

Vancouver [Rule 2300(4)] whose address will be shown on the garnishing order. The order shall not be served on the judgment debtor, and shall remain in force for a period of three months. With the exemptions allowed to the judgment debtor under subsection 4(6) of the *Court Order Enforcement Act*, the maintenance due at the rate of \$600 per month from May 1, 1984, together with costs, is unlikely to be recovered unless the judgment debtor in the meanwhile makes the effort to place himself in good standing. He is already six months in default.

The garnishing order above-mentioned responds to and allows the judgment creditor's motion in part, that is "... for an order that all debts owing or accruing from Wometco (B.C.) Limited ... to the judgment creditor shall be attached to answer the judgment debt", but the garnishing order will endure only three months and the maintenance payments are exacted and will continue until further order of the Court of Queen's Bench of Manitoba. The judgment debtor has already defaulted and under the provincial family relations legislation, after facing "the court that made the order", if that court were to find that he is receiving sufficient remuneration from employment or other sources to comply with the order, he could be made exigible to an attachment order as provided in section 68 of the *Family Relations Act*.

In order to grant an enduring attachment order of the same tenor and effect as that which may be issued out of the Supreme Court of British Columbia, this Court would have to be the court which made the maintenance order, but it is not. The attaching order's existence is predicated upon certain conditions. The court which made the maintenance order must first have the debtor before it either on summons or warrant; he must be permitted in person to show the court cause, if any, why the maintenance order should not be enforced; and at the conclusion of the hearing, if the court concludes that the debtor is receiving sufficient remuneration, then the court may make the attachment order. Since the constituting statute and procedures of this Court do not, in their present form, permit the course circumscribed by

[Règle 2300(4)], dont l'adresse est indiquée sur l'ordonnance de saisie-arrêt. Celle-ci ne sera pas signifiée au débiteur saisi, et restera en vigueur pour une période de trois mois. Étant donné les exemptions accordées au débiteur saisi par le paragraphe 4(6) de la *Court Order Enforcement Act*, il est peu probable que la pension alimentaire de 600 \$ par mois due à compter du 1^{er} mai 1984, plus les frais, puisse être recouvrée, à moins que, entretemps, le débiteur saisi ne s'efforce d'être en règle. Il a déjà un arriéré de six mois.

L'ordonnance de saisie-arrêt susmentionnée répond et fait droit partiellement à la requête de la créancière saisissante qui vise à obtenir [TRADUCTION] «une ordonnance portant que toutes les créances échues ou à échoir dues par Wometco (B.C.) Limited ... à la créancière saisissante sont saisies-arrêtées pour satisfaire la créance établie aux termes d'un jugement», mais l'ordonnance de saisie-arrêt n'est valable que pour trois mois et la pension alimentaire doit être versée jusqu'à ce que la Cour du Banc de la Reine du Manitoba en décide autrement. Le débiteur saisi est déjà en défaut de paiement, et s'il devait, en vertu de la loi provinciale régissant les rapports familiaux, comparaître devant «la Cour qui a rendu l'ordonnance» et que cette dernière devait conclure qu'il tire d'un emploi ou d'autres sources une rémunération suffisante pour se conformer à l'ordonnance, il pourrait faire l'objet d'une ordonnance de saisie-arrêt prévue à l'article 68 de la *Family Relations Act*.

Pour accorder une ordonnance de saisie-arrêt continue ayant la même teneur et le même effet que celle que peut décerner la Cour suprême de la Colombie-Britannique, cette Cour devrait être la cour qui a rendu l'ordonnance alimentaire. Or, elle ne l'est pas. L'existence de l'ordonnance de saisie-arrêt dépend de certaines conditions. La cour qui a rendu l'ordonnance alimentaire doit tout d'abord faire comparaître devant elle le débiteur saisi au moyen d'une sommation ou d'un mandat; on doit lui permettre d'exposer en personne, devant la cour, les raisons, si raison il y a, pour lesquelles l'ordonnance alimentaire ne devrait pas être exécutée; et si la cour conclut à la fin de l'audition que le débiteur reçoit une rémunération suffisante, elle peut alors rendre une ordonnance de saisie-arrêt. Puisque la loi habilitante et les procédures de cette

provincial boundaries and the particular provincial legislation, this Court is unable to give the most efficacious remedy which is that prescribed by the provincial legislation.

Nothing herein should be taken to prevent the judgment creditor from attempting to pursue other avenues of enforcement which may be open to her under the Rules of this Court and advised by her solicitors.

The application for a garnishing order of three months' duration, as mentioned herein, is allowed with costs.

Cour ne permettent pas, dans leur version actuelle, de procéder de la façon déterminée par les limites provinciales et la loi provinciale particulière, cette Cour n'est pas à même d'accorder le redressement ^a le plus efficace, c'est-à-dire celui prévu par la loi provinciale.

En l'espèce, rien ne doit être interprété comme empêchant la créancière saisissante de tenter toute autre voie d'exécution dont elle pourrait se prévaloir sous le régime des Règles de cette Cour et qui ^b pourrait lui être recommandée par ses procureurs.

La demande visant à obtenir une ordonnance de saisie-arrêt valable pour une période de trois mois, ^c ainsi qu'il a été mentionné, est accueillie avec dépens.

T-462-84

T-462-84

The Procter & Gamble Company and Procter & Gamble Inc. (Plaintiffs)

Procter & Gamble Company et Procter & Gamble Inc. (demandereses)

v.

a c.

Nabisco Brands Ltd.—Nabisco Brands Ltée. (Defendant)

Nabisco Brands Ltd.—Nabisco Brands Ltée. (défenderesse)

Trial Division, Collier J.—Toronto, May 17 and 18; Ottawa, May 29, 1984.

b Division de première instance, juge Collier—
Toronto, les 17 et 18 mai; Ottawa, le 29 mai 1984.

Judicial review — Equitable remedies — Injunctions — Interlocutory injunctions — American Cyanamid case expunging rule that before court entitled to consider balance of convenience applicant must prove prima facie case — Court not prepared to go so far as procedure prior to grant of patent in England giving rise to obsolescence of rule different from Canadian procedure — Cyanamid case requiring consideration of balance of convenience unless plaintiff having no real prospect of succeeding at trial — Plaintiffs' claim not frivolous or vexatious — On balance of convenience plaintiffs adequately compensated by monetary damages.

Contrôle judiciaire — Recours en equity — Injonctions — Injonctions interlocutoires — L'arrêt American Cyanamid a écarté la règle selon laquelle avant que la Cour ait le droit de prendre en considération la question des incidences les plus favorables, le requérant doit établir une présomption — La Cour n'irait pas jusque là puisque la procédure antérieure à l'octroi d'un brevet en Angleterre et qui prouve la désuétude de cette règle est différente de la procédure adoptée au Canada — L'arrêt Cyanamid exige d'examiner la question des incidences les plus favorables à moins que le demandeur n'ait aucune chance d'avoir gain de cause dans sa réclamation — L'instruction — La demande des demanderesses n'est ni futile ni vexatoire — Après avoir examiné la question des incidences les plus favorables, la Cour estime que les demanderesses peuvent être adéquatement indemnisées par des dommages-intérêts.

Patents — Motion for interlocutory injunction — Action for alleged infringement of patent and counterclaim for declaration of invalidity — No difference as to general principles governing interlocutory injunctions between patent suit and other suits.

e *Brevets — Requête en injonction interlocutoire — Action en contrefaçon d'un brevet et demande reconventionnelle pour obtenir une déclaration d'invalidité — Il n'y a aucune différence entre les principes généraux qui régissent les injonctions interlocutoires en matière de poursuites relatives aux brevets et ceux qui régissent les autres poursuites.*

This is a motion for interlocutory injunction in an action for patent infringement and counterclaim for declaration of invalidity. The plaintiffs obtained the Canadian patent for a new kind of cookie which they have not yet produced and sold in Canada. The defendant is producing and marketing a cookie in Alberta that allegedly infringes the patent, and proposes to market it nationally. The plaintiffs rely on the British case *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.* and Canadian cases adopting it. There, the rule that the Court is not entitled to take account of the balance of convenience unless the applicant first proves a *prima facie* case, was expunged. Instead it was held that the court must be satisfied that the claim is not frivolous or vexatious; there must be a serious question to be tried. The court should then go on to consider whether the balance of convenience favours granting or refusing relief. The plaintiffs submit that the *Cyanamid* case swept away the so-called rule of practice affirmed in the Ontario case *Teledyne Industries Inc. et al. v. Lido Industrial Products Ltd.* There it was said that in a patent infringement action that was not well established, an interlocutory injunction would not be granted if the defendant stated that the validity of the patent would be attacked. The defendant submits that the applicant must make out a fair *prima facie* case.

f La Cour est saisie d'une requête en injonction interlocutoire dans une action en contrefaçon de brevet et d'une demande reconventionnelle pour obtenir une déclaration d'invalidité. Les demanderesses ont obtenu un brevet au Canada pour une nouvelle sorte de biscuits qui n'ont pas encore été produits ni vendus au Canada. La défenderesse produit et a mis en marché un biscuit en Alberta qui, selon les demanderesses, viole leur brevet, et elle se propose de le commercialiser à l'échelle nationale. Les demanderesses invoquent l'arrêt britannique *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.* et des décisions canadiennes qui l'ont adopté. Dans cette affaire, la règle selon laquelle la Cour n'a pas le droit de prendre en considération la question des incidences les plus favorables à moins que le demandeur établisse d'abord une présomption, a été écartée. Il a plutôt été décidé que le tribunal doit être convaincu que la demande n'est ni futile ni vexatoire; que la question à trancher est sérieuse. La cour doit alors examiner la question de savoir lequel de l'octroi ou du refus de l'injonction interlocutoire recherchée aurait les incidences les plus favorables. Les demanderesses prétendent que l'arrêt *Cyanamid* a fait disparaître la prétendue règle de pratique confirmée dans l'arrêt ontarien *Teledyne Industries Inc. et al. v. Lido Industrial Products Ltd.* Dans cet arrêt, la Cour a statué que dans une action en contrefaçon d'un brevet dont la validité n'a pas été bien établie, une injonction interlocutoire ne sera pas accordée si le défendeur affirme que la validité du brevet sera attaquée. La défen-

Held, the motion is dismissed. The reasons given in the *Cyanamid* case for the obsolescence of the "rule" were the existence of an elaborate procedure for the examination of patent specifications by expert examiners before a patent is granted, an opportunity for opposition at that stage and provisions for appeal to a Patent Appeal Tribunal. In Canada there are only limited "opposition" proceedings. *Cyanamid* notwithstanding, the Court would, in view of the differences in procedure, not go so far as to sweep away the rule that the applicant must first make out a *prima facie* case.

The plaintiffs' claim raises a serious question to be tried. Since the patent was very new, this would be its first legal test; and its alleged infringement and its validity are seriously in issue. The principle governing the issue of the balance of convenience was stated in the *Cyanamid* case to be that the Court should first consider whether the plaintiff would be adequately compensated by an award of damages. Although the plaintiffs will suffer harm the plaintiffs' loss could be reasonably calculated on the basis of the defendant's sales. In the legal sense, monetary damages will be an adequate remedy.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Teledyne Industries Inc. et al. v. Lido Industrial Products Ltd. (1978), 19 O.R. (2d) 740 (Ont. C.A.).

DISTINGUISHED:

American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd., [1975] A.C. 396 (H.L.).

REFERRED TO:

Yule Inc. v. Atlantic Pizza Delight Franchise (1968) Ltd. et al. (1977), 17 O.R. (2d) 505 (Ont. Div. Ct.); *The Bulman Group Ltd. v. Alpha One-Write Systems B.C. Ltd. et al.* (1981), 54 C.P.R. (2d) 179 (F.C.A.); *Cutter Ltd. v. Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. et al.* (1980), 47 C.P.R. (2d) 53 (F.C.A.).

COUNSEL:

D. Sim, Q.C. and *C. R. Spring* for plaintiffs.

D. Wright, Q.C. and *D. MacOdrum, Q.C.* for defendant.

SOLICITORS:

Sim, Hughes, Toronto, for plaintiffs.

Lang, Michener, Cranston, Farquharson & Wright, Toronto, for defendant.

deresse prétend que la demanderesse doit établir une présomption raisonnable.

Jugement: la requête est rejetée. Les motifs donnés dans l'arrêt *Cyanamid* pour démontrer la désuétude de la «règle» étaient l'existence d'une procédure complexe d'examen du mémoire descriptif du brevet par des experts avant l'octroi de celui-ci, la chance de présenter une contestation à cette étape et l'existence de dispositions prévoyant un appel au Patent Appeal Tribunal. Au Canada, il n'y a que des procédures «d'opposition» très restreintes. Malgré l'arrêt *Cyanamid*, la Cour n'irait pas, vu les différences dans la procédure, jusqu'à faire disparaître la règle selon laquelle le requérant doit d'abord établir une présomption.

La réclamation des demanderesse soulève une question sérieuse à trancher. Puisque le brevet est très récent, c'est la première fois qu'il sera examiné en justice; on allègue sa contrefaçon et sa validité est sérieusement contestée. Le principe applicable en ce qui concerne la question des incidences les plus favorables a été exposé dans l'arrêt *Cyanamid*. Le tribunal doit d'abord considérer si le demandeur serait adéquatement indemnisé par des dommages-intérêts. Bien que les demanderesse subissent un préjudice, la perte subie pourra raisonnablement être calculée d'après les ventes effectuées par la défenderesse. Juridiquement, des dommages-intérêts constituent un redressement adéquat.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Teledyne Industries Inc. et al. v. Lido Industrial Products Ltd. (1978), 19 O.R. (2d) 740 (C.A. Ont.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd., [1975] A.C. 396 (H.L.).

DÉCISIONS CITÉES:

Yule Inc. v. Atlantic Pizza Delight Franchise (1968) Ltd. et al. (1977), 17 O.R. (2d) 505 (C. div. de l'Ont.); *The Bulman Group Ltd. v. Alpha One-Write Systems B.C. Ltd. et al.* (1981), 54 C.P.R. (2d) 179 (C.F. Appel); *Cutter Ltd. v. Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. et al.* (1980), 47 C.P.R. (2d) 53 (C.F. Appel).

AVOCATS:

D. Sim, c.r. et *C. R. Spring*, pour les demanderesse.

D. Wright, c.r. et *D. MacOdrum, c.r.*, pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Sim, Hughes, Toronto, pour les demanderesse.

Lang, Michener, Cranston, Farquharson & Wright, Toronto, pour la défenderesse.

The following are the reasons for order rendered in English by

COLLIER J.: This is an action for alleged infringement of a patent. There is a counterclaim for a declaration of invalidity.

The plaintiffs have brought the present motion for an interlocutory injunction, restraining the defendant, until trial, from carrying on its alleged infringing activities.

The parties are business world giants. The dispute here involves the development and marketing of a certain kind of cookie. A great amount of money has already been spent in respect of the rival products. A great amount more will likely be spent, in marketing and sales, in the near future. There are obviously large financial stakes riding on the outcome of this litigation.

All that said, there is no difference, as to general principles governing interlocutory injunctions, between a patent suit and other suits. There may be one small qualification to that statement which I shall later mention.

The first plaintiff is an American company. It is the owner of the patent. The second plaintiff is a subsidiary Canadian company. It is a licensee under the patent.

The defendant, and its U.S. parent, have had, for some time, the biggest share of the North American cookie market. The plaintiffs, in 1978 and 1979, began research and development into what is said to be a new kind of ready-made cookie. It employs two doughs, rather than the traditional one. The baked product, in the chocolate chip variety, is crisp on the outside and chewy on the inside. This is in contrast to, for example, the defendant's very successful "Chips Ahoy" chocolate chip cookie: crisp throughout.

This was the plaintiffs' first venture into the cookie market. The U.S. plaintiff test-marketed its two-dough chocolate chip cookie in Kansas City, Mo. The results were very good indeed. The plaintiffs intend to market the cookies in Canada.

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

LE JUGE COLLIER: La Cour est saisie d'une action en contrefaçon de brevet. La demande reconventionnelle vise à obtenir une déclaration d'invalidité.

Les demanderesse ont présenté cette requête en injonction interlocutoire portant interdiction faite à la défenderesse, jusqu'au procès, de poursuivre les activités de contrefaçon reprochées.

Les parties sont deux géants du monde des affaires. La contestation en l'espèce porte sur le lancement et la commercialisation d'une certaine sorte de biscuits. Beaucoup d'argent a déjà été dépensé pour ces produits concurrents. On investira vraisemblablement encore plus pour la commercialisation et la distribution, très bientôt. Il est manifeste que ce litige met en jeu des sommes importantes.

Ceci dit, il n'y a aucune différence, entre les principes généraux qui régissent les injonctions interlocutoires en matière de poursuites relatives aux brevets et ceux qui régissent les autres poursuites. Cette règle souffre cependant une petite réserve que je mentionnerai plus tard.

La première demanderesse est une société américaine. Elle est titulaire du brevet. La deuxième demanderesse est sa filiale canadienne. Elle est concessionnaire en vertu du brevet.

La défenderesse et sa maison-mère américaine détiennent depuis assez longtemps, la plus grosse partie du marché nord-américain des biscuits. En 1978 et 1979, les demanderesse ont entrepris des recherches et ont mis au point ce qu'on prétend être une nouvelle sorte de préparation à biscuits. Elle remplace la pâte traditionnelle par deux pâtes. Le produit cuit, dans la variété des biscuits aux brisures de chocolat, est croquant à l'extérieur et fondant à l'intérieur contrairement, par exemple, aux biscuits aux brisures de chocolat très populaires de la défenderesse, les «biscuits aux pépites de chocolat» qui sont entièrement croquants.

C'est la première fois que les demanderesse s'aventurent sur le marché du biscuit. La demanderesse américaine a choisi Kansas City (Missouri) comme marché-test pour son biscuit à deux pâtes avec brisures de chocolat. Ces biscuits ont

Plans, and plant construction, are underway. As yet, none of the cookies have been actually produced and sold in Canada.

The defendant, and its U.S. parent, became aware of the plaintiffs' cookies, and that of another competitor. They decided to compete with a line of their own. The defendant is already producing and marketing its cookies in Alberta. It proposes to market them nationally.

The American plaintiff filed a patent application in the United States on December 29, 1980. That has not yet resulted in a patent issue. The patent in Canada issued on January 24, 1984.

On this motion, there were affidavits filed on both sides. There was extensive cross-examination. The result is conflicting evidence on several issues.

I go now to the principles to be applied on a motion of this kind.

The plaintiffs relied on the well-known, now almost classic, case of *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.), and on decisions, in this country, which have adopted *Cyanamid*: for example, *Yule Inc. v. Atlantic Pizza Delight Franchise (1968) Ltd. et al.* (1977), 17 O.R. (2d) 505 (Ont. Div. Ct.). It was said, for the plaintiffs, the evidence showed their claim is not frivolous or vexatious; there is a serious question to be tried.

The *Cyanamid* case marked, to some extent, a change in the law. The decision has been followed in many courts, at different levels, across Canada. The *Yule* case, in Ontario, has been frequently followed and applied at the trial level. *Cyanamid* has also been followed and applied in a number of decisions, reported, unreported, or unrecorded, in the Trial Division of this Court. It has been referred to, without criticism, in decisions of the

connu un grand succès. Les demanderesse ont l'intention de les commercialiser au Canada. Des projets ont été élaborés à cet effet et la construction d'une usine est en cours. Jusqu'à présent, ces biscuits n'ont pas été réellement produits ni vendus au Canada.

La défenderesse et sa maison-mère américaine ont eu vent des biscuits des demanderesse et de ceux d'un autre concurrent. Elles ont décidé de les concurrencer avec leur propre produit. La défenderesse a déjà produit et mis en marché ses biscuits en Alberta. Elle se propose de les commercialiser à l'échelle nationale.

La demanderesse américaine a déposé une demande de brevet aux États-Unis le 29 décembre 1980. Le brevet n'a pas encore été délivré. Le brevet au Canada a été délivré le 24 janvier 1984.

Dans le cadre de la présente requête, les deux parties ont déposé des affidavits. Il y a eu contre-interrogatoire en profondeur. Il s'ensuit des témoignages qui se contredisent les uns les autres sur plusieurs points.

Considérons maintenant les principes qui s'appliquent à ce genre de requête.

Les demanderesse ont invoqué le célèbre, et maintenant presque classique, arrêt *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.), et des décisions canadiennes qui ont adopté les motifs de *Cyanamid*: par exemple, *Yule Inc. v. Atlantic Pizza Delight Franchise (1968) Ltd. et al.* (1977), 17 O.R. (2d) 505 (C. div. de l'Ont.). L'avocat des demanderesse a soutenu que la preuve montre que leur demande n'est ni futile ni vexatoire et que la question à trancher est sérieuse.

L'arrêt *Cyanamid* marque, dans une certaine mesure, un virement du droit en la matière. Cette décision a été suivie par plusieurs tribunaux, de différents niveaux, partout au Canada. Les tribunaux de première instance de l'Ontario ont souvent suivi et appliqué la décision *Yule*. Par ailleurs, l'arrêt *Cyanamid* a également été suivi et appliqué dans un certain nombre de décisions publiées et non publiées, ou sans motifs écrits, de la Division

Federal Court of Appeal.¹

The defendant, nevertheless, submitted to me the following:

The applicant must make out a fair prima facie case. If not, the application should be rejected.

The first requisite for an interlocutory injunction is that the applicant must make out a fair prima facie case, i.e. that, if the case went to trial on no other evidence than was before the Court at the hearing of the application, the plaintiff would be entitled to a permanent injunction in the same terms as the interlocutory injunction. If this is not established, the application should be rejected.

Similar contentions were considered, in *Cyanamid*, and expressly rejected.

I adopt the principles set out by Lord Diplock at page 405:

In the instant appeal, however, the question of the balance of convenience, although it had been considered by Graham J. and decided in *Cyanamid's* favour, was never reached by the Court of Appeal. They considered that there was a rule of practice so well established as to constitute a rule of law that precluded them from granting any interim injunction unless upon the evidence adduced by both parties on the hearing of the application the applicant had satisfied the court that on the balance of probabilities the acts of the other party sought to be enjoined would, if committed, violate the applicant's legal rights. In the view of the Court of Appeal the case which the applicant had to prove before any question of balance of convenience arose was "prima facie" only in the sense that the conclusion of law reached by the court upon that evidence might need to be modified at some later date in the light of further evidence either detracting from the probative value of the evidence on which the court had acted or proving additional facts. It was in order to enable the existence of any such rule of law to be considered by your Lordships' House that leave to appeal was granted.

and at pages 407-408:

Nevertheless this authority was treated by Graham J. and the Court of Appeal in the instant appeal as leaving intact the supposed rule that the court is not entitled to take any account of the balance of convenience unless it has first been satisfied that if the case went to trial upon no other evidence than is before the court at the hearing of the application the plaintiff would be entitled to judgment for a permanent injunction in the same terms as the interlocutory injunction sought.

Your Lordships should in my view take this opportunity of declaring that there is no such rule. The use of such expressions

¹ See for example, *The Bulman Group Ltd. v. Alpha One-Write Systems B.C. Ltd. et al.* (1981), 54 C.P.R. (2d) 179 (F.C.A.) and *Cutter Ltd. v. Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. et al.* (1980), 47 C.P.R. (2d) 53 (F.C.A.).

de première instance de la Cour. La Cour d'appel fédérale l'a mentionné dans ses décisions sans la critiquer¹.

^a La défenderesse m'a pourtant présenté les arguments suivants:

[TRADUCTION] La demanderesse doit établir une présomption raisonnable. Sinon, la demande doit être rejetée.

^b La première condition requise pour l'octroi d'une injonction interlocutoire est que la demanderesse démontre une présomption raisonnable, c'est-à-dire que, si l'affaire était jugée uniquement sur la preuve présentée à la Cour au moment de l'audition de la requête, la demanderesse aurait droit à une injonction permanente aux mêmes conditions que l'injonction interlocutoire. Faute d'établir cette présomption, la demanderesse doit ^c être déboutée.

Les mêmes prétentions ont été examinées dans l'arrêt *Cyanamid* et ont été expressément rejetées.

^d J'adopte les principes exposés par lord Diplock à la page 405:

[TRADUCTION] Dans le présent appel, toutefois, la Cour d'appel n'a jamais abordé la question des incidences les plus favorables bien que le juge Graham ait examiné cette question et l'ait tranchée en faveur de *Cyanamid*. La Cour a estimé qu'une règle de pratique, si bien établie qu'elle constituait une règle de droit, l'empêchait d'accorder une injonction interlocutoire à moins que, d'après la preuve produite par les deux parties à l'audition de la requête, le demandeur ne l'ait convaincue, selon une preuve prépondérante, que l'exécution par l'autre partie des actes qu'on cherche à interdire violerait les droits du demandeur prévus par la loi. D'après la Cour d'appel, ce que le demandeur doit prouver, avant même d'aborder la question des incidences les plus favorables, est uniquement une «présomption» en ce sens que la conclusion à laquelle en vient la cour en se fondant sur cette preuve risque d'être modifiée par la suite si d'autres preuves en diminuent la valeur probante ou établissent d'autres faits. C'est pour permettre à la Chambre des lords ^e d'examiner l'existence d'une telle règle de droit que l'autorisation d'appel a été accordée.

et aux pages 407 et 408:

^f [TRADUCTION] Néanmoins le juge Graham et la Cour d'appel en l'espèce ont conclu que ce magistrète maintenait la soi-disant règle selon laquelle la cour n'a pas le droit de prendre en considération la question des incidences les plus favorables, à moins qu'elle ne soit d'abord convaincue que, si l'affaire était jugée en l'absence d'autres preuves que celles soumises à la cour à l'audition de la requête, le demandeur aurait droit à une injonction permanente aux mêmes conditions que l'injonction interlocutoire recherchée.

À mon avis, Vos Seigneuries devraient saisir l'occasion de déclarer qu'une telle règle est inexistante. Des expressions

¹ Voir par exemple, *The Bulman Group Ltd. v. Alpha One-Write Systems B.C. Ltd. et al.* (1981), 54 C.P.R. (2d) 179 (C.F. Appel) et *Cutter Ltd. v. Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. et al.* (1980), 47 C.P.R. (2d) 53 (C.F. Appel).

as "a probability," "a prima facie case," or "a strong prima facie case" in the context of the exercise of a discretionary power to grant an interlocutory injunction leads to confusion as to the object sought to be achieved by this form of temporary relief. The court no doubt must be satisfied that the claim is not frivolous or vexatious; in other words, that there is a serious question to be tried.

It is no part of the court's function at this stage of the litigation to try to resolve conflicts of evidence on affidavit as to facts on which the claims of either party may ultimately depend nor to decide difficult questions of law which call for detailed argument and mature considerations. These are matters to be dealt with at the trial. One of the reasons for the introduction of the practice of requiring an undertaking as to damages upon the grant of an interlocutory injunction was that "it aided the court in doing that which was its great object, viz. abstaining from expressing any opinion upon the merits of the case until the hearing": *Wakefield v. Duke of Buccleugh* (1865) 12 L.T. 628, 629. So unless the material available to the court at the hearing of the application for an interlocutory injunction fails to disclose that the plaintiff has any real prospect of succeeding in his claim for a permanent injunction at the trial, the court should go on to consider whether the balance of convenience lies in favour of granting or refusing the interlocutory relief that is sought.

I have set out, at some length, excerpts from the *Cyanamid* case. I did so because of the position, earlier recounted, taken by the defendant. In fairness, there was, during argument, some resiling. It was, however, never enthusiastic.

I indicated, at the conclusion of argument, I was satisfied the plaintiffs' claim here is not frivolous or vexatious; that there is a serious question to be tried. I now affirm that statement.

In arriving at my decision, I have not overlooked the so-called rule of practice, expunged by Lord Diplock in the United Kingdom, at pages 405-406:

The instant appeal arises in a patent case. Historically there was undoubtedly a time when in an action for infringement of a patent that was not already "well established", whatever that may have meant, an interlocutory injunction to restrain infringement would not be granted if counsel for the defendant stated that it was intended to attack the validity of the patent.

Relics of this reluctance to enforce a monopoly that was challenged, even though the alleged grounds of invalidity were weak, are to be found in the judgment of Scrutton L.J. as late as 1924 in *Smith v. Grigg Ltd.* [1924] 1 K.B. 655; but the elaborate procedure for the examination of patent specifications by expert examiners before a patent is granted, the opportunity for opposition at that stage and the provisions for appeal to the Patent Appeal Tribunal in the person of a patent

comme «une probabilité», «une présomption» ou «une forte présomption», employées relativement à l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'accorder une injonction interlocutoire, créent de la confusion quant à l'objet de ce recours temporaire. Sans doute, le tribunal doit être convaincu que la demande n'est ni futile ni vexatoire, ou, en d'autres termes, que la question à trancher est sérieuse.

La cour n'a pas, en cet état de la cause, à essayer de résoudre les contradictions de la preuve soumise par affidavit, quant aux faits sur lesquels les réclamations de chaque partie peuvent ultimement reposer, ni à trancher les épineuses questions de droit qui nécessitent des plaidoiries plus poussées et un examen plus approfondi. C'est au procès qu'il faut trancher ces questions. La pratique voulant qu'on demande un engagement relatif aux dommages-intérêts avant d'accorder une injonction interlocutoire a été introduite en partie parce qu'elle aide la cour à atteindre son grand objectif, c'est-à-dire s'abstenir d'exprimer une opinion sur le bien-fondé de l'affaire avant l'audition: *Wakefield v. Duke of Buccleugh* (1865) 12 L.T. 628, 629. Ainsi, à moins que la preuve soumise à la cour à l'audition de la requête en injonction interlocutoire ne réussisse pas à établir que le demandeur a véritablement une chance d'avoir gain de cause dans sa réclamation en vue d'obtenir une injonction permanente au cours du procès, la cour doit examiner la question de savoir lequel de l'octroi ou du refus de l'injonction interlocutoire recherchée aurait les incidences les plus favorables.

J'ai cité des extraits assez longs de l'arrêt *Cyanamid*. Je l'ai fait en raison de l'argument présenté par la défenderesse et que j'ai mentionné précédemment. En toute équité, je dois admettre qu'il y a eu au cours des plaidoiries une certaine rétractation, quoique sans enthousiasme.

J'ai indiqué, à la clôture des plaidoiries, que j'étais convaincu que la réclamation des demandresses en l'instance n'était ni futile, ni vexatoire et que la question à trancher était sérieuse. Je le suis toujours.

Pour parvenir à ma décision, je n'ai pas oublié la soi-disant règle de pratique, que lord Diplock a écartée du Royaume-Uni, aux pages 405 et 406:

[TRADUCTION] Le présent appel se rapporte à un litige en matière de brevet. Historiquement, il y a eu sans aucun doute une époque où, dans une action en contrefaçon d'un brevet qui n'était pas encore «bien établi», quoi que cela puisse signifier, il fallait refuser une injonction interlocutoire pour empêcher la contrefaçon si l'avocat du défendeur déclarait qu'il avait l'intention d'attaquer la validité du brevet.

Les vestiges de cette répugnance à faire respecter un monopole contesté, même si les motifs d'invalidité invoqués étaient faibles, se retrouvent même en 1924 dans le jugement prononcé par le juge Scrutton dans l'arrêt *Smith v. Grigg Ltd.* [1924] 1 K.B. 655; cependant, la procédure complexe d'examen du mémoire descriptif du brevet par des experts avant l'octroi de celui-ci, la chance de présenter une contestation à cette étape et l'existence de dispositions prévoyant un appel au Patent Appeal

judge of the High Court, make the grant of a patent nowadays a good prima facie reason, in the true sense of that term, for supposing the patent to be valid, and have rendered obsolete the former rule of practice as respects interlocutory injunctions in infringement actions. In my view the grant of interlocutory injunctions in actions for infringement of patents is governed by the same principles as in other actions. I turn to consider what those principles are.

The Ontario Court of Appeal has, however, affirmed the existence of the "rule": *Teledyne Industries Inc. et al. v. Lido Industrial Products Ltd.* (1978), 19 O.R. (2d) 740 at pages 741-743:

On January 13, 1977, leave to appeal to the Divisional Court was granted by Mr. Justice Labrosse. He doubted the correctness of the order because of the judgment of Heald, J., in *Aluma Building Systems Inc. v. J.C. Fitzpatrick Construction Ltd.* (1974), 17 C.P.R. (2d) 275 at p. 278, where he said:

An interlocutory injunction will not be granted in patent cases when the validity or infringement of the patent is disputed, the patent is of recent origin, its validity has not been established by a Court decision and the defendant gives an undertaking to the Court to keep an account (see for example—*Field v. Otter* (1974), 14 C.P.R. (2d) 186; *Aurele Marois Inc. v. International Fibreglass Ltd.* (1971), 1 C.P.R. (2d) 148; *Parke, Davis & Co. and Parke, Davis & Co. Ltd. v. Gilbert Surgical Supply Co. Ltd.* (1959), 31 C.P.R. 1, 18 Fox Pat. C. 175). All of said circumstances are present in this case. Without detailing the evidence adduced by the defendant, suffice it to say that defendant has raised serious and substantial issues on the questions of both infringement and validity and has established that he has a fighting case thereon. I have therefore concluded that the plaintiff is not entitled to succeed on this branch of his motion.

Mr. Sim contended that the Divisional Court has elevated a rule of practice which I have quoted from the *Aluma* case to a rule of law providing a complete answer where the applicant for interim injunction is dependent upon a recently issued and untried patent. With the greatest deference, I do not agree with his submission. I think counsel reads much more into the words of Griffiths, J., than is justified. The learned Judge quite properly emphasized the necessity of giving consideration to the rule of practice and the concluding paragraph of his reasons in this respect makes this clear. It dispels any notion that the rule of practice should be treated as the determining principle, rather than as one principle to be considered, along with others, in deciding whether to exercise one's discretion to grant or refuse the applications. Griffiths, J., concluded by saying [at p. 116 O.R., p. 451 D.L.R., p. 275 C.P.R.]:

In this case the validity and infringement of the plaintiffs' patent has been disputed, the patent is of recent origin and its validity has never been established by a Court decision. The defendant offered an undertaking to keep an account. In our view the learned Judge erred in failing to take these

Tribunal devant un juge des brevets de la Haute Cour, font de l'octroi d'un brevet de nos jours une bonne présomption, au vrai sens du terme, pour tenir le brevet pour valide et ont rendu désuète l'ancienne règle de pratique applicable aux injonctions interlocutoires dans les actions en contrefaçon. À mon avis, les principes qui régissent l'octroi d'une injonction interlocutoire dans des actions en contrefaçon de brevets sont les mêmes que dans les autres actions. J'exposerai maintenant quels sont ces principes.

La Cour d'appel de l'Ontario a, toutefois, confirmé l'existence de cette «règle»: *Teledyne Industries Inc. et al. v. Lido Industrial Products Ltd.* (1978), 19 O.R. (2d) 740 aux pages 741 à 743:

[TRADUCTION] Le 13 janvier 1977, le juge Labrosse a accordé la permission d'en appeler à la Cour divisionnaire. Il mettait en doute la validité de l'ordonnance en raison du jugement que le juge Heald a rendu dans *Aluma Building Systems Inc. v. J.C. Fitzpatrick Construction Ltd.* (1974), 17 C.P.R. (2d) 275 à la p. 278, où il s'est prononcé en ces termes:

Les tribunaux n'émettront pas d'injonction interlocutoire dans des affaires de brevets lorsque la validité ou la contrefaçon dudit brevet est en litige, lorsque le brevet lui-même est récent, lorsque sa validité n'a pas été établie par un tribunal et lorsque le défendeur s'engage auprès de la Cour à tenir un compte (voir par exemple: *Field v. Otter* (1974), 14 C.P.R. (2d) 186; *Aurele Marois Inc. v. International Fibreglass Ltd.* (1971), 1 C.P.R. (2d) 148; *Parke, Davis & Co. and Parke, Davis & Co. Ltd. v. Gilbert Surgical Supply Co. Ltd.* (1959), 31 C.P.R. 1, 18 Fox Pat. C. 175). Toutes ces conditions existent en l'espèce. Sans reprendre dans les détails la preuve soumise par la défenderesse, il suffit de dire que cette dernière a soulevé des arguments sérieux et importants sur les questions de la contrefaçon et de la validité et elle a su démontrer que sa cause était défendable. Je conclus donc que la demanderesse n'aura pas gain de cause sur cette partie de la requête.

M. Sim a prétendu que la Cour divisionnaire a érigé la règle de pratique que j'ai tirée de l'arrêt *Aluma* en règle de droit apportant une solution complète aux cas où celui qui requiert une injonction interlocutoire se fonde sur un brevet récent dont la validité n'a pas été confirmée après contestation. Sauf le respect que je lui dois, je me permets de ne pas être d'accord avec cette prétention de l'avocat. Je pense qu'il va plus loin que ne le permettent les termes employés par le juge Griffiths. Le juge met l'accent, à juste titre, sur la nécessité de prendre en considération la règle de pratique, et la conclusion de ses motifs est, à cet égard, très claire. Cela nous montre bien que le juge ne doit pas voir dans cette règle de pratique un principe déterminant, mais seulement un principe à examiner, parmi d'autres, en décidant s'il doit accorder ou rejeter les requêtes. Le juge Griffiths a conclu en ces termes [à la p. 116 O.R., à la p. 451 D.L.R., à la p. 275 C.P.R.]:

En l'espèce, la validité et la contrefaçon du brevet des demandeurs sont en litige, le brevet est récent et sa validité n'a pas été établie en justice. La défenderesse s'est engagée à tenir une comptabilité. À notre avis, le juge a commis une erreur en omettant de prendre en considération ces motifs

factors into consideration as strong grounds for refusing the injunction.

I think the practice is no more than this. A recently issued untried patent is deemed to be valid under s. 47 of the *Patent Act*, R.S.C. 1970, c. P-4. When, on a motion for interim injunction for infringement of such a patent, some evidence of infringement is offered and the other general principles applicable to interim injunction are satisfied, if the motion is opposed, although no evidence to the contrary is filed, the rule of practice should be considered. However, in such circumstances I should think it unlikely that, alone, it would tip the scales against the plaintiffs. On the other hand, in cases such as *Aluma, supra*, the presumption of the validity of the patent disappears because of the introduction of evidence to the contrary: *Circle Film Enterprises Inc. v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1959] S.C.R. 602 at p. 606, 20 D.L.R. (2d) 211 at p. 214, 31 C.P.R. 57 at p. 60. There, the evidence was of such a nature as to raise serious and substantial issues on the question of both infringement and validity of the patent and showed that the defendant had an arguable case. In such circumstances, the rule of practice might well tip the scales of discretion against the issuing of the injunction. The rule of practice must be considered in all such applications but is not an absolute bar to an injunction.

The *Teledyne* case was heard before the *Cyanamid* case was generally accepted. In both the Divisional Court and the Ontario Court of Appeal, the argument proceeded on the basis of the Ontario law which pre-existed *Cyanamid*: see page 742 of *Teledyne*.

Before me, the defendant relied on earlier decisions in the Exchequer Court and the Trial Division of this Court. Again, those cases were pre-*Cyanamid*.

Counsel for the plaintiffs submitted, to me, the so-called rule of practice is now swept away, in Canada, by reason of the *Cyanamid* decision.

I am not prepared to go that far.

The reasons given by Lord Diplock, for the obsolescence of the "rule" in England, do not have the same force in Canada. There is only very limited, so-called "opposition" proceedings, if any at all, in Canada, before a patent issues. I do not propose to set them out in any detail. Written "opposition" submissions can sometimes be made if someone learns a patent is pending. That, as I understand it, is as far as the matter goes.

Finally, to summarize on this point. I have, in deciding the plaintiffs' claim raises a serious ques-

comme motifs puissants pour refuser l'injonction.

Je pense que la pratique se résume à cela. Un brevet récent dont la validité n'a pas encore été confirmée en justice est réputé valide en vertu de l'art. 47 de la *Loi sur les brevets*, S.R.C. 1970, chap. P-4. Lorsqu'il y a opposition à une requête en injonction interlocutoire en cas de contrefaçon de brevet, il faut, même si on a produit des preuves de la contrefaçon et qu'on a satisfait aux autres principes généraux applicables aux injonctions interlocutoires, tenir compte de la règle de pratique. Toutefois, dans de telles circonstances, je doute fort que cette règle en elle-même puisse faire pencher la balance au détriment des demanderessees. Par ailleurs, dans les affaires comme *Aluma, précitée*, la présomption de validité du brevet est écartée en raison de l'introduction d'une preuve contraire: *Circle Film Enterprises Inc. v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1959] R.C.S. 602 à la p. 606, 20 D.L.R. (2d) 211 à la p. 214, 31 C.P.R. 57 à la p. 60. En l'espèce, la preuve est de nature à soulever des arguments sérieux et importants sur les questions de la contrefaçon et de la validité, et démontre que la cause de la défenderesse est défendable. Aussi, la règle de pratique peut très bien déterminer, dans le cadre des pouvoirs discrétionnaires de la Cour, le refus de délivrer une injonction. La règle de pratique doit être prise en considération dans toutes les demandes de ce genre, mais ne constitue pas une fin de non-recevoir absolue à une injonction.

L'affaire *Teledyne* a été entendue avant que l'arrêt *Cyanamid* ne fût généralement accepté. Devant la Cour divisionnaire et devant la Cour d'appel de l'Ontario, les plaidoiries se sont fondées sur le droit ontarien qui existait avant l'arrêt *Cyanamid*: voir page 742 de *Teledyne*.

En l'espèce, la défenderesse a invoqué des décisions antérieures de la Cour de l'Échiquier et de la Division de première instance de la Cour de céans. Ces décisions, elles aussi, ont été rendues avant l'arrêt *Cyanamid*.

L'avocat des demanderessees a souligné que la prétendue règle de pratique était maintenant disparue, au Canada, par suite de l'arrêt *Cyanamid*.

Je n'irais pas jusque là.

Les motifs donnés par lord Diplock pour prouver la désuétude de la «règle» en Angleterre n'ont pas la même valeur au Canada. Au Canada, il n'y a que des procédures «d'opposition» très restreintes, s'il en est, avant qu'un brevet soit délivré. Je n'envisage pas de les exposer en détail. On peut parfois s'opposer par écrit si l'on apprend qu'une demande de brevet est en cours d'instruction. Selon moi, l'opposition se limite à cela.

En résumé, pour décider que la réclamation des demanderessees soulève une question sérieuse à

tion to be tried, kept these matters in mind: the patent is very new; this will be its first legal test; its alleged infringement, and its validity, are seriously in issue. I have further kept in mind, in considering the balance of convenience, the same rule of practice.

I turn now to that issue.

Once more, I go to Lord Diplock (page 408):

As to that, the governing principle is that the court should first consider whether, if the plaintiff were to succeed at the trial in establishing his right to a permanent injunction, he would be adequately compensated by an award of damages for the loss he would have sustained as a result of the defendant's continuing to do what was sought to be enjoined between the time of the application and the time of the trial. If damages in the measure recoverable at common law would be adequate remedy and the defendant would be in a financial position to pay them, no interlocutory injunction should normally be granted, however strong the plaintiff's claim appeared to be at that stage. If, on the other hand, damages would not provide an adequate remedy for the plaintiff in the event of his succeeding at the trial, the court should then consider whether, on the contrary hypothesis that the defendant were to succeed at the trial in establishing his right to do that which was sought to be enjoined, he would be adequately compensated under the plaintiff's undertaking as to damages for the loss he would have sustained by being prevented from doing so between the time of the application and the time of the trial. If damages in the measure recoverable under such an undertaking would be an adequate remedy and the plaintiff would be in a financial position to pay them, there would be no reason upon this ground to refuse an interlocutory injunction.

It is where there is doubt as to the adequacy of the respective remedies in damages available to either party or to both, that the question of balance of convenience arises. It would be unwise to attempt even to list all the various matters which may need to be taken into consideration in deciding where the balance lies, let alone to suggest the relative weight to be attached to them. These will vary from case to case.

Where other factors appear to be evenly balanced it is a counsel of prudence to take such measures as are calculated to preserve the status quo. If the defendant is enjoined temporarily from doing something that he has not done before, the only effect of the interlocutory injunction in the event of his succeeding at the trial is to postpone the date at which he is able to embark upon a course of action which he has not previously found it necessary to undertake; whereas to interrupt him in the conduct of an established enterprise would cause much greater inconvenience to him since he would have to start again to establish it in the event of his succeeding at the trial.

trancher, j'ai tenu compte du fait que le brevet est très récent, que c'est la première fois qu'il est examiné en justice, qu'on allègue une contrefaçon et que la validité du brevet est sérieusement contestée. J'ai également tenu compte de la règle de pratique pour décider quelle solution comporterait le plus d'incidences favorables.

J'en viens maintenant à ce point litigieux.

Je citerais encore une fois lord Diplock (page 408):

[TRADUCTION] À ce propos, le principe applicable est que le tribunal doit d'abord considérer si, au cas où le demandeur aurait gain de cause au procès et établirait son droit à une injonction permanente, des dommages-intérêts adéquats lui seraient alloués pour la perte subie par lui du fait de la continuation par le défendeur, entre la date de la demande et celle du procès, de l'activité qu'on cherchait à interdire. Si des dommages-intérêts, dans la mesure où ils sont recouvrables en *common law*, constituaient un redressement approprié, et si le défendeur avait les moyens de les verser, on devrait normalement refuser l'injonction interlocutoire, quelque forte que puisse paraître la réclamation du demandeur à ce stade. Si, d'autre part, des dommages-intérêts ne constituaient pas un redressement approprié pour le demandeur qui aurait eu gain de cause au procès, le tribunal doit alors considérer si, dans cette hypothèse contraire où le défendeur aurait réussi à faire reconnaître son droit de continuer à faire ce qu'on veut lui interdire, son indemnisation serait suffisante, en vertu de l'engagement du demandeur relativement aux dommages, pour la perte subie pendant qu'on l'empêchait de poursuivre ses activités entre la date de la demande et celle du procès. Si des dommages-intérêts, dans la mesure où ils sont recouvrables en vertu de l'engagement précité, constituaient un redressement adéquat et si le demandeur avait les moyens de les verser, le tribunal ne devrait pas sur ce fondement refuser une injonction interlocutoire.

C'est quand il n'est pas certain que soient suffisants les dommages-intérêts recouvrables par l'une ou l'autre des parties, ou par les deux, qu'il faut rechercher la décision comportant le plus d'incidences favorables. Il serait peu sage de tenter ne serait-ce que d'énumérer tous les éléments variés qui pourraient demander à être pris en considération au moment du choix de la décision la plus convenable, encore moins de proposer le poids relatif à accorder à chacun de ces éléments. En la matière chaque cas est un cas d'espèce.

Si les autres facteurs semblent bien s'équilibrer, il sera prudent d'adopter les mesures propres à maintenir le statu quo. Si l'on enjoint au défendeur de s'abstenir temporairement de faire quelque chose qu'il n'a pas fait auparavant, le seul effet de l'injonction interlocutoire, s'il gagne son procès, est de reculer la date où il peut entreprendre une activité qu'il n'avait pas jusque-là jugée nécessaire; tandis que le fait d'interrompre l'exploitation d'une entreprise établie lui causera beaucoup plus d'inconvénients, car il devra la rétablir s'il gagne son procès.

In this case, both parties take the position they will each suffer irreparable harm or injury, which cannot be adequately compensated in monetary damages. The plaintiffs, if the defendant is permitted to continue, and expand, its first in the arena activities in Canada; the defendant, if its present and proposed activities are halted, yet some considerable time later, those activities are held to have been proper all along.

The question before me was a difficult one. There was strongly conflicting evidence as to the advantageous effect, or otherwise, of being first in the market-place with a new product: in this case the Canadian cookie market-place.

The plaintiffs have an accepted reputation of successfully entering a market-place with innovative products. Their advertising and marketing techniques are aggressive, expensive and effective. They assert they have, by the patent, the right to be first in the Canadian arena; the defendant's activities have, and will, effectively destroy all the advantages that brings; monetary compensation would be incapable of calculation, and inadequate.

The defendant's evidence, and argument, is that there is no advantage to being first in; the defendant, if forced by injunction to withdraw at this stage, could not be adequately compensated, even if it later succeeded in its defence, and re-entered the market; the harm, in the interim, would be irreparable.

I have tried, in the limited time at hand, to give careful consideration to the conflicting opinions and views.

I am not satisfied the plaintiffs will suffer harm which cannot be adequately calculated in, and compensated by, money.

Difficulty in calculating damages is not a compelling reason for injunctive relief. There never can be, in any case, perfect monetary compensation. The law does not, in tort, permit that.

On the facts before me, I am satisfied the plaintiffs will suffer injury and harm, from now to

En l'espèce, les deux parties soutiennent qu'elles subiront un tort ou préjudice irréparable, et que des dommages-intérêts ne constitueraient pas un redressement approprié: les demanderesse, si l'on permet à la défenderesse de poursuivre ses premières activités, et de les étendre, dans ce domaine au Canada; la défenderesse, si ses activités actuelles et projetées sont interrompues, dans le cas où beaucoup plus tard, on reconnaîtrait qu'elle avait toujours eu le droit d'exercer ces activités.

La question qui m'est soumise est complexe. Il y a eu beaucoup de témoignages discordants quant à l'avantage d'être le premier sur le marché avec un nouveau produit: en l'espèce, le marché du biscuit au Canada.

Les demanderesse sont reconnues pour avoir introduit avec succès des produits innovateurs sur le marché. Leurs techniques de publicité et de commercialisation sont énergiques, étendues et efficaces. Elles prétendent avoir, par brevet, le droit d'être les premières dans ce champ d'activités au Canada; les activités des défenderesse ont, et auront, effectivement détruit tous les avantages que cela comporte; une indemnisation monétaire serait impossible à calculer et inadéquate.

Dans son articulation des faits et dans son argumentation, la défenderesse soutient qu'il n'y a aucun avantage à être le premier dans ce domaine; la défenderesse, si elle est forcée par injonction d'abandonner son travail à cette étape, ne pourra pas être indemnisée adéquatement, même si elle a gain de cause et qu'elle puisse revenir sur le marché; le tort subi entre-temps sera irréparable.

J'ai essayé, pendant le court laps de temps dont je disposais, d'examiner soigneusement les deux argumentations opposées.

Je ne suis pas convaincu que les demanderesse subiraient un tort qui ne pourrait être adéquatement évalué et indemnisé par des dommages-intérêts.

La difficulté d'évaluer les dommages-intérêts n'est pas un motif qui justifie obligatoirement une injonction. Il n'y a jamais d'indemnisation parfaite en argent. Le droit, dans le domaine de la responsabilité délictuelle, ne s'y prête pas.

D'après les faits soumis, je suis convaincu que les demanderesse subiront un préjudice et un tort,

trial, if the defendant is, in law, infringing. But on the balance of probabilities, on the evidence before me, I am satisfied the plaintiffs' loss can be reasonably calculated on the basis of the defendant's sales; that, in the legal sense, monetary damages will be an adequate remedy.

The defendant has agreed to keep an account of sales and profits.

The motion is otherwise dismissed. Costs are in the cause.

dès à présent et jusqu'au procès, si la défenderesse est coupable, en droit, de contrefaçon. Cependant, vu la prépondérance des probabilités et vu la preuve qui m'est soumise, je suis convaincu que la perte subie par les demanderessees peut raisonnablement être calculée d'après les ventes effectuées par la défenderesse; ce qui signifie, juridiquement, que des dommages-intérêts constituent un redressement adéquat.

La défenderesse s'est engagée à tenir une comptabilité des ventes et des bénéfices.

Les autres chefs de la requête sont rejetés. Les dépens suivront l'issue de l'affaire.

T-522-84

T-522-84

Nick Ternette (Applicant)

v.

Solicitor General of Canada (Respondent)

Trial Division, Strayer J.—Calgary, June 6; Ottawa, June 29, 1984.

Privacy Act — Application under s. 41 of Privacy Act for review of refusal of access to personal information in RCMP data bank exempted under s. 21 of the Act — RCMP refusing to confirm or deny existence of information claiming exemption under s. 18, and if such information existing refusing to allow inspection — Privacy Commissioner refusing to confirm or deny existence of information — Generality of words "review of the matter" in s. 41 sufficient to allow review of conduct of Governor in Council, Solicitor General, RCMP and Privacy Commissioner — Refusal to confirm or deny existence of individual personal files in exempt information banks confirming Privacy Commissioner carried out investigation — Disclosure of existence of personal information by RCMP not required under s. 16(2), nor by Privacy Commissioner under s. 65(b), nor by Federal Court under s. 46(1)(b) — Privacy Commissioner not obligated to apply for review of file under s. 43 — Court entitled to consider whether file in data bank concerning applicant, and if so, whether properly included therein — Court's general powers to consider applications to review in ss. 41, 45, 46 and 48 not narrowed by specific right to review bestowed on Privacy Commissioner under s. 36 — Court having duty under ss. 41 and 45 to deal with such applications having regard only to avoid improper disclosure — Proper procedure found in s. 46 since refusal based on s. 18, not s. 21 — Respondent to file with Associate Chief Justice or his designate in sealed envelope affidavit as to existence of personal information as to applicant in data bank, and to attach file as exhibit — Hearing to be in camera with both parties present — Commissioner to be notified of proceedings — Privacy Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule II, ss. 12(1), 16, 18, 21, 29, 35, 36, 37, 41, 42, 43, 45, 46, 48, 49, 50, 51, 65(b).

This is an application under section 41 of the *Privacy Act* for a review of a refusal by the Privacy Commissioner to give the applicant access to personal information contained in a RCMP data bank. The bank was exempted pursuant to section 21 of the Act. The RCMP refused to confirm or deny the existence of such information, stating that their Security Service Records

Nick Ternette (requérant)

c.

a Solliciteur général du Canada (intimé)

Division de première instance, juge Strayer—Calgary, 6 juin; Ottawa, 29 juin 1984.

Loi sur la protection des renseignements personnels — Demande fondée sur l'art. 41 de la Loi sur la protection des renseignements personnels en vue de faire réviser la décision de refuser l'accès aux renseignements versés au fichier de renseignements personnels de la GRC inconsultable en vertu de l'art. 21 de la Loi — Invoquant l'exemption prévue à l'art. 18, la GRC a refusé de confirmer ou de nier l'existence des renseignements, et, s'ils existent, a refusé d'en permettre l'examen — Le Commissaire à la protection de la vie privée a refusé de confirmer ou de nier l'existence des renseignements — Le caractère général des mots «révision de la décision» de l'art. 41 est suffisant pour permettre d'examiner la conduite du gouverneur en conseil, du solliciteur général, de la GRC et du Commissaire à la protection de la vie privée — Le refus de confirmer ou de nier l'existence de dossiers personnels dans les fichiers inconsultables confirme le fait que le Commissaire à la protection de la vie privée a effectué une enquête — Aux termes de l'art. 16(2) de la Loi, la GRC n'est pas tenue de divulguer l'existence de renseignements personnels et il en est de même pour le Commissaire à la protection de la vie privée, en vertu de l'art. 65b), et pour la Cour fédérale en vertu de l'art. 46(1)b) — L'art. 43 ne fait pas obligation au Commissaire à la protection de la vie privée de demander l'examen du dossier — La Cour peut vérifier l'existence d'un dossier versé dans le fichier de renseignements personnels concernant le requérant et, s'il en existe un, se demander si on était justifié de l'y inclure — Les pouvoirs généraux de la Cour de connaître des demandes de révision, conformément aux art. 41, 45, 46 et 48 ne sont pas restreints par le droit précis du Commissaire à la protection de la vie privée de chercher à obtenir la révision en vertu de l'art. 36 — Aux termes des art. 41 et 45, la Cour est tenue d'examiner ces demandes en tenant seulement compte de la nécessité d'éviter toute divulgation inappropriée — Comme le refus est fondé sur l'art. 18 et non sur l'art. 21, la procédure appropriée est prévue à l'art. 46 — L'intimé doit déposer auprès du juge en chef adjoint ou de la personne que celui-ci désignera, placé dans une enveloppe scellée, un affidavit portant sur l'existence de renseignements personnels concernant le requérant qui se trouvent dans le fichier de renseignements et y annexer le dossier — Audience tenue à huis clos en présence des deux parties — Le Commissaire doit être avisé des procédures — Loi sur la protection des renseignements personnels, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe II, art. 12(1), 16, 18, 21, 29, 35, 36, 37, 41, 42, 43, 45, 46, 48, 49, 50, 51, 65b).

Il s'agit d'une demande fondée sur l'article 41 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* en vue de faire réviser la décision du Commissaire à la protection de la vie privée de refuser au requérant l'accès aux renseignements personnels versés à un fichier de renseignements personnels de la GRC. En vertu de l'article 21 de la Loi, ce fichier ne peut

were exempt from access under section 18 of the Act, and even if such information existed, refused to allow the applicant to inspect it. The Privacy Commissioner also refused to confirm or deny the existence of such information. The applicant contends that the Commissioner's letter indicated that he had not carried out an investigation; that he had failed to advise the applicant as to whether there was any information concerning him in this exempt bank; and that he had failed to apply to the Court for a review of the applicant's file as he was authorized to do under section 43 of the Act. The issues are whether the Court can consider whether the file was properly included in a bank exempted under subsection 18(1), and secondly, can the Court insist on ascertaining if a file exists in the exempt data bank, and if one does exist, insist on seeing it. The respondent contends that the answer to both questions is "no" where the Privacy Commissioner has declined to seek judicial review under section 43. The respondent relies on the maxim of interpretation *expressio unius est exclusio alterius*. He argues that since the statute made specific provision in section 36 for the Privacy Commissioner to investigate files in an exempt bank and to apply to the Federal Court under section 43 for a review, this is the only situation in which the Court can make such a review.

The applicant relies on section 45 which applies to applications under section 41, and provides that "Notwithstanding any other Act of Parliament or any privilege under the law of evidence, the Court may . . . examine any information recorded in any form under the control of a government institution". Section 48 allows the Court to determine whether the head of the institution was authorized to refuse to disclose the personal information. Section 49 provides that where refusal to disclose has been based on specified sections, the Court can only determine whether the head of the institution had reasonable grounds on which to refuse to disclose the personal information. While the bank was exempted on the basis that it contained files all of which consisted of personal information described in section 21, the actual refusal to disclose the information refers only to section 18. Therefore section 48 would provide the relevant authority as to the order which the Court could make.

Held, the Court has general powers to consider applications to review a refusal to disclose personal information.

The generality of the words "review of the matter" in section 41 is sufficient to allow, within the limits otherwise imposed by the Act, a review of the conduct of the Governor in Council, the Solicitor General, the RCMP, and the Privacy Commissioner as it relates to the refusal to provide the applicant with the information he seeks.

The Privacy Commissioner's refusal to confirm or deny the existence of individual personal files in exempt information banks confirmed that he had made an investigation and that it would not be proper for him to confirm or deny the existence of

être consulté. Alléguant que les Dossiers du Service de sécurité ne pouvaient être consultés en vertu de l'article 18 de la Loi, la GRC a refusé de confirmer ou de nier l'existence de tels renseignements et, s'ils existent, de permettre que le requérant les examine. Le Commissaire à la protection de la vie privée a lui aussi refusé de confirmer ou de nier l'existence de tels renseignements. Le requérant allègue que la lettre du Commissaire indiquait que celui-ci n'a pas effectué d'enquête; qu'il a omis de faire savoir au requérant si de tels renseignements le concernant étaient classés dans ce fichier inconsultable et qu'il a omis de demander à la Cour d'examiner le dossier du requérant comme il était autorisé à le faire en vertu de l'article 43 de la Loi. La première question en litige est de savoir si la Cour peut vérifier si le dossier a été inclus à juste titre dans un fichier inconsultable en vertu du paragraphe 18(1), et la seconde consiste à déterminer si la Cour peut exiger de vérifier l'existence du dossier et, s'il en existe un, exiger de le voir. L'intimé soutient que l'on doit répondre par la négative à ces deux questions lorsque le Commissaire à la protection de la vie privée n'a pas cherché à en obtenir la révision judiciaire en vertu de l'article 43. L'intimé se fonde sur la maxime d'interprétation *expressio unius est exclusio alterius*. Il soutient que le Commissaire à la protection de la vie privée peut faire enquête sur les dossiers classés dans un fichier inconsultable et se fonder sur l'article 43 pour demander à la Cour fédérale de les réviser, c'est la seule situation dans laquelle la Cour peut faire une telle révision.

Le requérant se fonde sur l'article 45 qui s'applique aux demandes présentées en vertu de l'article 41 et qui prévoit que «Nonobstant toute autre loi du Parlement ou toute immunité reconnue par le droit de la preuve, la Cour a . . . accès à tous les renseignements, quels que soient leur forme et leur support, qui relèvent d'une institution fédérale». L'article 48 permet à la Cour de déterminer si le responsable de l'institution est autorisé à refuser la communication des renseignements. L'article 49 prévoit que lorsque le refus de communication a été fondé sur certains articles en particulier, la Cour peut seulement déterminer si le refus de communication des renseignements personnels par le responsable de l'institution fédérale était fondé ou non sur des motifs valables. Bien que le fichier ait été classé inconsultable parce qu'il était formé de dossiers ne contenant que des renseignements personnels visés à l'article 21, le véritable refus de communiquer les renseignements n'était fondé que sur l'article 18. Par conséquent, l'article 48 s'applique en ce qui a trait à l'ordonnance que la Cour peut rendre.

Jugement: l'examen des demandes de révision des refus de communication des renseignements personnels relève des pouvoirs généraux de la Cour.

Le caractère général des mots «révision de la décision» employés à l'article 41 est suffisant pour permettre, à l'intérieur des limites qui sont autrement imposées par la Loi, d'examiner la conduite du gouverneur en conseil, du solliciteur général, de la GRC et du Commissaire à la protection de la vie privée en ce qui a trait au refus de communiquer au requérant les renseignements qu'il cherche à obtenir.

Premièrement, le refus du Commissaire à la protection de la vie privée de confirmer ou de nier l'existence de dossiers personnels dans les fichiers inconsultables confirmait qu'il avait effectué une enquête et qu'il ne lui appartenait pas de confir-

any information concerning the applicant. Secondly, it was within the powers of both the RCMP under subsection 16(2), and the Privacy Commissioner under paragraph 65(b), to decline to confirm or deny that any personal information about the applicant existed. The Federal Court is directed by paragraph 46(1)(b) to take precautions to avoid such disclosure. Thirdly, section 43 is permissive, and the Commissioner has a discretion as to whether he initiates action for judicial review.

In an application "for a review of the matter" under section 41, the Court is entitled to ascertain whether there is a file in the data bank with respect to the applicant, and if so whether it is properly included in the data bank. The bank was purportedly exempted because all the files consisted predominantly of information described in section 21. The Court is entitled to look at any given file to determine if it consists predominantly of personal information.

This is not a proper case for the application of the *expressio unius est exclusio alterius* maxim. The Court has general powers to consider applications to review a refusal to disclose personal information in sections 41, 45, 46 and 48. These general powers should not be narrowed because the Privacy Commissioner was specifically given a right to seek such review. Parliament did not limit such general powers. Instead, sections 41 and 45 give the Court *carte blanche* to look at any information under government control other than a confidence of the Queen's Privy Council "Notwithstanding any other Act of Parliament or any privilege under the law of evidence" having regard only to the need to avoid improper disclosure as prescribed in section 46. In adopting such general provisions, Parliament must have understood the individual's right of judicial review to be as effective in relation to exempt banks as in relation to personal information held in other forms. Parliament cannot have intended to relegate the role of the Court to merely reading the Order in Council exempting the bank and comparing the index number of the bank to that referred to in the application for personal information, in light of section 41 which grants a general right to seek judicial review of proposals. There is nothing anomalous about having a special regime prescribed in section 36 for review of exempt banks by the Commissioner alongside a general review of particular files therein at the instance of the individual affected. Section 36 authorizes an ongoing review of entire banks by the Commissioner on his own initiative. It is a systemic review requiring special authority which is not predicated upon the existence of any complaint by an individual. Where the Commissioner is unsatisfied with the response of the government institutions to his recommendations, it is logical that special provision should be made for review by the Court at his request. Such a review would not fit within the language of sections 41 or 42. The orders authorized by sections 48 and 49 would not be appropriate because no individual complaint is involved and therefore the special powers of section 50 were required. There is no ambiguity in the Act because of the clear right of the applicant under section 41 to seek a review of the matter and the responsibility of the Court to consider such an application.

mer ou de nier l'existence de renseignements personnels concernant le requérant. Deuxièmement, la GRC, en vertu du paragraphe 16(2), et le Commissaire à la protection de la vie privée, en vertu de l'alinéa 65b), avaient le droit de refuser de confirmer ou de nier l'existence de renseignements personnels concernant le requérant. La Cour fédérale est tenue en vertu de l'alinéa 46(1)b) de prendre des précautions pour éviter une telle divulgation. Troisièmement, l'article 43 exprime une faculté, et le Commissaire a le pouvoir d'apprécier s'il doit ou non demander le contrôle judiciaire.

Lorsqu'elle est saisie d'une demande «en révision de la décision de refus» fondée sur l'article 41, la Cour a le droit de vérifier l'existence d'un dossier concernant le requérant et, s'il en existe un, s'il a été inclus à juste titre dans le fichier de renseignements personnels. Le fichier aurait été classé inconsultable parce qu'il était formé de dossiers dans chacun desquels dominaient les renseignements visés à l'article 21. La Cour est autorisée à examiner tout dossier afin de déterminer s'il contient principalement des renseignements personnels.

Il ne s'agit pas d'une situation qui convient à l'application de la maxime *expressio unius est exclusio alterius*. Les articles 41, 45, 46 et 48 confèrent à la Cour les pouvoirs généraux de connaître des demandes de révision des refus de communication des renseignements personnels. La portée de ces pouvoirs généraux ne doit pas être restreinte parce que le Commissaire à la protection de la vie privée a été investi de façon précise du pouvoir de chercher à obtenir une telle révision. Le Parlement n'a pas limité la portée de ces pouvoirs généraux. Au lieu de cela, les articles 41 et 45 donnent à la Cour *carte blanche* pour examiner les renseignements qui relèvent d'une institution fédérale, à l'exception des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine «Nonobstant toute autre loi du Parlement ou toute immunité reconnue par le droit de la preuve» en tenant compte seulement de la nécessité d'éviter toute divulgation inappropriée comme le prévoit l'article 46. En adoptant de telles dispositions générales, le Parlement doit avoir fait en sorte que le droit de l'individu au contrôle judiciaire soit aussi efficace en ce qui a trait au fichier inconsultable qu'aux renseignements personnels classés sous d'autres formes. Compte tenu du fait que l'article 41 confère un pouvoir général de demander la révision judiciaire des refus, le Parlement ne pouvait avoir l'intention de restreindre le rôle de la Cour à la simple lecture du décret en conseil rendant le fichier inconsultable et à celui de comparer le numéro de répertoire du fichier à celui qui est visé dans la demande de renseignements personnels. Il n'y a rien d'anormal à ce qu'un régime spécial soit prévu à l'article 36 pour la révision des fichiers inconsultables par le Commissaire, en plus du pouvoir général de révision de dossiers personnels classés dans un tel fichier à la demande de l'individu visé. En vertu de l'article 36, le Commissaire peut, de sa propre initiative, réviser de manière continue des fichiers entiers. Ce sont des révisions systémiques qui ne résultent pas d'une plainte d'un individu et qui exigent un pouvoir spécial. Lorsque le Commissaire n'est pas satisfait de la réponse de l'institution fédérale à ses recommandations, il est logique que soient prévues des dispositions spéciales lui permettant de demander une révision par la Cour. Une telle révision ne serait pas conforme au texte des articles 41 ou 42. Les ordonnances autorisées par les articles 48 et 49 ne sont pas appropriées parce qu'il n'y a pas de plainte déposée par un individu et c'est pour cette raison que les pouvoirs spéciaux de l'article 50 étaient nécessaires. La Loi

The proper procedure is found in section 46. Section 51 does not apply since the basis of the refusal was not section 21. The respondent should file an affidavit as to the existence or not of personal information in the data bank with respect to the applicant. If such a file does exist, it should be attached as an exhibit to the affidavit. The material should be submitted in a sealed envelope to be opened and retained only by the Associate Chief Justice or such other Judge as he may designate. The initial hearing should be held *in camera* with both parties present or represented. The Privacy Commissioner should be notified of the next hearing.

CASE JUDICIALLY CONSIDERED

REFERRED TO:

Heydon's Case (1584), 3 Co. Rep. 7a; 76 E.R. 637 (K.B.D.).

APPEARANCE:

Nick Ternette on his own behalf.

COUNSEL:

Barbara McIsaac for respondent.

APPLICANT ON HIS OWN BEHALF:

Nick Ternette.

SOLICITOR:

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

STRAYER J.:

Facts

This is an application under section 41 of the *Privacy Act* which was enacted as Schedule II to S.C. 1980-81-82-83, c. 111. This Act generally came into force in 1983 and replaced Part IV of the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33. Part IV had enacted the first general regime for the protection of privacy of personal data held by the Government of Canada and provided a right of access thereto by the individuals concerned. As a number of sections of the *Privacy Act*

ne comporte aucune ambiguïté, compte tenu du droit évident du requérant, en vertu de l'article 41, d'exercer un recours en révision du refus et de la responsabilité de la Cour d'examiner une telle demande.

^a L'article 46 prévoit le recours approprié. L'article 51 ne s'applique pas parce que le refus n'était pas fondé sur l'article 21. L'intimé doit déposer un affidavit portant sur l'existence ou non de renseignements personnels concernant le requérant dans le fichier de renseignements. Si un tel dossier existe, il devra être annexé à l'affidavit à titre de pièce. Ces documents devront être présentés dans une enveloppe scellée qui ne pourra être ouverte que par le juge en chef adjoint ou tout autre juge qu'il peut désigner. L'audience initiale doit avoir lieu à huis clos en présence des deux parties ou de leurs représentants. Il doit être donné avis au Commissaire à la protection de la vie privée de la prochaine audition.

^c JURISPRUDENCE

DÉCISION CITÉE:

Heydon's Case (1584), 3 Co. Rep. 7a; 76 E.R. 637 (K.B.D.).

^d A COMPARU:

Nick Ternette pour son propre compte.

AVOCAT:

Barbara McIsaac pour l'intimé.

LE REQUÉRANT, POUR SON PROPRE COMPTE:

Nick Ternette.

PROCUREUR:

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE STRAYER:

^h Faits

Il s'agit d'une demande présentée en vertu de l'article 41 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* qui a été édictée comme l'annexe II, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111. Cette Loi est, d'une manière générale, entrée en vigueur en 1983 et remplace la Partie IV de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, chap. 33. La Partie IV prévoyait le premier régime global de protection des renseignements personnels conservés par le gouvernement du Canada et pré-

are involved in this application, I am setting out the salient ones *in extenso* in the Appendix to this judgment.

After the enactment of the *Privacy Act* and before its coming into force an Order in Council was adopted on April 22, 1983 exempting, pursuant to section 18 of the Act, a data bank of the RCMP described as Security Service Records, No. RCMP-P130. As required by section 18, the Order in Council, which is SOR/83-374, specified section 21 of the *Privacy Act* as being the basis for the exemption of the bank. Section 21, it will be noted, refers to information the disclosure of which could reasonably be expected to be injurious to the conduct of international affairs, the defence of Canada, or the prevention or suppression of subversive activities.

On August 19, 1983, the applicant herein, Nick Ternette, applied pursuant to subsection 12(1) of the *Privacy Act* for access to any personal information about him contained in this data bank. He asked for such information

... specifically in regards [*sic*] to activities directed towards [*sic*] accomplishing governmental change within Canada or elsewhere by force or violent means, the use or the encouragement of the use of force or the creation or exploitation of civil disorder (these activities to have taken place in Manitoba & Alberta).

By letter of September 19, 1983 from P. E. J. Banning, Departmental Privacy and Access to Information Coordinator, the RCMP advised Mr. Ternette as follows:

We received your request for information on September 14, 1983. The Governor-in-Council has designated our Security Service Records, described in the Index of Personal Information Banks, as exempt from access under Section 18 of the *Privacy Act*. We cannot comply with your request nor can we confirm whether or not such information exists concerning you. This is necessary to preserve the integrity of this information category.

voyait le droit pour les particuliers intéressés d'avoir accès à ceux-ci. Étant donné qu'un certain nombre d'articles de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* sont visés dans la présente demande, je cite les plus importants *in extenso* dans l'annexe au jugement.

Après l'adoption de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et avant son entrée en vigueur, un décret en conseil a été adopté le 22 avril 1983 classant parmi les fichiers inconsultables, en conformité avec l'article 18 de la Loi, un fichier de renseignements personnels de la GRC décrit comme Dossiers du Service de sécurité, n° GRC-P130. Comme l'exige l'article 18, le décret en conseil DORS/83-374 précise que le fichier est inconsultable en vertu de l'article 21 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Il faut souligner que l'article 21 porte sur des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de porter préjudice à la conduite des affaires internationales, à la défense du Canada, ou à la prévention ou à la répression d'activités subversives.

Le 19 août 1983, le requérant en l'espèce, Nick Ternette, a demandé en vertu du paragraphe 12(1) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* l'accès aux renseignements personnels le concernant et versés dans ce fichier de renseignements personnels. Il a demandé qu'on lui communique les renseignements

[TRADUCTION] ... qui visent précisément les activités ayant trait à un changement de gouvernement au Canada ou ailleurs par la force ou la violence, par l'utilisation de la force, par l'incitation à utiliser la force ou par la création ou l'exploitation d'un désordre civil (ces activités auraient eu lieu au Manitoba et en Alberta).

Dans une lettre du 19 septembre 1983 de M. P. E. J. Banning, coordonnateur ministériel de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels, la GRC a répondu à M. Ternette de la manière suivante:

[TRADUCTION] Nous avons reçu votre demande de renseignements le 14 septembre 1983. Le gouverneur en conseil a classé parmi les fichiers de renseignements personnels inconsultables, en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, nos Dossiers du Service de sécurité. Nous ne pouvons donner suite à votre demande et nous ne pouvons confirmer l'existence de renseignements vous concernant. Cette mesure est nécessaire pour préserver le caractère confidentiel de cette catégorie de renseignements.

You are entitled to register a complaint regarding your request with the Privacy Commissioner

By a subsequent undated letter Mr. Ternette complained to the Privacy Commissioner with respect to the RCMP decisions to refuse confirmation or denial of the existence of such information concerning himself and, if such information exists, to refuse to allow him to inspect it. By a letter of December 13, 1983 the Privacy Commissioner, after noting that the bank in question had been exempted by the Governor in Council, advised the applicant as follows:

I have a mandate only to ensure that personal information kept in such banks is not improperly maintained, or used. I will not confirm or deny the existence of individual personal files in designated exempt information banks.

The investigation made on your behalf assured me that the officials of the RCMP acted in accordance with the law in responding to you in the manner they did. I have no basis to recommend that you have been denied a right under the provisions of the *Privacy Act*.

Should you wish to pursue further your request for access to this bank, you have, of course, the right to appeal my finding to the Federal Court of Canada.

By his notice of motion launching this application, the applicant asked that "a time and place be fixed by the Honourable Court for review of the decision to refuse access to information under the provisions of the *Privacy Act* . . .". At the hearing, the applicant, who was not represented by counsel, supplemented this general request with some specific complaints against the Privacy Commissioner. He contended that the Commissioner's letter indicated that he had not carried out an investigation; that he had failed to advise the applicant as to whether there was or was not any such information concerning him in this exempt bank; and that he had failed to apply to the Court for a review of the applicant's file (if indeed, there is one in this bank) as he is authorized to do under section 43 of the Act. To the extent that these latter complaints should be taken as a request for some specific remedy against the Privacy Commissioner such as *mandamus*, I do not think they can be entertained without at least impleading the Privacy Commissioner.

Vous avez le droit de déposer une plainte concernant votre demande devant le Commissaire à la protection de la vie privée

Dans une lettre subséquente non datée, M. Ternette a porté plainte auprès du Commissaire à la protection de la vie privée contre les décisions de la GRC, c'est-à-dire le refus de confirmer ou de nier l'existence de renseignements le concernant et, s'ils existent, le refus de l'autoriser à les examiner. Par lettre du 13 décembre 1983, le Commissaire à la protection de la vie privée, après avoir souligné que le fichier en question avait été classé par le gouverneur en conseil parmi les fichiers de renseignements personnels inconsultables, a donné la réponse suivante au requérant:

[TRADUCTION] Mon mandat consiste uniquement à veiller à ce que les renseignements personnels classés dans de tels fichiers ne soient pas conservés ni utilisés de manière irrégulière. Je ne confirmerai ni ne nierai l'existence de dossiers personnels dans les fichiers inconsultables classés comme tels.

L'enquête effectuée pour votre compte m'a assuré que les fonctionnaires de la GRC ont agi conformément à la loi en vous répondant comme ils l'ont fait. Je n'ai aucune raison de conclure qu'on vous a refusé l'exercice d'un droit en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

Si vous désirez maintenir votre demande d'accès à ce fichier, vous avez, évidemment, le droit d'interjeter appel de ma décision à la Cour fédérale du Canada.

Par son avis de requête introduisant la présente demande, le requérant a demandé que [TRADUCTION] «l'honorable Cour fixe la date et le lieu de la révision de la décision de refuser l'accès à des renseignements en vertu des dispositions de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* . . .». À l'audience, le requérant, qui n'était pas représenté par un avocat, a ajouté à sa demande générale certaines plaintes précises contre le Commissaire à la protection de la vie privée. Il a allégué que la lettre du Commissaire indiquait que celui-ci n'avait pas effectué d'enquête; qu'il avait omis de faire savoir au requérant si de tels renseignements le concernant étaient classés dans ce fichier inconsultable et qu'il avait omis de demander à la Cour d'examiner le dossier du requérant (s'il y en avait un dans ce fichier) comme il était autorisé à le faire en vertu de l'article 43 de la Loi. Dans la mesure où ces dernières plaintes devraient être considérées comme la demande d'un redressement précis contre le Commissaire à la protection de la vie privée, tel le *mandamus*, je ne crois pas qu'elles puissent être entendues sans que le Commissaire à la protection de la vie privée soit partie aux procédures.

I believe, however, that having regard to the Act and the notice of motion this application should be treated as one under section 41 of the Act whereby "Any individual who has been refused access to personal information requested under subsection 12(1) may, if a complaint has been made to the Privacy Commissioner in respect of the refusal, apply to the Court for a review of the matter . . ." It appears to me that the generality of the words "review of the matter" is sufficient to allow me, within the limits otherwise imposed by the Act, to review the conduct of the Governor in Council, the Solicitor General, the RCMP, and the Privacy Commissioner as it relates to the refusal to provide the applicant with the information he seeks. I might add that although section 41 requires that the application normally be brought within forty-five days after the report of the Privacy Commissioner, which was not done here, I am prepared to exercise the discretion allowed me by that section to extend the time so as to permit this application, which was launched on March 7, 1984, to proceed notwithstanding the passage of some seventy-five days from the mailing of the notice of the results of his investigation by the Privacy Commissioner.

Initial Findings

Proceeding on this basis, it is, I think, undisputed that there are certain determinations which I can make on the basis of the public record to which I have already referred. In this way I can dispose of some of the applicant's complaints. First, I do not accept his contention that the letter from the Privacy Commissioner admits that he has carried out no investigation. He based this conclusion mainly on the sentence in the letter which says "I will not confirm or deny the existence of individual personal files in designated exempt information banks." It is clear to me that in the context the Privacy Commissioner was in fact confirming that he had made an investigation and was noting that it would not be proper for him to confirm or deny the existence of any information concerning the applicant in this data bank. Secondly, considering the scheme of the Act, it

Toutefois, je crois que, compte tenu de la Loi et de l'avis de requête, la présente demande devrait être traitée comme fondée sur l'article 41 de la Loi selon lequel «L'individu qui s'est vu refuser communication de renseignements personnels demandés en vertu du paragraphe 12(1) et qui a déposé ou fait déposer une plainte à ce sujet devant le Commissaire à la protection de la vie privée peut . . . exercer un recours en révision de la décision de refus devant la Cour.» Il me semble que le caractère général des mots «révision de la décision» est suffisant pour me permettre, à l'intérieur des limites qui sont autrement imposées par la Loi, d'examiner la conduite du gouverneur en conseil, du solliciteur général, de la GRC et du Commissaire à la protection de la vie privée en ce qui a trait au refus de communiquer au requérant les renseignements qu'il cherche à obtenir. J'ajouterais que bien que l'article 41 exige normalement le dépôt de la demande dans un délai de 45 jours suivant le compte rendu du Commissaire à la protection de la vie privée, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, je suis prêt à exercer le pouvoir discrétionnaire que me confère cet article pour proroger le délai de manière à permettre l'audition de la présente demande qui a été déposée le 7 mars 1984, bien qu'il se soit écoulé environ soixante-quinze jours entre le dépôt et l'envoi par la poste par le Commissaire à la protection de la vie privée du compte rendu de son enquête.

Conclusions initiales

Si l'on procède de cette manière, je suis incontestablement autorisé à rendre certaines décisions en me fondant sur le dossier public que j'ai déjà mentionné. De cette manière, je peux régler certaines des plaintes du requérant. Premièrement, je n'accepte pas son argument selon lequel le Commissaire à la protection de la vie privée admet dans sa lettre qu'il n'a pas effectué d'enquête. Cette conclusion est fondée principalement sur la phrase suivante de la lettre: «Je ne confirmerai ni ne nierai l'existence de dossiers personnels dans les fichiers inconsultables classés comme tels.» Selon moi, il est évident que, d'après le contexte, le Commissaire à la protection de la vie privée confirmait en fait qu'il avait effectué une enquête et faisait remarquer qu'il ne lui appartenait pas de confirmer ou de nier l'existence de renseignements concernant le requérant dans ce fichier de renseigne-

was within their powers for both the RCMP and the Privacy Commissioner to decline to confirm or deny that any personal information about the applicant existed in this exempt data bank. Subsection 16(2) of the Act specifically says that the head of a government institution is not required, in refusing access to any personal information requested under subsection 12(1), to indicate whether such personal information concerning the applicant does exist. Paragraph 65(b) specifically directs the Privacy Commissioner in carrying out an investigation to avoid disclosure of whether such information exists where the head of the government institution has refused such disclosure. Similarly, this Court in review proceedings is directed by paragraph 46(1)(b) of the Act to take precautions to avoid such disclosure. (The theory—whether grounded in reality or not I need not determine—of such provisions presumably is that the mere disclosure of the existence of information may alert an applicant to the fact that, e.g., his activities have been under surveillance and this may frustrate law enforcement, anti-subversive measures, etc.) Thirdly, I can see no basis for a complaint to this Court that the Privacy Commissioner has not exercised his right under section 43 to seek a review of a file contained in an information bank exempted under section 18. As will be noted below, it is my view that section 43 does not apply to the present situation. But even if it does, it provides that “the Privacy Commissioner may apply to the Court”. (Emphasis added.) Obviously this is permissive, not mandatory, and the Commissioner has a discretion as to whether he initiates action for judicial review.

I believe it is not in dispute that in the course of a review under section 41 I am at least entitled to see if the bank in question actually has been the subject of an exemption order. To do this I can look at the Order in Council. In doing so it is obvious that SOR/83-374 entitled *Exempt Personal Information Bank Order, No. 14 (RCMP)*

ments personnels. Deuxièmement, compte tenu de l'économie de la Loi, la GRC et le Commissaire à la protection de la vie privée avaient le pouvoir de refuser de confirmer ou de nier l'existence de renseignements personnels concernant le requérant dans ce fichier inconsultable. Le paragraphe 16(2) précise que le responsable d'une institution fédérale n'est pas obligé, lorsqu'il refuse de communiquer des renseignements personnels demandés en vertu du paragraphe 12(1), d'indiquer s'il existe des renseignements personnels concernant le requérant. L'alinéa 65b) dit expressément que le Commissaire à la protection de la vie privée doit éviter lors d'une enquête que ne soit divulguée l'existence de tels renseignements lorsque le responsable d'une institution fédérale a refusé de les communiquer. De même, cette Cour, dans les procédures de révision, est obligée en vertu de l'alinéa 46(1)b) de la Loi de prendre des précautions pour éviter une telle divulgation. (La théorie—je n'ai pas à déterminer si elle est fondée sur la réalité ou non—sur laquelle reposent apparemment ces dispositions veut que la simple divulgation de l'existence de renseignements pourrait indiquer au requérant que, par exemple, ses activités ont été surveillées, et donc nuire à l'application des lois, aux mesures anti-subversives, etc.) Troisièmement, la plainte adressée à la présente Cour selon laquelle le Commissaire à la protection de la vie privée n'a pas exercé le droit que lui confère l'article 43 de demander l'examen des dossiers versés dans un fichier inconsultable classé comme tel en vertu de l'article 18 n'est nullement fondée. Comme je le ferai remarquer plus loin, je pense que l'article 43 ne s'applique pas en l'espèce. Mais même s'il s'appliquait, il prévoit que «le Commissaire à la protection de la vie privée peut demander à la Cour». (C'est moi qui souligne.) De toute évidence, cette disposition exprime une faculté et non une obligation, et le Commissaire a le pouvoir d'apprécier s'il doit ou non demander le contrôle judiciaire.

Je crois qu'il n'est pas contesté que, lors d'une révision prévue à l'article 41, j'ai au moins le droit de vérifier si le fichier en question a réellement fait l'objet d'un décret le classant comme inconsultable. À cette fin, je dois examiner le décret en conseil. Ainsi, il est évident que le *Décret n° 14 sur les fichiers de renseignements personnels incon-*

does purport to exempt the data bank which is the target of the applicant's request for information.

I believe it is also accepted, and I so hold, that subsection 18(1) does provide an objective criterion for the exercise of the power of the Governor in Council under that subsection in making an exemption order. Such an order can only be made where each of the files in the bank consists "predominantly of personal information described in section 21 or 22". This follows from the fact that exemptable banks must contain files "all of which" (emphasis added) consist of such material.

Issues

Two difficult questions remain, however, which raise important and difficult issues concerning the interpretation of this Act. As this is, I believe, only the second application to be made to the Court under this Act these questions are novel and require careful consideration. They are: first, can this Court in such circumstances consider whether a particular file was properly included in a bank exempted under subsection 18(1); and, secondly, can the Court insist on ascertaining if a file exists in this exempt data bank concerning the applicant and, if one exists, insist on seeing it. If the answer to the second question is affirmative, there would also be some subsidiary considerations as to which of the procedures provided in the Act for judicial review would be applicable to the situation.

Respondent's Position

The respondent, the Solicitor General of Canada, contends that the answer to both of these fundamental questions should be in the negative where the Privacy Commissioner has declined to seek judicial review under section 43 of any file contained in an exempt bank. Counsel points out that section 36, the only section which falls under the heading REVIEW OF EXEMPT BANKS in the Act, specifically provides for an investigation by the Privacy Commissioner of files in an exempt

sultables (GRC) DORS/83-374 a pour but de classer le fichier de renseignements personnels visé par la demande de renseignements du requérant parmi les fichiers de renseignements inconsultables.

" Je pense qu'il est également admis que le paragraphe 18(1) prévoit un critère objectif pour l'exercice par le gouverneur en conseil du pouvoir de prendre un décret classant un fichier parmi les fichiers inconsultables et je conclus en ce sens. Un tel décret ne peut être pris qu'à l'égard d'un fichier dont tous les dossiers sont des dossiers dans lesquels «dominent les renseignements visés aux articles 21 ou 22». Cette situation découle du fait que les fichiers inconsultables doivent être formés de dossiers «dans chacun desquels» (c'est moi qui souligne) dominant ces renseignements.

Questions en litige

" Toutefois, il reste à trancher deux questions difficiles qui soulèvent des problèmes importants et complexes au sujet de l'interprétation de la Loi. Comme il s'agit seulement, je crois, de la deuxième demande présentée à la Cour en vertu de cette Loi, ces questions sont nouvelles et exigent un examen approfondi. Voici ces questions: en premier lieu, cette Cour peut-elle dans de telles circonstances vérifier si un dossier donné a été inclus à juste titre dans un fichier inconsultable classé comme tel en vertu du paragraphe 18(1); et, en deuxième lieu, la Cour peut-elle exiger de vérifier l'existence d'un dossier concernant le requérant dans ce fichier inconsultable et, s'il en existe un, exiger de le voir? Si l'on répond à la deuxième question par l'affirmative, d'autres considérations subsidiaires entrent en jeu quant à savoir quelles procédures prévues dans la Loi relativement au contrôle judiciaire s'appliqueraient à la situation.

Position de l'intimé

L'intimé, le solliciteur général du Canada, soutient que l'on doit répondre par la négative à ces questions fondamentales lorsque le Commissaire à la protection de la vie privée n'a pas cherché à obtenir, en vertu de l'article 43, la révision judiciaire d'un dossier versé dans un fichier inconsultable. L'avocat souligne que l'article 36, le seul article inscrit sous la rubrique EXAMEN DES FICHIERS INCONSULTABLES dans la Loi, prévoit précisément une enquête du Commissaire à la

bank. Subsection 36(5) specifically allows the Privacy Commissioner, where he is dissatisfied with the response or action taken by the government institution as a result of his investigation and report under that section, to make an application to the Federal Court under section 43. Section 43 says that in the particular circumstances described in subsection 36(5) it is the Privacy Commissioner who may apply to the Court "for a review of any file contained in a personal information bank designated as an exempt bank under section 18". Moreover, section 50 commences with the words "Where the Privacy Commissioner makes an application to the Court under section 43" and then goes on to direct the Court, if it finds that a particular file should not have been included in the exempt bank, to order the government institution to remove that file from the bank. Section 51, in prescribing a particular procedure for court review of more sensitive material, specifically includes applications made under section 43 (i.e., by the Privacy Commissioner) among those to be dealt with by such special procedures. The position of the respondent is that, the statute having made specific provision for the Privacy Commissioner to initiate a review of files in an exempt bank, this is the only situation in which the Court can make such a review. In effect, if not in so many words, the respondent is relying on the maxim of interpretation *expressio unius est exclusio alterius*. A further corollary of this argument is that such general power as the Court may have to consider an application by an individual for review of a refusal of access to his personal information under section 41, as will be discussed below, is limited *vis-à-vis* personal information in an exempt data bank to determining whether in fact an Order in Council has been adopted exempting this particular bank. Once the Court determines that, it can do nothing else where the application for review is initiated by the individual concerned.

Applicant's Position

On the other hand, the position most favourable to the applicant in this case—which I have had to

protection de la vie privée sur les dossiers versés dans un fichier inconsultable. Le paragraphe 36(5) permet expressément au Commissaire à la protection de la vie privée, lorsqu'il n'est pas satisfait de la réponse de l'institution fédérale ou des mesures adoptées par celle-ci à la suite de son enquête et du rapport que prévoit cet article, de présenter une demande à la Cour fédérale en vertu de l'article 43. L'article 43 indique que dans les circonstances particulières décrites au paragraphe 36(5), c'est le Commissaire à la protection de la vie privée qui peut demander à la Cour «d'examiner les dossiers versés dans un fichier inconsultable classé comme tel en vertu de l'article 18». De plus, l'article 50 commence par les mots «La Cour, saisie d'un recours en vertu de l'article 43», et prévoit ensuite que, si elle conclut qu'un dossier n'aurait pas dû être versé dans le fichier inconsultable, la Cour doit ordonner à l'institution fédérale de retirer ce dossier du fichier. L'article 51, qui prescrit une procédure particulière pour la révision par la Cour de documents plus délicats, inclut parmi celles qui doivent faire l'objet de procédures particulières les demandes présentées en vertu de l'article 43 (c'est-à-dire par le Commissaire à la protection de la vie privée). L'intimé soutient que, puisque la loi contient des dispositions précises permettant au Commissaire à la protection de la vie privée de demander la révision de dossiers classés dans un fichier inconsultable, c'est la seule situation dans laquelle la Cour peut faire une telle révision. En fait, sans l'exprimer de cette manière, l'intimé se fonde sur la maxime d'interprétation *expressio unius est exclusio alterius*. De cet argument découle un autre corollaire: ce pouvoir général dont disposerait la Cour en matière d'examen d'une demande soumise par un particulier pour la révision d'un refus de communication des renseignements personnels en vertu de l'article 41, comme nous le verrons ci-après, se limite, en ce qui concerne les renseignements personnels classés dans un fichier inconsultable, à déterminer si en fait un décret en conseil a été pris pour classer ce fichier en particulier comme inconsultable. Une fois que la Cour s'est prononcée à ce sujet, elle ne peut rien faire d'autre lorsque la demande de révision est présentée par l'individu intéressé.

La position du requérant

En revanche, la position la plus favorable au requérant en l'espèce—que j'ai dû extrapoler de sa

extrapolate from his own submission and from a careful review of the language of the Act—is that under section 41, which applies to “Any individual who has been refused access to personal information requested under subsection 12(1)”, (this being clearly the situation of the applicant herein) he can “apply to the Court for a review of the matter”. Section 45, which applies *inter alia* to applications under section 41, provides:

45. Notwithstanding any other Act of Parliament or any privilege under the law of evidence, the Court may, . . . examine any information recorded in any form under the control of a government institution, other than a confidence of the Queen’s Privy Council for Canada . . . and no information that the Court may examine under this section may be withheld from the Court on any grounds. [Emphasis added.]

Section 46 requires the Court, in the course of such hearings including those of applications under section 41, to conduct its review in such a way as not to disclose information that is entitled under the Act to protection from disclosure.

Next, assuming an application is properly brought under section 41, sections 48 and 49 of the Act must be considered with respect to the kind of finding which the Court is entitled to make. Section 48 is the more general power which allows the Court in most cases to determine whether the head of the institution was authorized to refuse to disclose the personal information in question. If the Court finds that he was not, it may order him to disclose the information which is the subject-matter of the application. Section 49 creates in effect an exception to this general power of the Court. It provides that where the refusal to disclose has been based on certain specified sections—apparently those involving the more sensitive issues concerning national security, etc., including section 21—then the Court can only determine whether the head of the institution had “reasonable grounds on which to refuse to disclose the personal information”. This somewhat limits the power of the Court to overrule the head of the institution, but if it finds there were no such reasonable grounds it can similarly order that head to disclose the information. Both of these sections allow the Court to “make such other order as the Court deems appropriate”. In the present case,

propre argumentation et d’une étude approfondie du texte de la Loi—consiste à dire que, en vertu de l’article 41 qui s’applique à «L’individu qui s’est vu refuser communication de renseignements personnels demandés en vertu du paragraphe 12(1)», (c’est clairement la situation du requérant en l’espèce) ce dernier peut «exercer un recours en révision de la décision de refus devant la Cour». L’article 45, qui s’applique notamment aux demandes présentées en vertu de l’article 41 prévoit que:

45. Nonobstant toute autre loi du Parlement ou toute immunité reconnue par le droit de la preuve, la Cour a . . . accès à tous les renseignements, quels que soient leur forme et leur support, qui relèvent d’une institution fédérale, à l’exception des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada . . . ; aucun des renseignements auxquels la Cour a accès en vertu du présent article ne peut, pour quelque motif que ce soit, lui être refusé. [C’est moi qui souligne.]

L’article 46 exige que la Cour, dans le cadre de telles auditions y compris les procédures relatives aux recours prévus à l’article 41, effectue sa révision de manière à ne pas divulguer les renseignements qui en vertu de la Loi ne doivent pas être divulgués.

Ensuite, dans le cas d’une demande présentée à juste titre en vertu de l’article 41, ce sont les articles 48 et 49 de la Loi qui prévoient le genre de décision que la Cour est autorisée à rendre. L’article 48 confère un pouvoir plus général qui permet à la Cour, dans la plupart des cas, de déterminer si le responsable de l’institution fédérale était autorisé à refuser la communication des renseignements personnels en question. Si la Cour juge qu’il ne l’était pas, elle peut lui ordonner de communiquer les renseignements qui font l’objet de la demande. L’article 49 crée en fait une exception à ce pouvoir général de la Cour. Il prévoit que lorsque le refus de communication a été fondé sur certains articles en particulier—apparemment ceux qui portent sur des questions plus délicates concernant par exemple la sécurité nationale, etc., y compris l’article 21—la Cour peut déterminer uniquement si le refus de communication des renseignements personnels par le responsable de l’institution fédérale était ou non fondé «sur des motifs valables». Cet article limite quelque peu le pouvoir de la Cour d’annuler la décision du responsable de l’institution, mais si elle juge qu’il n’y avait pas de tel motif valable, elle peut de la même manière ordonner au responsable de communiquer les ren-

while the bank was exempted on the basis that it contained files all of which consisted predominantly of personal information described in section 21, the actual refusal to disclose the information to the applicant here, as set out in the RCMP letter of September 19, 1983 as quoted above, refers only to section 18 of the Act as the basis for refusal. It will be noted that the letter referred to this bank as being "exempt from access under Section 18 of the *Privacy Act*". By paragraph 16(1)(b) of the Act the institution head is obliged, if refusing access, to state the specific provision of the Act on which the refusal is based. In my view it is fundamental to the exercise of all subsequent remedies by the applicant that the head be bound by the grounds he asserts in his notice of refusal. Therefore it would appear that the refusal to disclose personal information in this case must be regarded as based not on section 21 but rather on section 18. That being the case, section 48 would provide the relevant authority as to the order which the Court could make, if indeed it is otherwise empowered to deal with the substance of a complaint by an individual concerning the inclusion of his file in an exempt bank.

Conclusion

While the contention of the respondent is not without force, I am unable to conclude that this is a proper situation for the application of the maxim *expressio unius est exclusio alterius*. Were it not for the specific references to the right and procedure for the Privacy Commissioner to apply for review of a file within an exempt bank, there could be no doubt that such a matter would be properly within the general powers of the Court to receive and consider applications for review for a refusal to disclose any personal information, as provided in general terms in sections 41, 45, 46 and 48. I am not prepared gratuitously to narrow the scope of those general powers merely because it has also been seen fit to describe specifically the right of the Privacy Commissioner to seek such review. It would have been quite simple for Parliament to have limited the scope of sections 41, 45, and 48 or

seignements. Ces deux articles permettent à la Cour de rendre «une autre ordonnance si elle l'estime indiqué». En l'espèce, le fichier était classé comme inconsultable parce qu'il était formé de dossiers dans chacun desquels dominaient les renseignements visés à l'article 21, mais le véritable refus de communiquer les renseignements au requérant, comme l'indique la lettre susmentionnée de la GRC datée du 19 septembre 1983, n'est fondé que sur l'article 18 de la Loi. Notons que la lettre précisait que ce fichier était «classé parmi les fichiers de renseignements personnels inconsultables, en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*». En vertu de l'alinéa 16(1)(b) de la Loi, le responsable de l'institution est tenu, s'il refuse la communication, d'indiquer la disposition précise de la Loi sur laquelle il fonde son refus. À mon avis, il est fondamental pour l'exercice par le requérant de tous les recours subséquents, que le responsable soit lié par les motifs qu'il allègue dans son avis de refus. Par conséquent, il semble que le refus de communiquer les renseignements personnels en l'espèce ne devrait pas être considéré comme fondé sur l'article 21 mais plutôt sur l'article 18. Dans ce cas, l'article 48 s'applique en ce qui a trait à l'ordonnance que la Cour peut rendre, si en fait elle est par ailleurs autorisée à traiter du fond de la plainte d'un individu concernant l'inclusion de son dossier dans un fichier inconsultable.

Conclusion

Bien que l'argumentation de l'intimé ait une certaine valeur, je ne peux conclure qu'il s'agit d'une situation qui convient à l'application de la maxime *expressio unius est exclusio alterius*. Si ce n'était des renvois précis au droit du Commissaire à la protection de la vie privée de demander la révision d'un dossier versé dans un fichier inconsultable et aux procédures prévues à cette fin, il ne ferait aucun doute que cette question relèverait à juste titre des pouvoirs généraux de la Cour de connaître des demandes de révision des refus de communication des renseignements personnels, conformément aux termes généraux des articles 41, 45, 46 et 48. Je ne suis pas prêt à restreindre la portée de ces pouvoirs généraux pour la simple raison qu'on a également jugé bon de décrire avec précision le droit du Commissaire à la protection de la vie privée de chercher à obtenir une telle

to have made it clear that they do not apply where subsection 36(5), section 43, and section 50 apply. But Parliament did not do this. Instead, section 41, giving an individual who has been refused access a general right to apply to the Court "for a review of the matter", and section 45 which gives the Court in such cases *carte blanche* to look at any information under government control other than a confidence of the Queen's Privy Council, "Notwithstanding any other Act of Parliament or any privilege under the law of evidence", clearly casts upon the Court a power and a responsibility to deal with such applications having regard only to the need to avoid improper disclosure as prescribed in section 46. In adopting such general provisions Parliament must have understood the individual's right of judicial review to be as effective in relation to exempt banks as in relation to personal information held in other forms. If one interpreted sections 41 and 48 in the manner advocated by the respondent herein, the only power the Court would have in response to an application for review would be to read the Order in Council exempting the bank. Once the Court had read the Order in Council and compared the index number of the bank to that referred to in the application for personal information, its powers would be exhausted. It is not to be assumed that Parliament intended such a trivial and inconsequential function for the Court when in section 41 it granted a general right to individuals to seek judicial review of refusals by government institutions to disclose personal information.

In fact there is nothing anomalous about having a special regime prescribed in section 36 for review of exempt banks by the Commissioner alongside a general right of review of particular files therein at the instance of the individual affected. What section 36 authorizes is an ongoing review of entire banks by the Commissioner on his own initiative just as section 37 authorizes him to conduct general reviews of the management within government of personal information to ascertain how well the requirements of sections 4 to 8 are being observed

révision. Il aurait été facile pour le Parlement de restreindre la portée des articles 41, 45 et 48 ou d'indiquer clairement qu'ils ne s'appliquent pas lorsque le paragraphe 36(5), l'article 43 et l'article 50 s'appliquent. Mais le Parlement ne l'a pas fait. Au lieu de cela, l'article 41 donne à l'individu qui s'est vu refuser la communication, le droit général d'exercer «un recours en révision de la décision de refus» devant la Cour et, dans de tels cas, l'article 45 donne à la Cour *carte blanche* pour examiner les renseignements qui relèvent d'une institution fédérale, à l'exception des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine «Nonobstant toute autre Loi du Parlement ou toute immunité reconnue par le droit de la preuve», ce qui donne clairement à la Cour le pouvoir et la responsabilité de connaître de ces demandes en tenant compte seulement de la nécessité d'éviter toute divulgation inappropriée comme le prévoit l'article 46. En adoptant de telles dispositions générales, le Parlement doit avoir fait en sorte que le droit de l'individu au contrôle judiciaire soit aussi efficace en ce qui a trait au fichier inconsultable qu'aux renseignements personnels classés sous d'autres formes. L'interprétation que donne l'intimé en l'espèce des articles 41 et 48 signifierait qu'en réponse à la demande de révision, la Cour n'aurait d'autre pouvoir que de lire le décret en conseil rendant le fichier inconsultable. Une fois que la Cour aurait lu le décret en conseil et comparé le numéro de répertoire du fichier à celui qui est visé dans la demande de renseignements personnels, ses pouvoirs seraient épuisés. On ne peut supposer que le Parlement avait l'intention de donner un rôle aussi banal et insignifiant à la Cour alors qu'il accordait aux individus concernés, à l'article 41, un pouvoir général de demander la révision judiciaire des refus des institutions fédérales de communiquer des renseignements personnels.

En fait, il n'y a rien d'anormal à ce qu'un régime spécial soit prévu à l'article 36 pour la révision des fichiers inconsultables par le Commissaire, en plus du droit général de révision de dossiers particuliers classés dans un tel fichier à la demande de l'individu visé. En vertu de l'article 36, le Commissaire peut, de sa propre initiative, réviser de manière continue des fichiers entiers comme l'article 37 l'autorise à contrôler la gestion des renseignements personnels par une institution fédérale afin de vérifier si les exigences des articles

concerning protection and use of such data. These are systemic reviews which are not predicated on the existence of any complaint by an individual. As such they require special authority. Where the Commissioner carries out such a review of his own of an exempt bank under section 36, and is unsatisfied with the response of the government institutions to his recommendations, it is logical that special provision should be made in sections 43 and 50 for review by the Court at his request. Such a review would not fit within the language of sections 41 or 42. The orders authorized by sections 48 and 49 would not be appropriate because no individual complaint is involved, and therefore the special powers of section 50 were required.

In my view there is thus no ambiguity in the Act on this point because of the clear right of the applicant under section 41 to seek a review of the matter and the responsibility of the Court to consider such an application. Therefore, there being no ambiguity, the occasion does not arise for the application of the maxim *expressio unius est exclusio alterius*.

I was also invited by counsel for the respondent to consider a Cabinet Discussion Paper of June, 1980 entitled "Privacy Legislation" which I understand was submitted to the Federal Cabinet at the time that policy decisions were taken with respect to this legislation. After being assured by counsel, at my request, that this was not "a confidence of the Queen's Privy Council for Canada" which by section 45 I am not allowed to read, I have considered the Discussion Paper as a possible aid to the interpretation of the Act. I have done so for the very limited purpose for which I believe such documents can be used in the interpretation (as compared to the constitutional characterization) of statutes, namely to determine, in the language of the classic *Heydon's Case* (1584), 3 Co. Rep. 7a; 76 E.R. 637 (K.B.D.), the "mischief" which Parliament was trying to overcome and the remedy which it adopted. See also Driedger, *The Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at pages 73-79. Again, it is doubtful that one should resort to such aids to interpretation where the statute is not truly ambiguous. In case I should be wrong as to the lack of ambiguity, however, I have tried but

4 à 8 ont été observées en ce qui a trait à la protection et à l'utilisation de telles données. Ce sont des révisions systémiques qui ne résultent pas d'une plainte déposée par un individu. Elles exigent donc un pouvoir spécial. Lorsque le Commissaire contrôle, de sa propre initiative, un fichier inconsultable en vertu de l'article 36 et qu'il n'est pas satisfait de la réponse de l'institution fédérale à ses recommandations, il est logique que les articles 43 et 50 prévoient des dispositions spéciales lui permettant de demander une révision par la Cour. Une telle révision ne serait pas conforme au texte des articles 41 ou 42. Les ordonnances autorisées par les articles 48 et 49 ne sont pas appropriées parce qu'il n'y a pas de plainte déposée par un individu et c'est pour cette raison que les pouvoirs spéciaux de l'article 50 étaient nécessaires.

À mon avis, la Loi ne comporte donc aucune ambiguïté sur ce point compte tenu du droit évident du requérant, en vertu de l'article 41, d'exercer un recours en révision du refus et de la responsabilité de la Cour d'examiner une telle demande. Comme il n'y a aucune ambiguïté, il n'y a pas lieu d'appliquer la maxime *expressio unius est exclusio alterius*.

De plus, l'avocat de l'intimé m'a invité à examiner un document de travail du Cabinet datant de juin 1980, et portant le titre [TRADUCTION] «Loi sur la protection des renseignements personnels» qui, je crois, a été présenté au Cabinet fédéral au moment où les décisions politiques ont été prises sur ces mesures législatives. Répondant à mes questions, l'avocat m'a assuré qu'il ne s'agissait pas de «renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada» que l'article 45 m'aurait interdit de lire; j'ai donc examiné le document de travail pour déterminer s'il pouvait m'aider dans l'interprétation de la Loi. Je l'ai fait dans un but très précis qui est aussi, je crois, le seul usage que l'on peut faire de ce genre de documents dans l'interprétation des lois (et non la détermination de leur caractère constitutionnel) c'est-à-dire pour définir, selon l'expression classique de l'affaire *Heydon's Case* (1584), 3 Co. Rep. 7a; 76 E.R. 637 (K.B.D.), le [TRADUCTION] «mal» auquel le Parlement tentait de remédier et le redressement qui a été adopté. Voir également Driedger, *The Construction of Statutes*, 2^e éd., 1983, aux pages 73 à 79. Encore une fois, il est

without success to find much enlightenment in this Discussion Paper on the "mischief" or the remedy. Unfortunately, the Discussion Paper does not deal specifically with the question I am obliged to consider here as to the right of an individual to seek judicial review of his file, if one there be, in an exempt data bank. The paper, after discussing the use of exempt banks under the previous statutory provisions (Part IV of the *Canadian Human Rights Act*) recommends continuation of this system with some modifications. It does go on to say the following:

In addition, consideration should be given to providing a mechanism for the review of information contained in exempt banks. The Privacy Commissioner would be empowered to review the contents of exempt banks and, in cases where the opinion of the Commissioner and the minister responsible differs as to whether or not information has been properly included in a bank, to refer the matter to the courts. Such a provision would provide a method of controlling the types of information included in exempt banks.

It may be observed that the paper is here only specifically dealing with the right of the Privacy Commissioner to examine exempt banks and initiate judicial review. It does not reveal any reason for the exclusion of individuals from the right to seek judicial review with respect to their own file. Indeed, elsewhere in the paper, at page 6, the general statement is made that the "right of appeal to the Federal Court" by individuals should be made identical in both the *Access to Information Act* and the *Privacy Act*. (There appear to be no comparable provisions for exempt banks in the *Access to Information Act*.) The "mischief" to be remedied is not really articulated in the Discussion Paper although the general impression left is that one of the deficiencies of the earlier law was that there was no right of judicial review of a refusal by a government institution to disclose personal information. Even if this Discussion Paper could be taken as some indicator of the intention of the Cabinet in 1980, of course it is not necessarily probative of the intention of Parliament in 1982 when the law was adopted no doubt after considerable debate and amendment. That intention must

douteux que l'on puisse avoir recours à de telles aides en matière d'interprétation lorsque la loi n'est pas vraiment ambiguë. Toutefois, même si je me trompais sur l'absence d'ambiguïté, je n'ai pas trouvé les éclaircissements voulus dans ce document de travail sur le «mal» ou le remède. Malheureusement, le document de travail ne traite pas précisément de la question que je dois examiner en l'espèce, c'est-à-dire le droit de l'individu à l'exercice devant la Cour d'un recours en révision de son dossier, s'il y en a un, versé dans un fichier inconsultable. Le document, après discussion de l'utilisation des fichiers inconsultables en vertu des dispositions législatives antérieures (Partie IV de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*), recommande le maintien de ce système avec quelques modifications. Il ajoute:

[TRADUCTION] De plus, il faut examiner la possibilité de prévoir un mécanisme de révision des renseignements contenus dans les fichiers inconsultables. Le Commissaire à la protection de la vie privée aurait le pouvoir de réviser le contenu des fichiers inconsultables et, en cas de divergence d'opinions entre le Commissaire et le Ministre responsable sur la question de savoir si des renseignements ont été classés à juste titre dans un fichier, de renvoyer la question devant les tribunaux. Une telle disposition fournirait un moyen de contrôler le genre de renseignements entrant dans les fichiers inconsultables.

Notons que le document ne traite précisément que du droit du Commissaire à la protection de la vie privée d'examiner les fichiers inconsultables et de demander le contrôle judiciaire. Il ne donne aucune raison justifiant l'exclusion du droit des individus de demander le contrôle judiciaire en ce qui a trait à leur propre dossier. En fait, le document indique ailleurs, à la page 6, que le [TRADUCTION] «droit d'interjeter appel à la Cour fédérale» par les individus devrait être identique dans la *Loi sur l'accès à l'information* et dans la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. (Il ne semble pas y avoir de disposition comparable relativement aux fichiers inconsultables dans la *Loi sur l'accès à l'information*.) Le «mal» auquel il doit être remédié n'est pas vraiment décrit dans le document de travail, mais il en ressort l'impression générale que l'une des faiblesses de la loi antérieure était de ne pas prévoir le droit de demander la révision par les tribunaux du refus d'une institution fédérale de communiquer des renseignements personnels. Même si ce document de travail peut donner une idée de l'intention du Cabinet en 1980, il ne démontre évidemment pas que telle était

in the final analysis be drawn from the words of the statute as finally adopted.

I therefore conclude that in an application "for a review of the matter" under section 41 such as the present application, this Court is entitled to ascertain whether there is indeed a file in this data bank with respect to the applicant and if so whether it is properly included in the data bank. As noted above, for a bank to be properly exempted under subsection 18(1) of the Act all files therein must "consist predominantly of personal information described in section 21 or 22". This is an objective prerequisite to the inclusion of any given file: it is not couched in subjective terms such as "where the Governor in Council is of the opinion that ..." such a condition exists. The bank in question here was purportedly exempted because all the files therein consist predominantly of information described in section 21. Therefore the Court is entitled to look at any given file in the exempt bank which is the subject of an application under section 41 to determine if it consists predominantly of personal information described in section 21. If it determines that such file does not so consist, then the file is not properly included in that bank and the Court is entitled to make an appropriate order under section 48.

As noted earlier it appears to me that the proper procedure for hearing such an application is found in section 46 of the Act. Counsel for the respondent contended that section 51, which has mandatory rather than facultative provisions concerning the maintenance of secrecy, is the relevant section on the grounds that this would be an application with respect to a refusal to disclose based on section 21. As I have noted earlier, the basis of refusal invoked by the RCMP was instead section 18 and I believe the respondent is bound by that position. This means that the procedure in section 46, not 51, applies. Counsel for the respondent also advised the Court that if such a review were to be carried out the respondent's position would be that

l'intention du Parlement en 1982 lorsque la loi a été adoptée, après de nombreux débats et amendements. En dernière analyse, cette intention doit être déduite des termes de la loi telle que finalement adoptée.

Par conséquent, je conclus que dans un «recours en révision de la décision de refus» en vertu de l'article 41 comme en l'espèce, la présente Cour est autorisée à vérifier s'il y a vraiment un dossier concernant le requérant dans ce fichier de renseignements personnels et, dans l'affirmative, s'il y a été versé à juste titre. Comme je l'ai déjà dit, un fichier ne doit être classé parmi les fichiers inconsultables en vertu du paragraphe 18(1) de la Loi que si dans tous les dossiers qu'il contient «dominent les renseignements visés aux articles 21 ou 22». La condition préalable à l'inclusion de tout dossier est formulée en termes objectifs et non en des termes subjectifs, comme par exemple: «lorsque le gouverneur en conseil estime que ...» une telle condition existe. Le fichier visé en l'espèce est censé avoir été classé comme inconsultable parce qu'il est formé de dossiers dans chacun desquels dominant les renseignements visés à l'article 21. La Cour est donc autorisée à examiner tout dossier versé dans le fichier inconsultable qui fait l'objet d'une demande en vertu de l'article 41 pour déterminer s'il contient des dossiers dans chacun desquels dominant les renseignements visés à l'article 21. Si elle constate qu'il ne s'agit pas d'un dossier où dominant ces renseignements, cela signifie que ce dossier n'aurait pas dû être versé dans ce fichier et la Cour est autorisée à rendre l'ordonnance appropriée en vertu de l'article 48.

Comme je l'ai dit auparavant, il me semble que l'article 46 de la Loi prévoit la procédure appropriée pour entendre une telle demande. L'avocat de l'intimé soutient que l'article 51, qui contient des dispositions obligatoires plutôt que facultatives concernant le maintien du secret, constitue l'article pertinent pour le motif qu'il s'agirait d'une demande relative à un refus de communication fondé sur l'article 21. Comme je l'ai fait remarquer précédemment, le refus de la GRC était fondé sur l'article 18 et je pense que l'intimé est lié par cette position. Cela signifie que c'est la procédure prévue à l'article 46 qui s'applique et non celle de l'article 51. L'avocat de l'intimé a également fait savoir à la Cour que si une telle révision

an *ex parte* hearing should be held. This can equally be ordered under section 46 by direction of the Court. It is also open to the Court under section 46 to direct *in camera* hearings. And the Court is required under that section to avoid disclosure of certain information, including disclosure of whether such information even exists in a case such as the present.

I conclude therefore that the respondent should file in the Court an affidavit as to the existence or non-existence of personal information in this data bank with respect to the applicant. If such a file does exist the original or a copy thereof should be exhibited to the affidavit. This material should be submitted in a sealed envelope to be opened and retained only by the Associate Chief Justice or such other Judge as he may designate until some further disposition is ordered. The matter should then be spoken to initially at a time and place designated by the Associate Chief Justice and either before him or before such Judge as he may designate. I would direct under section 46 that the initial hearing be held *in camera* with both parties present or represented if they so wish, subject to such further disposition by the presiding Judge with respect to *ex parte* proceedings or any other matter.

As I think it would be helpful to have the views of the Privacy Commissioner on these matters (particularly as to what he had in mind when he advised the applicant that he had a right to appeal the Commissioner's finding to the Federal Court) I am also directing that he be given notice of the next hearing of this matter so that he may if he wishes seek leave to participate as a party as provided by paragraph 42(c) of the Act.

APPENDIX

Excerpts from the *Privacy Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Sch. II

12. (1) Subject to this Act, every individual who is a Canadian citizen or a permanent resident within the meaning of the

devait avoir lieu, l'intimé devrait avoir le droit de présenter des arguments en l'absence d'une autre partie. La Cour peut également ordonner une telle mesure en vertu de l'article 46. La Cour a également la possibilité, en vertu de l'article 46, de tenir des audiences à huis clos. De plus, cet article prévoit que la Cour doit éviter que ne soient divulgués des renseignements faisant état notamment de l'existence même de renseignements personnels dans une affaire comme l'espèce.

Par conséquent, je conclus que l'intimé devrait déposer devant la Cour un affidavit portant sur l'existence ou non de renseignements personnels concernant le requérant dans ce fichier de renseignements. Si un tel dossier existe, l'original ou une copie de celui-ci devra être annexée à l'affidavit. Ces documents devront être présentés dans une enveloppe scellée qui ne pourra être ouverte que par le juge en chef adjoint ou tout autre juge qu'il peut désigner et conservés jusqu'à ce que la disposition en soit ordonnée. L'affaire devra d'abord être débattue à la date et au lieu que fixera le juge en chef adjoint, devant celui-ci ou tout autre juge qu'il peut désigner. J'ordonnerais, en vertu de l'article 46, que l'audience initiale soit tenue à huis clos en présence des deux parties ou devant leurs représentants si elles le désirent, sous réserve de toute autre disposition du juge qui préside à l'affaire en ce qui a trait aux procédures d'audition d'arguments en l'absence d'une partie ou toute autre question.

Comme je crois qu'il serait utile de connaître l'opinion du Commissaire à la protection de la vie privée sur ces questions (particulièrement pour savoir quelle était son intention lorsqu'il a averti le requérant qu'il avait le droit d'interjeter appel de la décision du Commissaire à la Cour fédérale), j'ordonne également qu'il lui soit donné avis de la prochaine audition de cette affaire de manière qu'il puisse, s'il le désire, demander l'autorisation de comparaître à titre de partie, comme le prévoit l'alinéa 42c) de la Loi.

ANNEXE

Extraits de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, ann. II

12. (1) Sous réserve de la présente loi, tout citoyen canadien et tout résident permanent, au sens de la *Loi sur l'immigration*

Immigration Act, 1976 has a right to and shall, on request, be given access to

(a) any personal information about the individual contained in a personal information bank; . . .

16. (1) Where the head of a government institution refuses to give access to any personal information requested under subsection 12(1), the head of the institution shall state in the notice given under paragraph 14(a)

(a) that the personal information does not exist, or
(b) the specific provision of this Act on which the refusal was based or the provision on which a refusal could reasonably be expected to be based if the information existed,

and shall state in the notice that the individual who made the request has a right to make a complaint to the Privacy Commissioner about the refusal.

(2) The head of a government institution may but is not required to indicate under subsection (1) whether personal information exists.

18. (1) The Governor in Council may by order designate as exempt banks certain personal information banks that contain files all of which consist predominantly of personal information described in section 21 or 22.

(2) The head of a government institution may refuse to disclose any personal information requested under subsection 12(1) that is contained in a personal information bank designated as an exempt bank under subsection (1).

(3) An order made under subsection (1) shall specify
(a) the section on the basis of which the order is made; and
(b) where a personal information bank is designated that contains files that consist predominantly of personal information described in subparagraph 22(1)(a)(ii), the law concerned.

(Section 21 refers to personal information which could reasonably be expected to be injurious to the conduct of international affairs, the defence, or suppression of subversive activities. Section 22 refers to personal information that has been gathered in the course of law enforcement or whose disclosure would be injurious to law enforcement or the security of penal institutions.)

29. (1) Subject to this Act, the Privacy Commissioner shall receive and investigate complaints

(b) from individuals who have been refused access to personal information requested under subsection 12(1);

de 1976, a le droit de se faire communiquer sur demande:

a) les renseignements personnels le concernant et versés dans un fichier de renseignements personnels;

16. (1) En cas de refus de communication de renseignements personnels demandés en vertu du paragraphe 12(1), l'avis prévu à l'alinéa 14a) doit mentionner, d'une part, le droit de la personne qui a fait la demande de déposer une plainte auprès du Commissaire à la protection de la vie privée et, d'autre part:

a) soit le fait que le dossier n'existe pas;
b) soit la disposition précise de la présente loi sur laquelle se fonde le refus ou sur laquelle il pourrait vraisemblablement se fonder si les renseignements existaient.

(2) Le paragraphe (1) n'oblige pas le responsable de l'institution fédérale à faire état de l'existence des renseignements personnels demandés.

18. (1) Le gouverneur en conseil peut, par décret, classer parmi les fichiers de renseignements personnels inconsultables, dénommés fichiers inconsultables dans la présente loi, ceux qui sont formés de dossiers dans chacun desquels dominent les renseignements visés aux articles 21 ou 22.

(2) Le responsable d'une institution fédérale peut refuser la communication des renseignements personnels demandés en vertu du paragraphe 12(1) qui sont versés dans des fichiers inconsultables.

(3) Tout décret pris en vertu du paragraphe (1) doit porter:
a) une mention de l'article sur lequel il se fonde;
b) de plus, dans le cas d'un fichier de renseignements personnels formé de dossiers dans chacun desquels dominent des renseignements visés au sous-alinéa 22(1)a)(ii), la mention de la loi dont il s'agit.

(L'article 21 vise les renseignements personnels dont la divulgation risquerait vraisemblablement de porter préjudice à la conduite des affaires internationales, à la défense ou à la répression d'activités subversives. L'article 22 vise les renseignements personnels qui ont été recueillis au cours d'enquête pour faire respecter les lois ou dont la divulgation risquerait vraisemblablement de nuire aux activités destinées à faire respecter les lois ou à la sécurité des établissements pénitentiaires.)

29. (1) Sous réserve de la présente loi, le Commissaire à la protection de la vie privée reçoit les plaintes et fait enquête sur les plaintes:

b) déposées par des individus qui se sont vu refuser la communication de renseignements personnels, demandés en vertu du paragraphe 12(1);

35. (1) If, on investigating a complaint under this Act in respect of personal information, the Privacy Commissioner finds that the complaint is well-founded, the Commissioner shall provide the head of the government institution that has control of the personal information with a report containing

- (a) the findings of the investigation and any recommendations that the Commissioner considers appropriate; and
- (b) where appropriate, a request that, within a time specified therein, notice be given to the Commissioner of any action taken or proposed to be taken to implement the recommendations contained in the report or reasons why no such action has been or is proposed to be taken.

(5) Where, following the investigation of a complaint relating to a refusal to give access to personal information under this Act, access is not given to the complainant, the Privacy Commissioner shall inform the complainant that the complainant has the right to apply to the Court for a review of the matter investigated.

36. (1) The Privacy Commissioner may, from time to time at the discretion of the Commissioner, carry out investigations of the files contained in personal information banks designated as exempt banks under section 18.

(3) If, following an investigation under subsection (1), the Privacy Commissioner considers that any file contained in a personal information bank should not be contained therein within the terms of the order designating the bank as an exempt bank, the Commissioner shall provide the head of the government institution that has control of the bank with a report containing

- (a) the findings of the Commissioner and any recommendations that the Commissioner considers appropriate; and
- (b) where appropriate, a request that, within a time specified therein, notice be given to the Commissioner of any action taken or proposed to be taken to implement the recommendations or reasons why no such action has been or is proposed to be taken.

(5) Where the Privacy Commissioner requests a notice under paragraph (3)(b) in respect of any file contained in a personal information bank designated under section 18 as an exempt bank and no notice is received within the time specified therefor or the action described in the notice is, in the opinion of the Commissioner, inadequate or inappropriate or will not be taken in a reasonable time, the Privacy Commissioner may make an application to the Court under section 43.

41. Any individual who has been refused access to personal information requested under subsection 12(1) may, if a complaint has been made to the Privacy Commissioner in respect of the refusal, apply to the Court for a review of the matter within forty-five days after the time the results of an investigation of the complaint by the Privacy Commissioner are reported to the complainant under subsection 35(2) or within such further time as the Court may, either before or after the expiry of those forty-five days, fix or allow.

35. (1) Dans les cas où il conclut au bien-fondé d'une plainte portant sur des renseignements personnels, le Commissaire à la protection de la vie privée adresse au responsable de l'institution fédérale de qui relèvent les renseignements personnels un rapport où:

- a) il présente les conclusions de son enquête ainsi que les recommandations qu'il juge indiquées;
- b) il demande, s'il le juge à propos, au responsable de lui donner avis, dans un délai déterminé, soit des mesures prises ou envisagées pour la mise en œuvre de ses recommandations, soit des motifs invoqués pour ne pas y donner suite.

(5) Dans les cas où l'enquête portait sur un refus de communication et que, à l'issue de l'enquête, communication n'est pas donnée au plaignant, le Commissaire à la protection de la vie privée informe celui-ci de l'existence de son droit de recours en révision devant la Cour.

36. (1) Le Commissaire à la protection de la vie privée peut, à son appréciation, tenir des enquêtes sur les dossiers versés dans les fichiers inconsultables classés comme tels en vertu de l'article 18.

(3) Dans les cas où, à l'issue de son enquête, il considère que les dispositions du décret de classement ne justifient pas la présence de certains dossiers dans le fichier inconsultable, le Commissaire à la protection de la vie privée adresse au responsable de l'institution fédérale de qui relève le fichier un rapport où:

- a) il présente ses conclusions ainsi que les recommandations qu'il juge indiquées;
- b) il demande, s'il le juge à propos, de lui donner avis, dans un délai déterminé, soit des mesures prises ou envisagées pour la mise en œuvre de ses recommandations, soit des motifs invoqués pour ne pas y donner suite.

(5) Dans les cas où il a demandé l'avis prévu à l'alinéa (3)b), mais qu'il ne l'a pas reçu dans le délai imparti ou que les mesures indiquées dans l'avis sont, selon lui, insuffisantes, inadaptées ou non susceptibles d'être prises en temps utile, le Commissaire à la protection de la vie privée peut exercer un recours devant la Cour en vertu de l'article 43.

41. L'individu qui s'est vu refuser communication de renseignements personnels demandés en vertu du paragraphe 12(1) et qui a déposé ou fait déposer une plainte à ce sujet devant le Commissaire à la protection de la vie privée peut, dans un délai de quarante-cinq jours suivant le compte rendu du Commissaire prévu au paragraphe 35(2), exercer un recours en révision de la décision de refus devant la Cour. La Cour peut, avant ou après l'expiration du délai, le proroger ou en autoriser la prorogation.

43. In the circumstances described in subsection 36(5), the Privacy Commissioner may apply to the Court for a review of any file contained in a personal information bank designated as an exempt bank under section 18.

45. Notwithstanding any other Act of Parliament or any privilege under the law of evidence, the Court may, in the course of any proceedings before the Court arising from an application under section 41, 42 or 43, examine any information recorded in any form under the control of a government institution, other than a confidence of the Queen's Privy Council for Canada to which subsection 70(1) applies, and no information that the Court may examine under this section may be withheld from the Court on any grounds.

48. Where the head of a government institution refuses to disclose personal information requested under subsection 12(1) on the basis of a provision of this Act not referred to in section 49, the Court shall, if it determines that the head of the institution is not authorized under this Act to refuse to disclose the personal information, order the head of the institution to disclose the personal information, subject to such conditions as the Court deems appropriate, to the individual who requested access thereto, or shall make such other order as the Court deems appropriate.

49. Where the head of a government institution refuses to disclose personal information requested under subsection 12(1) on the basis of section 20 or 21 or paragraph 22(1)(b) or (c) or 24(a), the Court shall, if it determines that the head of the institution did not have reasonable grounds on which to refuse to disclose the personal information, order the head of the institution to disclose the personal information, subject to such conditions as the Court deems appropriate, to the individual who requested access thereto, or shall make such other order as the Court deems appropriate.

50. Where the Privacy Commissioner makes an application to the Court under section 43 for a review of a file contained in a personal information bank designated as an exempt bank under section 18, the Court shall, if it determines

(a) in the case of a file contained in the bank on the basis of personal information described in paragraph 22(1)(a) or subsection 22(2), that the file should not be included therein, or

(b) in the case of a file contained in the bank on the basis of personal information described in section 21 or paragraph 22(1)(b), that reasonable grounds do not exist on which to include the file in the bank,

order the head of the government institution that has control of the bank to remove the file from the bank or make such other order as the Court deems appropriate.

51. (1) Any application under section 41 or 42 relating to personal information that the head of a government institution has refused to disclose by reason of paragraph 19(1)(a) or (b) or section 21, and any application under section 43 in respect of a file contained in a personal information bank designated as an exempt bank under section 18 to contain files all of which consist predominantly of personal information described in

43. Dans les cas visés au paragraphe 36(5), le Commissaire à la protection de la vie privée peut demander à la Cour d'examiner les dossiers versés dans un fichier inconsultable classé comme tel en vertu de l'article 18.

45. Nonobstant toute autre loi du Parlement ou toute immunité reconnue par le droit de la preuve, la Cour a, pour les recours prévus aux articles 41, 42 ou 43, accès à tous les renseignements, quels que soient leur forme et leur support, qui relèvent d'une institution fédérale, à l'exception des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada auxquels s'applique le paragraphe 70(1); aucun des renseignements auxquels la Cour a accès en vertu du présent article ne peut, pour quelque motif que ce soit, lui être refusé.

48. La Cour, dans les cas où elle conclut au bon droit de l'individu qui a exercé un recours en révision d'une décision de refus de communication de renseignements personnels fondée sur des dispositions de la présente loi autres que celles mentionnées à l'article 49, ordonne, aux conditions qu'elle juge indiquées, au responsable de l'institution fédérale dont relèvent les renseignements d'en donner communication à l'individu; la Cour rend une autre ordonnance si elle l'estime indiqué.

49. Dans les cas où le refus de communication de renseignements personnels s'appuyait sur les articles 20 ou 21 ou sur les alinéas 22(1)b) ou c) ou 24a), la Cour, si elle conclut que le refus n'était pas fondé sur des motifs valables, ordonne, aux conditions qu'elle juge indiquées, au responsable de l'institution fédérale dont relèvent les renseignements d'en donner communication à l'individu qui avait fait la demande; la Cour rend une autre ordonnance si elle l'estime indiqué.

50. La Cour, saisie d'un recours en vertu de l'article 43, ordonne au responsable de l'institution fédérale dont relève le fichier inconsultable qui contient le dossier en litige de retirer celui-ci du fichier, ou rend toute autre ordonnance qu'elle estime indiquée, si elle conclut:

a) dans le cas d'un dossier contenant des renseignements personnels visés à l'alinéa 22(1)a) ou au paragraphe 22(2), que le dossier n'aurait pas dû être versé dans le fichier;

b) dans le cas d'un dossier contenant des renseignements visés à l'article 21 ou à l'alinéa 22(1)b), qu'il n'y a pas de motifs valables justifiant le versement du dossier dans le fichier.

51. (1) Les recours visés aux articles 41 ou 42 et portant sur les cas où le refus de donner communication de renseignements personnels est lié aux alinéas 19(1)a) ou b) ou à l'article 21 et sur les cas concernant la présence des dossiers dans chacun desquels dominent des renseignements visés à l'article 21 dans des fichiers inconsultables classés comme tels en vertu de l'article 18 sont exercés devant le juge en chef adjoint de la

section 21, shall be heard and determined by the Associate Chief Justice of the Federal Court or by such other judge of the Court as the Associate Chief Justice may designate to hear such applications.

(2) An application referred to in subsection (1) or an appeal brought in respect of such application shall

(a) be heard *in camera*; and

(b) on the request of the head of the government institution concerned, be heard and determined in the National Capital Region described in the schedule to the *National Capital Act*.

(3) During the hearing of an application referred to in subsection (1) or an appeal brought in respect of such application, the head of the government institution concerned shall, on the request of the head of the institution, be given the opportunity to make representations *ex parte*.

Cour fédérale ou tout autre juge de cette Cour qu'il charge de leur audition.

^a (2) Les recours visés au paragraphe (1) font, en premier ressort ou en appel, l'objet d'une audition à huis clos; celle-ci a lieu dans la région de la Capitale nationale définie à l'annexe de la *Loi sur la Capitale nationale* si le responsable de l'institution fédérale concernée le demande.

^b (3) Le responsable de l'institution fédérale concernée a, au cours des auditions en première instance ou en appel et sur demande, le droit de présenter des arguments en l'absence d'une autre partie.

A-255-84

A-255-84

Bernetta Rhule Bowen (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Heald, Marceau and Stone JJ.—
Toronto, October 3 and 5, 1984.

Constitutional law — Charter of Rights — Self-crimination — Applicant initially refusing to testify at immigration inquiry upon counsel's advice but subsequently conceding compellability — Application to review and set aside deportation order dismissed — Rationale in Webb v. Minister of Manpower and Immigration and in Jares v. Minister of Employment and Immigration applied — Where applicant not refusing to testify, cannot say protection against self-crimination in s. 11(c) of Charter denied, regardless of nature of proceedings or applicant's status as witness — S. 11(c) having no application to testimony of person concerned at immigration inquiry since not "person charged with an offence" — S. 24 of Charter not applying since condition precedent to operation of s. 24, being infringement of rights or freedoms as guaranteed by Charter, not met — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 11(c), 24 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Immigration — Case presenting officer having authority to compel witness to testify — S. 31(1) of Regulations requiring case presenting officer to present such evidence as deems proper and Adjudicator allows to establish allegations against person concerned — Definition of case presenting officer including immigration officer representing Minister at inquiries — S. 112 of Act providing every immigration officer having authority to take and receive evidence under oath on any matter arising out of Act — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 112 — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 2(1) (as am. by SOR/83-339, s. 1), 31(1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED**APPLIED:**

Webb v. Minister of Manpower and Immigration, [1982] 1 F.C. 687 (C.A.); *Jares v. Minister of Employment and Immigration*, judgment dated February 10, 1983, Federal Court, Appeal Division, A-489-81, not reported.

Bernetta Rhule Bowen (requérante)

c.

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (intimé)

Cour d'appel, juges Heald, Marceau et Stone—
Toronto, 3 et 5 octobre 1984.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Auto-incrimination — Suivant le conseil de son avocat, la requérante a d'abord refusé de témoigner à l'enquête de l'immigration, mais a par la suite reconnu qu'elle pouvait être contrainte à témoigner — La demande d'examen et d'annulation de l'ordonnance d'expulsion est rejetée — Les motifs des décisions Webb c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration et Jares c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration sont appliqués — Lorsque, comme en l'espèce, le requérant n'a pas refusé de témoigner, on ne peut dire qu'il a été privé de la protection contre l'auto-incrimination contenue à l'art. 11(c) de la Charte et ce, indépendamment de la nature des procédures ou du statut du requérant à titre de témoin à celles-ci — L'art. 11(c) ne s'applique pas au témoignage d'une personne qui fait l'objet d'une enquête sous le régime de la Loi sur l'immigration puisqu'il ne s'agit pas d'un «inculpé» — L'art. 24 de la Charte ne s'applique pas, car la condition préalable à l'application de l'art. 24, savoir, la violation des droits ou libertés garantis par la Charte, ne s'est pas réalisée — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 11(c), 24 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

Immigration — L'agent chargé de présenter le cas a le pouvoir de contraindre un témoin à témoigner — L'art. 31(1) du Règlement oblige l'agent chargé de présenter le cas de produire les preuves qu'il juge pertinentes et que l'arbitre estime recevables pour permettre d'établir les allégations avancées contre la personne en cause — L'agent chargé de présenter le cas est défini comme un agent d'immigration qui représente le Ministre aux enquêtes — L'art. 112 de la Loi porte que tout agent d'immigration a le pouvoir de faire prêter serment et de recevoir des témoignages sous serment dans toute affaire relevant de la Loi — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 112 — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2(1) (mod. par DORS/83-339, art. 1), 31(1).

i JURISPRUDENCE**DÉCISIONS APPLIQUÉES:**

Webb c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, [1982] 1 C.F. 687 (C.A.); *Jares c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, jugement en date du 10 février 1983, Division d'appel de la Cour fédérale, A-489-81, non publié.

REFERRED TO:

R. v. Cole (1980), 54 C.C.C. (2d) 324 (Man. Cty. Ct.);
R. v. Wooten (1983), 5 D.L.R. (4th) 371 (B.C.S.C.); *R. v. Forrester* (1982), 2 C.C.C. (3d) 467 (Ont. C.A.).

COUNSEL:

Bill Wong for applicant.
Carolyn P. Kobernick for respondent.

SOLICITORS:

Yee, Wong & Lee, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: Counsel for the applicant made several attacks on the legality of the deportation order. His principal attack was based on paragraph 11(c) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] which reads:

11. Any person charged with an offence has the right

(c) not to be compelled to be a witness in proceedings against that person in respect of the offence;

Counsel pointed to the comments of the Adjudicator (transcript, page 15) where he expressed the view that the applicant was a compellable witness at his own inquiry and, relying mainly on the *Cole* case¹ submitted that the Adjudicator erred in law in ruling that the applicant was a compellable witness because of the provisions of paragraph 11(c) of the Charter (*supra*).

The transcript of the inquiry reveals (page 17) that the applicant, initially, refused to testify at the inquiry on the advice of counsel but later retreated from this position, also on the advice of counsel. I say this because applicant's counsel at the inquiry (who was a different counsel than the one appearing before us) stated (transcript, page 18): "I don't want to repeat myself, but Miss

¹ *R. v. Cole* (1980), 54 C.C.C. (2d) 324 (Man. Cty. Ct.).

DÉCISIONS CITÉES:

R. v. Cole (1980), 54 C.C.C. (2d) 324 (C. cté Man.); *R. v. Wooten* (1983), 5 D.L.R. (4th) 371 (C.S.C.-B.); *R. v. Forrester* (1982), 2 C.C.C. (3d) 467 (C.A. Ont.).

a AVOCATS:

Bill Wong pour la requérante.
Carolyn P. Kobernick pour l'intimé.

b PROCUREURS:

Yee, Wong & Lee, Toronto, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE HEALD: L'avocat de la requérante a fait valoir plusieurs moyens pour contester la validité de l'ordonnance d'expulsion. Il s'est principalement fondé sur l'alinéa 11c) de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] qui dispose que:

11. Tout inculpé a le droit:

c) de ne pas être contraint de témoigner contre lui-même dans toute poursuite intentée contre lui pour l'infraction qu'on lui reproche;

L'avocat a appelé l'attention sur les remarques de l'arbitre (page 15 de la transcription) suivant lesquelles celui-ci se disait d'avis que la requérante pouvait être contrainte à témoigner lors de l'enquête tenue à son sujet. Il a également affirmé, en s'appuyant principalement sur l'affaire *Cole*¹, que l'arbitre avait commis une erreur de droit en statuant que la requérante était un témoin contraignable, vu les dispositions de l'alinéa 11c) de la Charte (précité).

La transcription des débats de l'enquête révèle (à la page 17) que, suivant le conseil de son avocat, la requérante a d'abord refusé de témoigner à l'enquête mais qu'elle s'est ensuite ravisée, encore une fois sur l'avis de son avocat. J'apporte cette précision parce que l'avocat de la requérante à l'enquête (qui n'est pas le même avocat que celui qui occupait pour la requérante en l'espèce) a

¹ *R. v. Cole* (1980), 54 C.C.C. (2d) 324 (C. cté Man.).

Rhule is submitting to your jurisdiction. If you were to call her and ask questions she would answer all questions that the Adjudicator asks. I believe, in having looked at the law, the Adjudicator has the power to call her and ask questions and she must respond to your questions." In the cases of *Webb v. Minister of Manpower and Immigration*² and *Jares v. Minister of Employment and Immigration*³ this Court held that where, as here, the applicant did not refuse to testify, that the protection against self-crimination afforded by the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III] cannot be said to have been denied, quite apart from any argument as to the nature of the proceedings or the applicant's status as a witness in it. In my view the same rationale applies to any submission based on paragraph 11(c) of the Charter. It can hardly be said that this applicant was being "compelled" to be a witness at her inquiry when the solicitor representing her conceded her compellability as a witness to answer all questions asked by the Adjudicator. The only factual difference between the *Webb* and *Jares* cases and the instant case is that whereas in both of those cases the subject of the inquiry was ordered to give evidence and did give evidence, in this case the Commission presented its case without the applicant's testimony (see transcript, page 18). I think this factual difference strengthens the view that, on these facts, the submissions based on paragraph 11(c) cannot be sustained. I have the further view that paragraph 11(c) of the Charter has no application to the testimony to be given by the person concerned at an inquiry under the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52] the purpose of which is to determine a person's status under that Act, since that person cannot be said to be a "person charged with an offence".⁴

déclaré (page 18 de la transcription): [TRADUCTION] «Sans vouloir me répéter, je vous rappelle que M^{lle} Rhule se soumet à votre autorité. Si vous voulez l'appeler à témoigner et l'interroger, elle a répondra à toutes les questions que l'arbitre pourra lui poser. Après avoir examiné la loi, je crois que l'arbitre a le pouvoir de l'appeler à témoigner et de lui poser des questions et qu'elle est tenue de répondre à vos questions.» Dans les arrêts *Webb c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*² et *Jares c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*³, cette Cour a statué que lorsque, comme en l'espèce, le requérant n'a pas refusé de témoigner, on ne peut dire qu'il a été privé de la protection contre l'auto-incrimination garantie par la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III] et ce, indépendamment de toute argumentation sur la nature même des procédures ou le statut du requérant à titre de témoin à celles-ci. À mon avis, le même raisonnement vaut pour tout argument tiré de l'alinéa 11c) de la Charte. On pourrait difficilement affirmer que la requérante a été «contrainte» à témoigner à l'enquête tenue à son sujet, lorsque l'avocat qui la représentait a admis qu'elle pouvait être contrainte à témoigner et être tenue de répondre à toutes les questions de l'arbitre. La seule différence de fait entre les arrêts *Webb* et *Jares* et la présente espèce est qu'alors que dans ces deux affaires on a ordonné à la personne faisant l'objet de l'enquête de témoigner et qu'elle a effectivement témoigné, dans le cas qui nous occupe la Commission a présenté sa preuve sans le témoignage de la requérante (voir page 18 de la transcription). Je suis d'avis que cette différence de fait nous fournit de nouvelles raisons de croire que, vu les faits, les allégations fondées sur l'alinéa 11c) ne peuvent être retenues. J'estime également que l'alinéa 11c) de la Charte ne s'applique pas au témoignage que doit donner une personne qui fait l'objet d'une enquête sous le régime de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52], laquelle vise à déterminer le statut de cette personne en vertu de cette Loi, puisqu'on ne peut pas dire de cette personne qu'elle est un «inculpé»⁴.

² [1982] 1 F.C. 687 (C.A.).

³ Judgment dated February 10, 1983, Federal Court, Appeal Division, A-489-81, not reported.

⁴ For a similar view see *R. v. Wooten* (1983), 5 D.L.R. (4th) 371 (B.C.S.C.). See also *R. v. Forrester* (1982), 2 C.C.C. (3d) 467 (Ont. C.A.).

² [1982] 1 C.F. 687 (C.A.).

³ Jugement en date du 10 février 1983, Division d'appel de la Cour fédérale, A-489-81, non publié.

⁴ Pour une conclusion analogue, voir la décision *R. v. Wooten* (1983), 5 D.L.R. (4th) 371 (C.S.C.-B.). Voir également *R. v. Forrester* (1982), 2 C.C.C. (3d) 467 (C.A. Ont.).

Counsel for the applicant also submitted that even if the Adjudicator had the power to compel the applicant to testify, the case presenting officer had no such authority and, therefore, the Adjudicator erred in proposing to allow the case presenting officer to question the witness. The short answer to this objection is that Regulation 31(1) [*Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172*] provides: "When the requirements of section 29 have been met, the case presenting officer shall present such evidence as he deems proper and the adjudicator allows to establish the allegations that have been made against the person concerned." Additionally, "case presenting officer" is defined in subsection 2(1) of the Regulations [as am. by SOR/83-339, s. 1] as "... an immigration officer who represents the Minister at inquiries; (*agent chargé de présenter le cas*)". Furthermore section 112 of the Act provides that: "Every immigration officer has the authority to administer oaths and to take and receive evidence under oath on any matter arising out of this Act." Based on the above-quoted provisions of the Act and Regulations, I conclude that this submission is without merit.

Counsel also submitted that section 24 of the Charter would apply. I do not agree. A condition precedent to the operation of section 24 is that a person's rights or freedoms, as guaranteed by the Charter, have been infringed or denied. Since I have concluded that the applicant has not made out a case for infringement of his rights or freedoms under paragraph 11(c) or any other section of the Charter it follows, in my view, that the condition precedent to the operation of section 24 has not been met in this case.

For the above reasons, I would dismiss the section 28 application.

MARCEAU J.: I agree.

STONE J.: I agree.

L'avocat de la requérante a également fait valoir que même si l'arbitre était habilité à contraindre la requérante à témoigner, l'agent chargé de présenter le cas n'avait pas ce pouvoir et que, par conséquent, c'est à tort que l'arbitre a offert à l'agent chargé de présenter le cas d'interroger le témoin. La réponse simple à cette question est que le paragraphe 31(1) du Règlement [*Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172*] dispose: «Lorsque les exigences de l'article 29 ont été respectées, l'agent chargé de présenter le cas doit produire toutes les preuves qu'il juge pertinentes et que l'arbitre estime recevables, pour permettre d'établir les allégations avancées contre la personne en cause.» De plus, l'«agent chargé de présenter le cas» est défini au paragraphe 2(1) du Règlement [mod. par DORS/83-339, art. 1] comme étant «... un agent d'immigration qui représente le Ministre aux enquêtes; (*case presenting officer*)». En outre, l'article 112 de la Loi porte que: «Tout agent d'immigration a le pouvoir de faire prêter serment et de recevoir des témoignages sous serment dans toute affaire relevant de la présente loi.» Sur le fondement de ces dispositions de la Loi et du Règlement, je conclus que cet argument n'est pas recevable.

L'avocat a également prétendu que l'article 24 de la Charte s'appliquait. Je ne partage pas son opinion. Pour que l'article 24 puisse s'appliquer, il faut d'abord que la personne en cause ait été victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la Charte. Étant donné que j'en suis venu à la conclusion que la requérante n'a pas établi qu'il y a eu atteinte à ses droits et libertés en violation de l'alinéa 11c) ou de tout autre disposition de la Charte, j'en déduis que la condition préalable à l'application de l'article 24 ne s'est pas réalisée en l'espèce.

Par ces motifs, je suis d'avis de rejeter la requête introduite en vertu de l'article 28.

LE JUGE MARCEAU: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE STONE: Je souscris à ces motifs.

T-2736-83

T-2736-83

Jacques Beauchamp (Plaintiff)

v.

Coastal Corporation and the Ship *Wayward Princess* (Defendants)

Trial Division, Reed J.—Toronto, February 27 and 28, 1984.

Practice — Motion to strike pleadings — Motion for order striking out portion of statement of claim seeking specific performance and for order releasing ship from arrest — Plaintiff indicating in writing intention to drop claim for specific performance but to claim damages — Affidavit evidence that plaintiff now intending to pursue specific performance claim — Defendants claiming plaintiff abandoned specific performance claim and therefore Court without jurisdiction over damages claim alone — Portion of statement of claim should not be struck if uncertainty whether plaintiff's claim for specific performance could succeed at trial — Issue whether letter annulling plaintiff's claim for specific performance not beyond doubt — Argument required on whether initial election for one means of redress precluding subsequent change of choice, in absence of material detriment to defendant arising from change in position — Full examination of whether letter alone constituting election required — Jurisdiction issue also requiring full argument — Application dismissed — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 406, 419 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(2)(a).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED**REFERRED TO:**

Tanenbaum v. Sears, [1972] S.C.R. 67; *Dobson v. Winton & Robbins Ltd.*, [1959] S.C.R. 775; *Visipak Ltd. v. Deerfield Laminations Ltd.*, [1973] 1 O.R. 97 (H.C.); *Rothschild et al. v. Custodian of Enemy Property*, [1945] Ex.C.R. 44; *Johnson v. Agnew*, [1980] A.C. 367 (H.L.); *Antares Shipping Corporation v. The Ship "Capricorn" et al.*, [1980] 1 S.C.R. 553.

COUNSEL:

T. Bell for plaintiff.
R. G. Newbury for defendants.

SOLICITORS:

T. Bell and *Wright & McTaggart*, Toronto, *j*
for plaintiff.
R. G. Newbury, Toronto, for defendants.

Jacques Beauchamp (demandeur)

c.

Coastal Corporation et le navire *Wayward Princess* (défendeurs)Division de première instance, juge Reed—
b Toronto, 27 et 28 février 1984.

*Pratique — Requête en radiation des plaidoiries — Requête visant une ordonnance de radiation de la partie de la déclaration demandant l'exécution intégrale, et une ordonnance de mainlevée de la saisie du navire — Le demandeur a indiqué par écrit son intention de se désister de son action en exécution intégrale, mais de réclamer des dommages-intérêts — Dépôt d'un affidavit portant que le demandeur a maintenant l'intention de donner suite à sa demande d'exécution intégrale — Les défendeurs soutiennent que le demandeur s'est désisté de son action en exécution intégrale et que, par conséquent, la Cour *d* n'a pas compétence pour connaître de l'action en dommages-intérêts seulement — La partie concernée de la déclaration ne devrait pas être radiée s'il existe le moindre doute quant à la possibilité que la demande d'exécution intégrale présentée par le demandeur soit accueillie à l'instruction — Il n'est pas évident que la lettre a annulé la demande en exécution intégrale présentée par le demandeur — Il faut se demander si le fait d'opter pour un recours empêche de modifier ce choix par la suite lorsque cela ne cause pas un préjudice réel au défendeur — Il faut examiner si la lettre elle-même constitue un choix — La question de la compétence doit également être pleinement débattue — Demande rejetée — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 406, 419 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 22(2)a).*

JURISPRUDENCE**DÉCISIONS CITÉES:**

Tanenbaum c. Sears, [1972] R.C.S. 67; *Dobson v. Winton & Robbins Ltd.*, [1959] R.C.S. 775; *Visipak Ltd. v. Deerfield Laminations Ltd.*, [1973] 1 O.R. 97 (H.C.); *Rothschild et al. v. Custodian of Enemy Property*, [1945] R.C.É. 44; *Johnson v. Agnew*, [1980] A.C. 367 (H.L.); *Antares Shipping Corporation c. Le navire «Capricorn» et autres*, [1980] 1 R.C.S. 553.

AVOCATS:

T. Bell pour le demandeur.
R. G. Newbury pour les défendeurs.

PROCUREURS:

T. Bell et *Wright & McTaggart*, Toronto,
pour le demandeur.
R. G. Newbury, Toronto, pour les défendeurs.

The following are the reasons for order rendered in English by

REED J.: This is a motion for an order striking out paragraph 10(a) of the plaintiff's statement of claim and for an order that the ship *Wayward Princess* be released from arrest. The motion is brought either under Rule 419 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] which provides for the striking out of pleadings or, for an order under Rule 406 stating that the plaintiff has discontinued his action. I do not think Rule 406 applies in this case since it does not seem to contemplate a defendant moving to have a plaintiff's case discontinued.

Paragraph 10(a) of the plaintiff's statement of claim, dated November 17, 1983, reads:

The Plaintiff therefore claims:

(a) specific performance of the Agreement between the Plaintiff and Coastal to sell the Ship to the Plaintiff, requiring Coastal to furnish the Plaintiff with a legal Bill of Sale of the Ship in registerable form, free and clear of all encumbrances, upon payment being made into Court by the Plaintiff of the purchase money less any amount required to discharge registered encumbrances.

The main issue between the parties is whether the plaintiff properly tendered, pursuant to the agreement, in order to compel specific performance of the agreement of purchase and sale. The ship was subsequently put under warrant of arrest pending determination of the ownership issue.

It is common ground that the ship in question, *Wayward Princess*, is the only asset of the defendant and that the defendant is not in a financial position to be able to post a bail bond to obtain release of the ship.

The present application arises because of a letter written to the defendants' solicitors, dated February 2, 1984 by John D. Gregory one of the plaintiff's solicitors, part of which reads as follows:

Please note that the Plaintiff will not proceed with his claim for specific performance but will ask the Court for damages only. Since the person who was going to buy the ship from the Plaintiff has cancelled his offer, the ship itself could not be of use to the Plaintiff.

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

LE JUGE REED: La présente requête vise à obtenir une ordonnance de radiation du paragraphe 10a) de la déclaration du demandeur ainsi qu'une ordonnance de mainlevée de la saisie du navire *Wayward Princess*. Cette requête est présentée soit en vertu de la Règle 419 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] qui prévoit la radiation de plaidoiries, soit en vertu de la Règle 406 qui prévoit une ordonnance portant que le demandeur s'est désisté de son action. Je ne crois pas que la Règle 406 soit applicable en l'espèce, étant donné qu'elle ne semble pas prévoir le cas où un défendeur requiert que le demandeur se désiste de son action.

Le paragraphe 10a) de la déclaration du demandeur, datée du 17 novembre 1983, porte:

[TRADUCTION] Le demandeur réclame par conséquent:

a) l'exécution intégrale de l'accord par lequel Coastal s'est engagée à lui vendre le navire et à lui fournir un acte de vente du navire enregistrable, libre de toute charge, le demandeur devant consigner à la Cour le prix d'achat moins les sommes requises pour obtenir mainlevée des charges enregistrées.

Le principal point en litige entre les parties consiste à déterminer si le demandeur a, en vertu de l'accord, fait une offre appropriée de manière à exiger l'exécution intégrale de la promesse de vente. Un mandat de saisie a subséquentement été lancé contre le navire en attendant que la Cour se prononce sur la question du droit de propriété.

Les parties reconnaissent que le navire en cause, le *Wayward Princess*, est le seul bien de la défenderesse et que la situation financière de cette dernière ne lui permet pas de déposer une caution pour obtenir la mainlevée de la saisie dudit navire.

La présente demande découle d'une lettre adressée le 2 février 1984 aux procureurs des défendeurs par l'un des procureurs du demandeur, John D. Gregory, et qui portait notamment:

[TRADUCTION] Veuillez prendre note que le demandeur se désiste de son action en exécution intégrale, et qu'il ne réclamera devant la Cour que des dommages-intérêts. Étant donné que la personne qui devait acheter le navire au demandeur a retiré son offre, le navire lui-même n'a plus aucune utilité pour celui-ci.

On the hearing of this motion an affidavit signed by John D. Gregory was filed, in which he stated:

On Thursday, the 23rd of February, 1984, I spoke by telephone with Mr. Allan Brock, our instructing solicitor and the corporate solicitor of the Plaintiff herein, at which time Mr. Brock advised me and I verily believe:

(a) that he has recently fully canvassed with the Plaintiff the Plaintiff's options in respect of his claims for specific performance and damages herein;

(b) that contrary to earlier advice and instructions from the Plaintiff, he now wishes to pursue his claim for specific performance of the subject agreement of purchase and sale of the vessel "WAYWARD PRINCESS";

(c) that, accordingly, the plaintiff is and remains ready, willing and able to perform his obligations pursuant to the subject agreement of purchase and sale.

The crux of the defendant's claim is that paragraph 10(a) of the statement of claim should be struck out because the plaintiff has abandoned his claim for specific performance. Consequent upon that he contends that this Court has lost jurisdiction since only the plaintiff's alternative claim for damages would remain, a matter not within this Court's admiralty jurisdiction and, therefore, the ship *Wayward Princess* should be released from arrest.

In support of his arguments that abandonment has occurred and that in order to obtain specific performance the plaintiff must at all times stand ready and willing to perform the contract counsel for the defendant cited the decisions in *Tanenbaum v. Sears*, [1972] S.C.R. 67 and *Dobson v. Winton & Robbins Ltd.*, [1959] S.C.R. 775. In addition he argued that the plaintiff's conduct was analogous to an attempt to withdraw an admission of liability found in pleadings. Refer *Visipak Ltd. v. Deerfield Laminations Ltd.*, [1973] 1 O.R. 97 (H.C.). He also argued that an analogy should be drawn to the requirements of a Mareva injunction to justify keeping the ship under arrest.

I do not think the argument by analogy to the withdrawal of admissions made in pleadings or to the requirements of a Mareva injunction are helpful in this case.

I accept the argument made by counsel for the plaintiff that if there is any uncertainty as to whether the plaintiff's claim for specific performance could succeed at trial then the relevant portion of the statement of claim should not be struck

À l'audition de la requête, John D. Gregory a déposé un affidavit dans lequel il déclarait:

[TRADUCTION] Le jeudi 23 février 1984, M. Allan Brock, notre avocat-conseil et le procureur du demandeur aux présentes, m'a informé au cours d'une conversation téléphonique, et je le crois:

a) qu'il a récemment examiné en détail avec le demandeur les choix qui s'offrent à ce dernier au sujet de son action en exécution intégrale et en dommages-intérêts;

b) que, contrairement aux conseils et instructions reçus précédemment du demandeur, il souhaite maintenant donner suite à sa demande d'exécution intégrale de ladite promesse de vente du navire «WAYWARD PRINCESS»;

c) que, par conséquent, le demandeur demeure prêt et disposé à remplir les obligations prévues dans ladite promesse de vente et qu'il est en mesure de s'en acquitter.

La défenderesse prétend essentiellement que le paragraphe 10a) de la déclaration devrait être radié parce que le demandeur s'est désisté de son action en exécution intégrale. L'avocat prétend donc que la Cour n'a plus compétence, étant donné qu'il ne reste que la demande subsidiaire de dommages-intérêts du demandeur, question qui ne relève pas de la compétence de la Cour en matière d'amirauté, et qu'il devrait donc y avoir mainlevée de la saisie du navire *Wayward Princess*.

À l'appui de ses arguments portant qu'il y a eu désistement et que pour obtenir l'exécution intégrale, le demandeur doit en tout temps demeurer prêt et disposé à exécuter le contrat, l'avocat de la défenderesse a cité les arrêts *Tanenbaum c. Sears*, [1972] R.C.S. 67 et *Dobson v. Winton & Robbins Ltd.*, [1959] R.C.S. 775. Il a en outre soutenu que la conduite du demandeur équivalait à tenter de retirer une admission de responsabilité faite dans les conclusions. Voir *Visipak Ltd. v. Deerfield Laminations Ltd.*, [1973] 1 O.R. 97 (H.C.). Il a également allégué qu'on devrait faire une analogie avec les conditions d'une injonction de type Mareva pour justifier la saisie du navire.

Je ne crois pas que les arguments relatifs à la ressemblance avec le retrait d'admissions faites dans les conclusions ou avec les conditions d'une injonction de type Mareva soient utiles en l'espèce.

J'accepte l'argument de l'avocat du demandeur selon lequel la partie concernée de la déclaration ne devrait pas être radiée s'il existe le moindre doute quant à la possibilité que la demande d'exécution intégrale présentée par le demandeur soit

out. In other words, disputed issues of law should not be dealt with on a motion under Rule 419. See *Rothschild et al. v. Custodian of Enemy Property*, [1945] Ex.C.R. 44.

It remains to consider whether there is a disputed issue of law here or whether the action of the plaintiff's solicitor in writing to the defendant as described above so clearly and unequivocally annuls any claim the plaintiff might make for specific performance that the issue should not go to trial.

On the basis of the authorities cited to me by counsel for the plaintiff I do not think the issue is so clearly beyond doubt. There is an issue of law which should be fully canvassed at trial and not dealt with in a summary fashion on an interlocutory application such as this.

This flows from a number of considerations. In the first place specific performance is an equitable remedy and therefore a discretionary one. In the second place, historically:

... specific performance could be awarded even after a common law action had been commenced. To prevent multiplicity of suit and possible double recovery, the practice was to issue an injunction on the motion of the defendant restraining the suit at law which had the effect of requiring the plaintiff to elect. The practice of granting an equitable remedy despite the plaintiff's action at law may perhaps be explained by the fact that at one time, a separate action at law was required to decide the strictly legal issues. This, however, should not obscure the fact that the court saw it possible to give equitable relief in certain cases even where the plaintiff had indicated initially that damages rather than performance was being sought.

R. J. Sharpe, *Injunctions and Specific Performance*, 1983, pages 403-404, paragraph 789.

Thirdly, the reasoning of Lord Wilberforce in *Johnson v. Agnew*, [1980] A.C. 367 (H.L.), at page 398, although he did not apply it to the acceptance of a repudiation of a contract, indicates that there is an argument to be made on whether or not an initial election (or option) for one means of redress should preclude a party later altering that choice, in the absence of material detriment to the defendant arising as a result of the change in

accueillie à l'instruction. Autrement dit, les questions de droit contestées ne devraient pas être tranchées par une requête présentée en vertu de la Règle 419. Voir *Rothschild et al. v. Custodian of Enemy Property*, [1945] R.C.É. 44.

Il reste à examiner s'il y a, en l'espèce, une question de droit contestée ou si le procureur du demandeur, en écrivant à la défenderesse de la manière ci-haut indiquée, a manifestement et sans aucune équivoque fait obstacle à toute demande d'exécution intégrale que le demandeur pourrait présenter, de sorte que le litige ne devrait pas être soumis au tribunal.

Compte tenu de la jurisprudence citée par l'avocat du demandeur, je ne crois pas que cette question soit aussi évidente. Il existe une question de droit que la Cour devrait examiner en détail à l'instruction et qu'elle ne devrait pas trancher sommairement en se prononçant sur une demande interlocutoire comme celle présentée en l'espèce.

Cela découle de plusieurs considérations. En premier lieu, l'exécution intégrale est un recours reconnu en *equity* et, par conséquent, est de nature discrétionnaire. En deuxième lieu, historiquement:

[TRADUCTION] ... l'exécution intégrale pouvait être accordée même après qu'une action fondée sur la *common law* avait été intentée. Pour éviter une multitude d'actions et la possibilité de double indemnisation, la pratique consistait à délivrer une injonction sur requête du défendeur suspendant la demande en justice, ce qui avait pour effet d'obliger le demandeur à faire un choix. On peut expliquer cette pratique d'accueillir un recours en *equity* malgré la présentation par le demandeur d'une demande en justice par le fait qu'à un moment donné, il fallait introduire une demande distincte pour faire trancher des questions d'ordre strictement juridique. Cependant, cela ne devrait pas faire oublier que les tribunaux considéraient qu'il était possible d'accueillir un recours en *equity* dans certains cas, même lorsque le demandeur avait indiqué au départ qu'il désirait obtenir des dommages-intérêts plutôt que l'exécution de l'obligation.

R. J. Sharpe, *Injunctions and Specific Performance*, 1983, pages 403 et 404, paragraphe 789.

En troisième lieu, bien que dans l'arrêt *Johnson v. Agnew*, [1980] A.C. 367 (H.L.), à la page 398, lord Wilberforce n'ait pas appliqué son raisonnement à l'acceptation de la répudiation d'un contrat, celui-ci indique qu'il faudrait se demander si le fait d'opter pour un recours empêche une partie de modifier par la suite ce choix, lorsque cela ne cause pas un préjudice réel au défendeur. De plus, il faudrait examiner plus en détail la question de

position. In addition a full examination should be made as to whether the letter alone, without any action taken by the plaintiff to make specific performance on his part impossible, constitutes an election.

Also, I would be reluctant to determine the issue of the jurisdiction of this Court in a case where the ship is already under arrest, without full argument on that issue including consideration of the Supreme Court's decision in *Antares Shipping Corporation v. The Ship "Capricorn" et al.*, [1980] 1 S.C.R. 553 and the wording of paragraph 22(2)(a) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10].

These issues might very well be canvassed by way of an application under Rule 474 for a determination of a question of law, providing there is no dispute between the parties on the facts. But, they should not be determined in a summary fashion by way of this interlocutory motion.

Accordingly, the application to strike out paragraph 10(a) of the statement of claim and release the ship is dismissed.

savoir si, en l'absence d'une action du demandeur visant à rendre impossible l'exécution intégrale de sa part, la lettre constitue un choix.

a

De plus, j'hésiterais à trancher la question de la compétence de cette Cour lorsque le navire a déjà été saisi, sans avoir débattu pleinement cette question, notamment en examinant l'arrêt de la Cour suprême dans *Antares Shipping Corporation c. Le navire «Capricorn» et autres*, [1980] 1 R.C.S. 553 et le libellé de l'alinéa 22(2)a) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10].

b

On pourrait fort bien examiner ces questions en demandant à la Cour de statuer sur un point de droit en vertu de la Règle 474, à condition que les parties s'entendent sur les faits. Toutefois, elles ne devraient pas être tranchées sommairement au moyen de la présente requête interlocutoire.

c

La demande de radiation du paragraphe 10a) de la déclaration et de mainlevée de la saisie du navire est donc rejetée.

d

T-1034-84

T-1034-84

Carole Sylvestre (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Denault J.—Quebec City, November 21, 1984; Ottawa, January 22, 1985.

Constitutional law — Charter of Rights — Liberty of person — Plaintiff released from Armed Forces on grounds of homosexuality — Claiming damages and quashing of dismissal for discrimination — Crown moving to strike pleadings — Right to liberty of person and freedom of conscience allegedly infringed — Defendant invoking royal prerogative — Pre-Charter cases holding relationship between Crown and military personnel precluding remedies in civil courts — Sexual orientation not subject of fundamental freedom or legal right recognized by Charter — Provisions in Armed Forces' order re sexual orientation, different from those applying to other Canadians, to be reviewed on merits — Whether Charter imposes new legal limits on exercise of royal prerogative still unclear — To be resolved by Supreme Court of Canada in Operation Dismantle case — Motion dismissed — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7, 52(1).

Armed Forces — Release — Homosexuality — Release allegedly discriminatory and illegal — Plaintiff arguing ss. 1 and 7 of Charter infringed — Crown invoking royal prerogative — Relying on pre-Charter decision in Gallant holding relationship between Crown and military precluding remedies in civil courts — Sexual orientation not subject-matter of Charter — Provisions in Armed Forces' order re sexual orientation, different from those applying to other Canadians, to be reviewed on merits — Unclear whether authorities followed standard judicial process or whether service terminated by mere administrative decision — Supreme Court of Canada decision in Operation Dismantle will clarify effect of Charter on exercise of royal prerogative — Motion to strike dismissed.

Practice — Motion to strike pleadings — Armed Forces — Plaintiff suing Crown following release for homosexuality — Charter — Royal prerogative — Court not satisfied as to absence of reasonable cause of action — Provisions in Armed Forces' order re sexual orientation, different from those applying to other Canadians, to be reviewed on merits — Issue of legal limits apparently imposed by Charter on exercise of

Carole Sylvestre (demanderesse)

a c.

La Reine (défenderesse)

Division de première instance, juge Denault—Québec, 21 novembre 1984; Ottawa, 22 janvier 1985.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté de la personne — Demanderesse licenciée des Forces armées pour cause d'homosexualité — Elle réclame des dommages-intérêts pour discrimination et l'annulation de son licenciement — La Couronne demande la radiation des plaidoiries — Allégation de violation du droit à la liberté de la personne et à la liberté de conscience — La défenderesse invoque la prérogative royale — Les tribunaux ont statué dans les décisions antérieures à l'entrée en vigueur de la Charte que les rapports entre la Couronne et les membres des Forces armées ne donnaient lieu à aucun recours devant les tribunaux civils — L'orientation sexuelle ne fait pas l'objet d'une liberté fondamentale ou d'une garantie juridique reconnue dans la Charte — Les dispositions de l'ordonnance des Forces armées concernant l'orientation sexuelle diffèrent de celles qui affectent les autres citoyens canadiens et doivent faire l'objet d'une étude au mérite — Il n'est pas certain que la Charte impose de nouvelles limites légales à l'exercice de la prérogative royale — La Cour suprême du Canada se prononcera sur cette question dans l'affaire Operation Dismantle Inc. — Requête rejetée — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 7, 52(1).

Forces armées — Licenciement — Homosexualité — Allégation selon laquelle le licenciement serait discriminatoire et illégal — La demanderesse soutient que les art. 1 et 7 de la Charte ont été violés — La Couronne invoque la prérogative royale — Elle se fonde sur l'affaire Gallant, une décision antérieure à la Charte, où la Cour a statué que les rapports entre la Couronne et les militaires ne donnaient lieu à aucun recours devant les tribunaux civils — L'orientation sexuelle n'est pas mentionnée dans la Charte — Les dispositions de l'ordonnance des Forces armées concernant l'orientation sexuelle diffèrent de celles qui s'appliquent aux autres Canadiens et doivent faire l'objet d'une étude au mérite — Il est impossible de savoir si les autorités ont suivi le processus judiciaire normal ou si seule une décision administrative a mis fin aux états de service — La décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire Operation Dismantle précisera l'effet qu'aura la Charte sur l'exercice de la prérogative royale — Requête en radiation rejetée.

Pratique — Requête en radiation des plaidoiries — Forces armées — La demanderesse poursuit la Couronne à la suite de son licenciement pour homosexualité — Charte — Prérrogative royale — La Cour n'est pas convaincue de l'absence d'une cause raisonnable d'action — Les dispositions de l'ordonnance des Forces armées concernant l'orientation sexuelle diffèrent de celles qui s'appliquent aux autres citoyens canadiens et

royal prerogative still unresolved — Motion dismissed —
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419.

doivent faire l'objet d'une étude au mérite — L'étendue des
limites apparemment imposées par la Charte à l'exercice de la
prérogative royale n'est pas encore déterminée — Requête
rejetée — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle
419.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Gallant v. The Queen in right of Canada (1978), 91
D.L.R. (3d) 695 (F.C.T.D.).

REFERRED TO:

The Queen, et al. v. Operation Dismantle Inc., et al.,
[1983] 1 F.C. 745 (C.A.), reversing [1983] 1 F.C. 429
(T.D.).

COUNSEL:

Suzanne Paradis for plaintiff.
James Mabbutt for defendant.

SOLICITORS:

Jutras & Associés, Drummondville, Quebec,
for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for
defendant.

*The following is the English version of the
reasons for order rendered by*

DENAULT J.: This is a motion by the defendant
under section 419 of the *Federal Court Rules*
[C.R.C., c. 663] to have the plaintiff's action
dismissed on the ground that it discloses no reason-
able cause of action.

The plaintiff sued Her Majesty the Queen, the
defendant, following her release from the Canadi-
an Armed Forces on grounds of homosexuality. In
her action the plaintiff alleged that she had been
the victim of discrimination and maintained that
the administrative order that terminated her mili-
tary service was [TRANSLATION] "illegal, dis-
criminatory, against public policy, null and void".
She accordingly claimed damages and sought to
have the decision that terminated her service in the
Armed Forces quashed. She also asked the Court
to make the following orders:

[TRANSLATION]—TO QUASH the following orders:

—Canadian Forces Administrative Order number 19-20 en-
titled: Homosexuality—Sexual Abnormality Investigation.
"Medical Examination and Disposal";

JURISPRUDENCE

DÉCISION EXAMINÉE:

Gallant c. La Reine du chef du Canada (1978), 91
D.L.R. (3d) 695 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISION CITÉE:

*La Reine, et autres c. Operation Dismantle Inc., et
autres*, [1983] 1 C.F. 745 (C.A.), infirmant [1983] 1
C.F. 429 (1^{re} inst.).

AVOCATS:

Suzanne Paradis pour la demanderesse.
James Mabbutt pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Jutras & Associés, Drummondville (Québec),
pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la
défenderesse.

*Voici les motifs de l'ordonnance rendus en fran-
çais par*

LE JUGE DENAULT: Il s'agit d'une requête pré-
sentée par la défenderesse en vertu de l'article 419
des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap.
663] pour rejet de l'action intentée par la deman-
deresse aux motifs qu'elle ne révèle aucune cause
raisonnable d'action.

La demanderesse a poursuivi Sa Majesté la
Reine, défenderesse, à la suite de son licenciement
des Forces armées canadiennes pour cause d'ho-
mosexualité. Dans son action, la demanderesse
allègue avoir été victime de discrimination et pré-
tend que l'ordonnance administrative qui a mis fin
à son service militaire est «illégal, discriminatoire,
contre l'ordre public, nulle et non avenue». En
conséquence, elle réclame des dommages-intérêts
et l'annulation de la décision qui a mis fin à son
service dans les Forces armées. Elle demande éga-
lement les ordonnances suivantes:

—ANNULER les ordonnances suivantes:

—l'ordonnance administrative des Forces Armées Canadien-
nes numéro 19-20 intitulée: Homosexualité—Enquête sur
la déviation sexuelle. «Examen médical et mesures à
prendre»;

—TO STATE AND DECLARE that section 1, article 15.01, subparagraph 5d of the Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces is inoperative, inapplicable and unjustified with respect to the decision of March 2, 1983 made by Captain P. A. Tinsley; a copy of the said letter being filed in support hereof as Exhibit P-7.

In support of the motion, counsel for the defendant invoked the royal prerogative and maintained that the plaintiff did not have any remedy in the civil courts. He argued that the Court had no jurisdiction to hear this case because a person who joins the Forces enters into a unilateral commitment in return for which the Crown assumes no obligations. It would thus have no contractual obligations toward members of the Armed Forces and the relations between the Crown and its military personnel in no way give rise to a remedy in the civil courts. In support of his position he relied on Marceau J.'s decision in *Gallant v. The Queen in right of Canada* (1978), 91 D.L.R. (3d) 695 (F.C.T.D.), in which the facts were similar to those in the present case.

The plaintiff contested this motion by invoking the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)], in particular the right to liberty of the person (section 7), the right to freedom of conscience (section 2) and the other provisions designed to protect these rights.

Until the *Constitution Act, 1982*, in particular the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, came into effect, the relations between Her Majesty the Queen and members of the Armed Forces did not give rise to any remedies in the civil courts. On this point Marceau J. stated the following in *Gallant*, mentioned above, where a former serviceman had been released owing to his homosexuality, pursuant to the same orders [at pages 696-697]:

Both English and Canadian Courts have always considered, and have repeated whenever the occasion arose, that the Crown is in no way contractually bound to the members of the Armed Forces, that a person who joins the Forces enters into a unilateral commitment in return for which the Queen assumes no obligations, and that relations between the Queen and Her military personnel, as such, in no way give rise to a remedy in the civil courts. This principle of common law Courts not interfering in relations between the Crown and the military, the

—DIRE ET DÉCLARER que l'Ordonnance Royale des Forces Armées Canadiennes—Section 1, article 15.01 sous-paragraphe 5d est inopérante, inapplicable et injustifiée pour la décision du 2 mars 1983 rendue par le Capitaine P. A. Tinsley; copie de ladite lettre étant produite au soutien des présentes sous la cote P-7.

Au soutien de sa requête, le procureur de la défenderesse invoque la prérogative royale et nie à la demanderesse tous recours devant les tribunaux civils. Sa prétention est à l'effet que la Cour n'a pas juridiction pour entendre cette affaire parce que la personne qui s'enrôle prend un engagement unilatéral en contrepartie duquel la Couronne n'assume aucune obligation. Ainsi elle n'aurait pas d'obligation contractuelle avec les membres des Forces armées et les rapports entre la Couronne et ses militaires ne peuvent donner lieu à quelque recours devant les tribunaux civils. Au soutien de sa thèse, il allègue la décision du juge Marceau dans l'affaire *Gallant c. La Reine du chef du Canada* (1978), 91 D.L.R. (3d) 695 (C.F. 1^{re} inst.) où les faits étaient semblables à ceux de la présente cause.

La demanderesse conteste cette requête en invoquant la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] et plus particulièrement le droit à la liberté de sa personne (article 7), le droit à la liberté de conscience (article 2) et les autres dispositions visant à assurer la protection de ces droits.

Jusqu'à l'entrée en vigueur de la *Loi constitutionnelle de 1982* et particulièrement de la *Charte canadienne des droits et libertés*, les rapports entre Sa Majesté la Reine et les membres des Forces armées ne donnaient lieu à aucun recours devant les tribunaux civils. À ce sujet, le juge Marceau dans l'affaire *Gallant* ci-haut mentionnée où un ex-militaire avait été licencié à cause de son homosexualité, et ce en vertu des mêmes ordonnances, s'exprimait ainsi [aux pages 696 et 697]:

Les tribunaux, en effet, tant anglais que canadiens, ont toujours considéré et répété chaque fois que l'occasion leur était donnée que la Couronne n'était nullement engagée contractuellement avec les membres de ses Forces armées, que celui qui s'enrôle prend un engagement unilatéral en contrepartie duquel la Reine n'assume aucune obligation, et que les rapports entre celle-ci et ses militaires, en tant que tels, ne sauraient donner lieu à quelque recours devant les tribunaux civils. Ce principe de non-ingérence des tribunaux de droit commun dans les

existence of which was clearly and definitively confirmed in England in the oft-cited case of *Mitchell v. The Queen*, [1896] 1 Q.B. 121, was taken over by our Courts and repeated in a wide variety of situations; see, in particular, *Leaman v. The King*, [1920] 3 K.B. 663; *Bacon v. The King* (1921), 21 Ex. C.R. 25; *Mulvenna v. The Admiralty*, [1926] S. L. T. 568; *Cooke v. The King*, [1929] Ex. C.R. 20; *McArthur v. The King*, [1943] 3 D.L.R. 225, [1943] Ex. C.R. 77, particularly, p. 263 *et seq.* D.L.R., p. 117 *et seq.* Ex. C.R.; and *Fitzpatrick v. The Queen*, [1959] Ex. C.R. 405.

That decision was rendered before the *Constitution Act, 1982* came into force, however, and major changes are likely to result from this legislation.

Under the new Charter no one may be deprived of liberty of the person "except in accordance with the principles of fundamental justice" (section 7). Furthermore, under section 1, the rights and freedoms set out in the Charter are "subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society". Finally, subsection 52(1) of the Act provides as follows:

52. (1) The Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect.

In a motion such as the one made by the defendant, it is well established that the action should not be dismissed unless the allegations of fact it contains, which are taken as established at this stage of the proceedings, do not disclose any reasonable cause of action. In case of doubt the Court will decline to strike out the statement of claim at this stage in the proceedings and will allow the plaintiff to try to prove her allegations.

Sexual orientation is not the subject of a fundamental freedom or legal right recognized in the Charter, but the provisions on this subject contained in the Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces, which are different from those that apply to other Canadian citizens, may be reviewed on the merits.

An analysis of the statement of claim in this case leaves a serious doubt in my mind that justifies me in dismissing this motion. Without regard to other arguments that might be raised, a reading

relations entre la Couronne et ses militaires, dont l'existence fut affirmée en Angleterre, de façon aussi définitive que non équivoque, dans cet arrêt souvent cité de *Mitchell v. The Queen*, [1896] 1 Q.B. 121, fut repris par nos tribunaux et répété dans les circonstances les plus diverses: voir, notamment, *a* *Leaman v. The King*, [1920] 3 K.B. 663; *Bacon v. The King* (1921), 21 R.C.É. 25; *Mulvenna v. The Admiralty*, [1926] S. L. T. 568; *Cooke v. The King*, [1929] R.C.É. 20; *McArthur v. The King*, [1943] 3 D.L.R. 225, [1943] R.C.É. 77, en particulier pp. 263 et s. D.L.R., pp. 117 et s. R.C.É.; *Fitzpatrick v. The Queen*, [1959] R.C.É. 405.

b Cette décision est cependant antérieure à l'entrée en vigueur de la *Loi constitutionnelle de 1982* qui risque de bouleverser l'ordre établi.

c En vertu de la nouvelle Charte, on ne peut porter atteinte à la garantie juridique que constitue la liberté de la personne «qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale» (article 7). *d* De plus, en vertu de l'article 1, les droits et libertés qui y sont énoncés «ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique». Enfin, le paragraphe 52(1) de la *Loi prévoit ce qui suit:*

52. (1) La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

f Dans une requête comme celle soumise par la défenderesse, il est bien établi que l'action ne doit être rejetée que si les allégations de faits qu'elle contient et qui sont tenues pour avérées à ce stade *g* des procédures, ne démontrent aucune cause raisonnable d'action. En cas de doute, la Cour s'abstiendra de radier la déclaration à ce stade des procédures et permettra à la demanderesse de tenter de prouver ses allégues.

h Bien sûr, l'orientation sexuelle ne fait pas l'objet d'une liberté fondamentale ou d'une garantie juridique reconnue dans la Charte, mais les dispositions à cet effet contenues dans l'ordonnance *i* royale des Forces armées canadiennes, différentes de celles affectant les autres citoyens canadiens, peuvent faire l'objet d'une étude au mérite.

j L'analyse de la déclaration dans la présente affaire laisse un doute sérieux dans l'esprit du président du tribunal qui le justifie de rejeter la présente requête. Sans égard à d'autres motifs qui

of the statement of claim does not indicate whether the authorities followed the standard judicial process or whether a mere administrative decision terminated the plaintiff's service, or the circumstances in which that decision was made. In addition, the new Charter seems to impose new legal limits on the exercise of the royal prerogative, and the decision that will be handed down by the Supreme Court in *Operation Dismantle Inc., et al. v. The Queen, et al.*, [1983] 1 F.C. 429 (T.D.) [reversed [1983] 1 F.C. 745 (C.A.)], *inter alia*, will undoubtedly shed new light on this question.

For these reasons the motion is dismissed with costs.

pourraient être soulevés, la lecture de la déclaration ne permet pas de voir si les autorités ont suivi le processus judiciaire normal ou si seule une décision administrative a mis fin aux états de service de la demanderesse, et les circonstances dans lesquelles cette décision a été rendue. De plus, la nouvelle Charte semble imposer de nouvelles limites légales à l'exercice de la prérogative royale et la décision qui sera rendue éventuellement par la Cour suprême, entre autres, dans l'affaire *Operation Dismantle Inc., et autres c. La Reine, et autres*, [1983] 1 C.F. 429 (1^{re} inst.) [infirmée [1983] 1 C.F. 745 (C.A.)] apportera sans doute un éclairage nouveau à cette question.

Pour ces motifs, la requête est rejetée avec dépens.

T-433-83

T-433-83

Swing Paints Ltd. (Applicant)

v.

Minwax Company, Inc. (Respondent)

Trial Division, Muldoon J.—Toronto, February 27; Ottawa, March 2, 1984.

Practice — Affidavits — Applicant granted leave to cross-examine respondent's deponents and to file further affidavit evidence — Respondent seeking to cross-examine applicant's further deponents — Counsel proceeding by agreement subject to specific conditions — Respondent confirming agreement — Applicant accepting confirmation of agreement while purporting to bind respondent to added condition cross-examinations strictly limited to affidavit declarations — Applicant subsequently objecting to cross-examination of one deponent on ground contrary to agreement — Acceptance or rejection of agreement and terms thereof should be unconditional and unambiguous — Applicant's added condition, enfolded within confirmation, diluting unambiguous acceptance — Proceedings in instant case substantive, albeit summary — Affidavits and cross-examinations effected as evidence on principal matter at issue — Courts requiring deponents submit to cross-examination on matters specifically set forth in affidavit as well as on collateral matters arising from answers — Deponent cannot swear to matters in affidavit and then seek protection from fair cross-examination — Court holding respondent to undertaking further supplementary affidavits would not be introduced — However, no breach of undertaking if useful evidence elicited upon cross-examinations — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 704(8).

Trade marks — Practice — Expungement proceedings — Affidavits — Cross-examination of deponents — Affidavits and cross-examinations as evidence on matter at issue — Deponent to answer questions on collateral matters arising from answers — Affidavit referring to labels and packaging — Questions as to distinctiveness of mark "Minwax" and design to be answered.

The present matter arises in expungement proceedings relative to the respondent's trade mark "Minwax" and design. A statement of material facts and a reply were filed. By order of this Court, the applicant was granted leave (1) to cross-examine the deponents in support of the respondent's reply and (2) to file additional affidavit evidence. The respondent appealed the order and sought to cross-examine the applicant's deponents. Accordingly, counsel for both parties decided to proceed by agreement, subject to certain specific conditions. The respondent confirmed the agreement in a letter to applicant's counsel. The latter responded by two letters: in the first one, he appeared to confirm the agreement, but in the second one, he purported to bind the respondent to a condition not included in

Swing Paints Ltd. (requérante)

c.

^a Minwax Company, Inc. (intimée)

Division de première instance, juge Muldoon—Toronto, 27 février; Ottawa, 2 mars 1984.

Pratique — Affidavits — La requérante a eu la permission de contre-interroger les déposants de l'intimée et de déposer une preuve par affidavits supplémentaires — L'intimée a demandé à contre-interroger les personnes qui avaient fourni de nouvelles dépositions pour la requérante — Les avocats ont procédé par entente sous réserve de conditions précises — L'intimée a confirmé l'entente — La requérante a accepté la confirmation de l'entente alors qu'elle entendait lier l'intimée par une nouvelle condition de ne contre-interroger que dans les limites des déclarations des affidavits — La requérante s'est ensuite opposée au contre-interrogatoire d'un déposant au motif que ce contre-interrogatoire était contraire à l'entente — L'acceptation ou le rejet d'une entente et de ses conditions doivent être inconditionnels et dénués d'ambiguïté — La condition additionnelle de la requérante, incluse dans une confirmation, a mitigé l'acceptation sans réserve — La procédure en l'espèce est une procédure au fond, quoique sommaire — Les affidavits et les contre-interrogatoires tiennent lieu de preuve quant à la question principale en litige — Les tribunaux exigent que les déposants se soumettent à un contre-interrogatoire sur les questions précisément énoncées dans leur affidavit de même que sur des questions connexes que soulèvent leurs réponses — Le déposant ne peut attester de questions dans son affidavit et se dérober ensuite à un juste contre-interrogatoire — La Cour a décidé que l'intimée devait s'en tenir à son engagement de ne pas déposer de preuves supplémentaires par affidavit — Toutefois, l'obtention d'un témoignage utile au cours de ces contre-interrogatoires n'enfreindrait pas cet engagement — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 704(8).

Marques de commerce — Pratique — Procédures en radiation — Affidavits — Contre-interrogatoire des déposants — Affidavits et contre-interrogatoires tiennent lieu de preuve quant à la question en litige — Un déposant doit répondre aux questions connexes que soulèvent ses réponses — L'affidavit mentionne les étiquettes et l'emballage — Le déposant doit répondre aux questions relatives au caractère distinctif de la marque «Minwax» et du dessin.

La présente affaire découle de procédures en radiation relatives à la marque de commerce «Minwax» et au dessin de l'intimée. Il y a eu dépôt de l'exposé des faits essentiels et de la réponse. Par ordonnance de cette Cour, la requérante a obtenu la permission de (1) contre-interroger les personnes sur le témoignage desquelles se fonde la réponse de l'intimée et la permission de (2) déposer une preuve supplémentaire par affidavits. L'intimée a interjeté appel de l'ordonnance et a demandé de contre-interroger les déposants de la requérante. Par conséquent, les avocats des deux parties ont décidé de procéder par entente, sous réserve de certaines conditions précises. L'intimée a confirmé l'entente dans une lettre adressée à l'avocat de la requérante. Ce dernier a répondu par deux

the agreement, i.e. that the cross-examination of its deponents be strictly limited to declarations contained in the affidavits. All documents were executed. The respondent began cross-examining the deponents. However, the cross-examination of the second deponent was met by objections from applicant's counsel on the ground that the questions posed concerned matters which were not restricted to the four corners of the affidavit. The respondent now moves for an order requiring the deponent to re-attend and submit to cross-examination on his affidavit.

Held, the motion is allowed.

Acceptance of confirmation of an agreement and its terms should be unconditional, and it is both unnecessary and undesirable, in marking acceptance, to rephrase or even to repeat the confirmation with its terms and conditions. Rejection should always be clearly expressed and emphasized, without appearing to comply with some of the terms and conditions, and without endorsing, executing or otherwise using any documents forwarded pursuant to the rejected proposals. Both acceptance and rejection should be unambiguous and emphatic.

In this instance, the applicant's counsel's response appears to have been ambiguous. The applicant's added condition, "enfolded" within a confirmation, diluted unambiguous acceptance of the purported agreement. As matters now stand between the parties, the respondent is left with a truncated, if not aborted, cross-examination of the applicant's deponent. When the deponent volunteered to make his affidavit, he ought to have known, or to have been advised, that he was thereby assuming the obligation of submitting to cross-examination.

It must be borne in mind that the present proceeding is neither an interlocutory one nor an examination for discovery. It is a substantive, albeit summary, proceeding and, accordingly, affidavits are filed and cross-examinations effected as evidence on the principal matter at issue. With respect to the extent of cross-examinations on affidavits in this kind of matter, courts have held that the person making the affidavit must submit to cross-examination not only on matters specifically set forth in his affidavit, but also on those collateral matters which arise from his answers. Indeed, he should answer all questions upon which he can be fairly expected to have knowledge, without being evasive, which relate to the principal issue in the proceeding upon which his affidavit touches, if it does. The applicant contends that its deponent's affidavit addressed only a very narrow matter. Surely, neither a witness testifying *viva voce* in court, nor a deponent whose affidavit is tendered can be permitted to give what might be termed "hit-and-run" evidence, or skilfully-sculpted evidence, only.

The deponent's extent of knowledge and his credibility can be tested by the respondent. Since the affidavit refers to labels and packaging, the deponent should also submit to questions relating to the distinctiveness of the respondent's trade mark and design which are fairly within his knowledge. The deponent cannot be permitted to swear to these matters and then be protected from fair cross-examination. While the Court must

lettres: dans la première, il paraît confirmer l'entente, mais dans la seconde, il entend lier l'intimée à une condition qui n'est pas comprise dans l'entente, c'est-à-dire que le contre-interrogatoire de ses déposants sera strictement limité aux déclarations contenues dans les affidavits. Tous les documents ont été signés. L'intimée a commencé à contre-interroger les déposants. Toutefois, l'avocat de la requérante s'est opposé au contre-interrogatoire du deuxième déposant au motif que les questions posées concernaient des questions qui ne se rapportaient pas strictement à ce qui était mentionné dans l'affidavit. L'intimée demande maintenant une ordonnance enjoignant au déposant de comparaître à nouveau et de se soumettre à un contre-interrogatoire relativement à son affidavit.

Jugement: la requête est accueillie.

L'acceptation de la confirmation d'une entente et de ses conditions doit être inconditionnelle et il est à la fois inutile et non souhaitable de reformuler ou même de répéter la confirmation et ses conditions lorsqu'elles sont acceptées. Le rejet doit en être toujours clairement exprimé et souligné, sans sembler se conformer à certaines des conditions, et sans endosser, signer ou autrement utiliser les documents transmis conformément aux propositions rejetées. Tant l'acceptation que le rejet doivent être clairs et nets.

En l'espèce, la réponse de l'avocat de la requérante paraît avoir été ambiguë. La nouvelle condition de la requérante, «encluse» dans une confirmation, a mitigé l'acceptation sans réserve de la pseudo-entente. Dans l'état où se trouve le litige entre les parties, l'intimée reste avec un contre-interrogatoire amputé, sinon inutile, du témoin de la requérante. Lorsque le témoin a accepté de faire un affidavit, il devait savoir, ou on aurait dû lui dire, qu'il s'engageait par là à se soumettre à un contre-interrogatoire.

Il faut se rappeler qu'il ne s'agit pas en l'espèce d'une procédure interlocutoire ni d'un interrogatoire préalable. Il s'agit d'une procédure au fond, quoique sommaire, et par conséquent il y a dépôt d'affidavits et tenue de contre-interrogatoires qui tiennent lieu de preuve quant à la question principale en litige. En ce qui concerne l'étendue des contre-interrogatoires relatifs aux affidavits dans des affaires de cette nature, les tribunaux ont statué que la personne qui donne un affidavit doit se soumettre au contre-interrogatoire non seulement sur des questions précisément énoncées dans son affidavit, mais également sur les questions connexes que soulèvent ses réponses. De même, elle doit répondre franchement à toutes les questions dont on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'elle eût connaissance et qui se rapportent à la principale question en litige dans la procédure que concerne son affidavit, s'il y a lieu. La requérante prétend que l'affidavit du déposant porte uniquement sur une question très limitée. Il n'y a pas de doute que ni un témoin déposant de vive voix devant le tribunal, ni celui qui dépose un affidavit, ne peuvent se permettre de donner uniquement ce qu'on peut qualifier de témoignage «à la déroba» ou de déposition savamment découpée.

L'étendue des connaissances du déposant et sa crédibilité peuvent être évaluées par l'intimée. Puisque l'affidavit mentionne les étiquettes et l'emballage, le déposant devrait répondre aussi aux questions relatives au caractère distinctif de la marque de commerce et du dessin dans la mesure où il en est raisonnablement au courant. Il ne lui est pas permis d'attester de ces questions et de se dérober ensuite à un contre-interroga-

hold the respondent to its undertaking not to seek to introduce further supplementary affidavits, the elicitation of useful evidence upon any of the cross-examinations of the applicant's deponents does not constitute a breach of that undertaking.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Ethicon Inc. et al. v. Cyanamid of Canada Ltd. (1977), 35 C.P.R. (2d) 126 (F.C.T.D.); *Re Marchands Ro-Na Inc. and Tefal S.A.* (1980), 59 C.P.R. (2d) 139 (F.C.T.D.); *Weight Watchers International Inc. v. Weight Watchers of Ontario Ltd. (No. 2)* (1972), 6 C.P.R. (2d) 169 (F.C.T.D.); *Superior Discount Limited v. N. Perlmutter & Company et al.*, [1951] O.W.N. 897; *Thomson v. Thomson and Elliot*, [1948] O.W.N. 137 (H.C.).

COUNSEL:

François Guay for applicant.
H. Roger Hart for respondent.

SOLICITORS:

Lapointe Rosenstein, Montreal, for applicant.
Rogers, Bereskin & Parr, Toronto, for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

MULDOON J.: This matter arises in expungement proceedings under the *Trade Marks Act* [R.S.C. 1970, c. T-10], relative to Registration No. 141/32136 for "Minwax" and design standing in the respondent's name. The applicant has filed its statement of material facts and the respondent countered with its reply. In support of its reply, the respondent filed several affidavits.

By order of May 30, 1983 [T-433-83], Mr. Justice Decary accorded the applicant leave to cross-examine the deponents in support of the respondent's reply and, as well, leave to file "preuve supplémentaire" pursuant to Rule 704(8) [Federal Court Rules, C.R.C., c. 663]. Following those cross-examinations, the applicant filed the affidavits respectively of Gerald Brendan Coughlan, Gerald Cayne, François Guay, Jerry Bortnick, Hélène Dulude and Phil Chaimberg, as its further affidavit evidence.

toire juste. Bien que la Cour doive faire respecter à l'intimée l'engagement qu'elle a pris de ne pas chercher à déposer des affidavits supplémentaires, l'obtention d'un témoignage utile au cours d'un des contre-interrogatoires des déposants de la requérante n'enfreindrait pas cet engagement.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Ethicon Inc. et autres c. Cyanamid of Canada Ltd. (1977), 35 C.P.R. (2d) 126 (C.F. 1^{re} inst.); *Re Marchands Ro-Na Inc. et Tefal S.A.* (1980), 59 C.P.R. (2d) 139 (C.F. 1^{re} inst.); *Weight Watchers International Inc. c. Weight Watchers of Ontario Ltd. (N^o 2)* (1972), 6 C.P.R. (2d) 169 (C.F. 1^{re} inst.); *Superior Discount Limited v. N. Perlmutter & Company et al.*, [1951] O.W.N. 897; *Thomson v. Thomson and Elliot*, [1948] O.W.N. 137 (H.C.).

AVOCATS:

François Guay pour la requérante.
H. Roger Hart pour l'intimée.

PROCUREURS:

Lapointe Rosenstein, Montréal, pour la requérante.
Rogers, Bereskin & Parr, Toronto, pour l'intimée.

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

LE JUGE MULDOON: La présente affaire découle de procédures en radiation engagées en vertu de la *Loi sur les marques de commerce* [S.R.C. 1970, chap. T-10] relativement à l'enregistrement n^o 141/32136 de la marque «Minwax» et du dessin-marque tenant lieu du nom de l'intimée. La requérante a déposé son exposé des faits essentiels et l'intimée a riposté par sa réponse. À l'appui de cette dernière, l'intimée a déposé plusieurs affidavits.

Par ordonnance en date du 30 mai 1983 [T-433-83], le juge Decary a accordé à la requérante la permission de contre-interroger les déposants qui appuient la réponse de l'intimée et a également accordé la permission de déposer une «preuve supplémentaire» conformément à la Règle 704(8) [Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663]. À la suite de ces contre-interrogatoires, la requérante a déposé les affidavits de Gerald Brendan Coughlan, Gerald Cayne, François Guay, Jerry Bortnick, Hélène Dulude et Phil Chaimberg,

In the meanwhile, the respondent had lodged an appeal in the Appeal Division against Mr. Justice Decary's order. However, the respondent also thought it advisable to seek to cross-examine those who had furnished the applicant's further affidavit evidence. Accordingly, the lawyers for the parties crafted an arrangement in regard to these matters, by exchanging mutual professional undertakings.

By way of confirmation, Mr. Sharpe for the respondent wrote on October 27, 1983 to Mr. Guay for the applicant, as follows:

Dear Mr. Guay:

Re: Swing Paints Ltd. v. Minwax Company, Inc.—Federal Court Action No. T-433-83

This letter will confirm our telephone conversations on Tuesday, October 25, and Wednesday, October 26, in regard to the above-noted action.

I confirm that you have advised me that you would be prepared to consent to an Order permitting us to cross-examine Messrs. Chaimberg, Bortnick, Cayne and Coughlan, subject to the following conditions:

- (1) all cross-examinations would be completed within thirty days of the date of the order,
- (2) the cross-examination of Mr. Chaimberg would take place in Montreal,
- (3) the cross-examinations of the remaining individuals would take place in Toronto,
- (4) the respondent would pay the reasonable travelling expenses for all of the individuals in attending for such cross-examinations, and
- (5) the respondent would discontinue its appeal from the Order granting the applicant leave to cross-examine and to file additional affidavit evidence.

I confirm that I have advised you that the respondent is prepared to accept all of the terms provided that your client consents to the discontinuance without costs. You have indicated to me that you do not believe that this will cause any problem and I have advised you that I would prepare the various documentation for your execution. In accordance with the agreement reached and my undertaking, I am therefore enclosing the following documents:

- (1) a letter consenting to the disposition of the motion under Rule 324, in triplicate,
- (2) a Notice of Motion for Order granting leave to cross-examine, in triplicate,
- (3) a Consent to the granting of the Order permitting cross-examination, in triplicate,
- (4) a Notice of Discontinuance, in triplicate.

respectivement, à titre de nouvelles dépositions sous forme d'affidavits.

Dans l'intervalle, l'intimée a interjeté appel de l'ordonnance du juge Decary devant la Division d'appel. Toutefois, l'intimée a également jugé utile de demander à contre-interroger les personnes qui avaient fourni de nouvelles dépositions sous forme d'affidavits pour la requérante. Par conséquent, les avocats des parties ont rédigé une entente relativement à ces questions en échangeant des engagements professionnels mutuels.

En guise de confirmation, M^e Sharpe, au nom de l'intimée, a écrit le 27 octobre 1983 à M^e Guay, pour la requérante, une lettre rédigée comme suit:

[TRADUCTION] Objet: Swing Paints Ltd. c. Minwax Company, Inc.—Dossier de la Cour fédérale T-433-83

Cher confrère,

Je tiens à confirmer par la présente nos conversations téléphoniques des mardi 25 et mercredi 26 octobre relativement au dossier précité.

Il est exact que vous m'avez informé que vous étiez prêt à consentir à une ordonnance nous permettant de contre-interroger MM. Chaimberg, Bortnick, Cayne et Coughlan, sous réserve des conditions suivantes:

- (1) tous les contre-interrogatoires seront terminés dans les trente jours de la date de l'ordonnance,
- (2) le contre-interrogatoire de M. Chaimberg aura lieu à Montréal,
- (3) les contre-interrogatoires des autres personnes auront lieu à Toronto,
- (4) l'intimée paiera les frais de déplacement raisonnables de toutes les personnes qui comparaitront à ces contre-interrogatoires, et
- (5) l'intimée se désistara de son appel à l'encontre de l'ordonnance accordant à la requérante la permission de contre-interroger et de produire d'autres dépositions sous forme d'affidavits.

Je tiens à confirmer que je vous ai informé que l'intimée est prête à accepter toutes ces stipulations à la condition que votre cliente consente à se désister sans frais. Vous m'avez indiqué que vous ne croyiez pas que cela causerait un problème et je vous ai informé que je préparerais les divers documents pour votre signature. Conformément à l'entente et à mon engagement, par conséquent, je joins les documents suivants:

- (1) une lettre de consentement à jugement sur la requête en vertu de la Règle 324, en triple exemplaire,
- (2) un avis de requête pour obtenir une ordonnance accordant la permission de contre-interroger, en triple exemplaire,
- (3) un consentement à l'ordonnance permettant le contre-interrogatoire, en triple exemplaire,
- (4) un avis de désistement, en triple exemplaire.

We would ask that you execute all three copies of documents numbers (1), (3) and (4) above, and that you admit service on all three copies of document number (2) above. We would then ask that you return two copies of the four documents to us for filing of [sic] the Registry of the Federal Court of Canada in Toronto or, alternatively, that you file the documents in the Registry of the Federal Court of Canada in Montreal and provide us with one copy of each document for our records.

We look forward to receiving the executed documents or your confirmation that these documents have been filed together with copies of the documents, as executed, in due course. In addition, we look forward to receiving confirmation that your unilateral application to fix a date for the hearing of this matter has been withdrawn, and confirm that we will join in the filing of a joint application for time and place of hearing following the completion of the cross-examinations. We thank you for your co-operation in this matter, and remain,

Yours very truly,

The above-mentioned letter was forwarded from Toronto to Montreal by courier, and Mr. Guay responded the very next day, not by one, but by two letters. The "first", in which the promptly signed documents were returned, runs as follows:

[TRANSLATION] Attention: Mr. Kenneth E. Sharpe

RE: Swing Paints Limited

—vs—

Minwax Company, Inc.

Our file: 12037

Dear Colleague:

Please find enclosed two duly-signed copies of each of the documents you submitted to us, the whole in accordance with your letter of October 27, 1983.

We wish to confirm that we have withdrawn from the Federal Court record the unilateral inscription for hearing of the case. We will join in due course, if possible, in the filing of a joint application for a hearing.

We also wish to advise you that we agree to the discontinuance being made without cost to your client.

Hoping this will be satisfactory,

Yours truly,

LAPOINTE ROSENSTEIN

François Guay

Encls.

The "second" letter from Mr. Guay to Mr. Sharpe of October 28, 1983, is expressed thus:

[TRANSLATION] Attention: Mr. Kenneth E. Sharpe

RE: Swing Paints Limited

—vs—

Minwax Company, Inc.

Our file: 12037

Dear Colleague:

Further to our recent telephone conversation regarding the above matter, we wish to confirm the following.

Nous vous demandons de bien vouloir signer les trois copies des documents n^{os} 1, 3 et 4 ci-dessus, et d'accuser réception des trois copies du document n^o 2 ci-dessus pour valoir signification. Vous voudrez bien nous retourner deux copies des quatre documents pour dépôt au greffe de la Cour fédérale du Canada à Toronto ou déposer vous-même les documents au greffe de la Cour fédérale du Canada à Montréal et nous vous envoyer une copie de chacun des documents pour nos dossiers.

Veillez nous faire parvenir les documents signés ou nous confirmer que ces documents et leurs copies ont été déposés, tels que signés, en temps utile. De plus, veuillez nous confirmer que l'inscription unilatérale de fixation de la date de l'audition de la Cour a été retirée et que vous êtes prêt à produire une demande commune de fixation des temps et lieu de l'audition après qu'auront eu lieu les contre-interrogatoires. Nous vous remercions de votre collaboration et nous vous prions d'agréer, cher confrère, l'expression de nos sentiments les meilleurs.

Yours very truly,

Cette lettre a été envoyée de Toronto à Montréal par messenger, et M^e Guay a répondu dès le lendemain, non par une, mais par deux lettres. La «première», dans laquelle il retournait les documents dûment signés était rédigée comme suit:

Compétence de: Monsieur Kenneth E. Sharpe

OBJET: Swing Paints Limited

—vs—

Minwax Company, Inc.

Notre dossier: 12037

Cher confrère,

Veillez trouver sous pli deux copies dûment signées de chacun des documents que vous nous avez soumis, le tout conformément à votre lettre du 27 octobre 1983.

Nous désirons vous confirmer que nous avons retiré du dossier de la Cour fédérale, l'inscription unilatérale pour audition de la cause. Nous verrons éventuellement, si faire se peut, à produire une demande d'inscription conjointe.

Nous désirons également vous informer que nous acceptons que le désistement en appel se fasse sans frais contre votre client.

Espérant le tout conforme, nous vous prions d'agréer, cher confrère, l'expression de nos sentiments les plus distingués.

LAPOINTE ROSENSTEIN

François Guay

Pièces jointes

La «deuxième» lettre de M^e Guay à M^e Sharpe en date du 28 octobre 1983 est rédigée ainsi:

Compétence de: M^e Kenneth E. Sharpe

OBJET: Swing Paints Limited

—vs—

Minwax Company, Inc.

Notre dossier: 12037

Cher confrère,

Pour faire suite à notre récente conversation téléphonique concernant le dossier ci-haut mentionné, nous désirons confirmer ce qui suit:

In view of your intention to file a motion to cross-examine Messrs. Jerry Bortnick, Gerald Cayne, Gerald Brendan-Coughlan and Phil Chaimberg, we will not object to the filing of the said motion, but only on the following conditions:

(a) you discontinue the appeal filed by you against the decision of Raymond G. Decary J., dated May 30, 1983: we will claim no legal costs in this regard;

(b) the cross-examinations of the foregoing persons will have to be completed by the end of November: in this connection, we should point out that Mr. Phil Chaimberg will not be available from November 10 to 19, so his cross-examination should proceed as quickly as possible;

(c) you undertake not to ask the Court for leave to file additional evidence following the cross-examinations of the four persons mentioned above: it is understood in this regard that these cross-examinations will be limited to what is mentioned in the affidavits only, and that you will not use the said cross-examinations to present additional evidence;

(d) all travel costs, including transportation, hotel, meals and any other sum that may be incurred by the witnesses in this connection shall be paid by the respondent;

(e) the cross-examinations of Messrs. Coughlan, Bortnick and Cayne will take place in Toronto and that of Mr. Phil Chaimberg in Montreal.

Please let us know as soon as possible the dates you propose for the cross-examinations so that we may make the necessary arrangements.

Hoping this will be satisfactory,

Yours truly,

LAPOINTE ROSENSTEIN
François Guay

Matters proceeded smoothly at first, in that the appeal was duly discontinued and the order for cross-examination of the applicant's deponents, upon consent and pursuant to Rule 324, was signed by Mr. Justice Cattanach on November 7, 1983 [T-433-83]. Pursuant thereto arrangements were made to cross-examine Messrs. Bortnick and Coughlan in Toronto, on November 29, 1983.

Counsel for the respondent conducted and completed Mr. Bortnick's cross-examination, without objection by Mr. Guay who appeared there for the applicant. Shortly afterwards the cross-examination of Mr. Coughlan began. On this occasion, Mr. Guay declined to permit Mr. Coughlan to answer questions concerning any matters which were not "restricted to the four corners of the affidavit", or "strictly related to what was said in the affidavit",

Considérant votre intention de présenter une requête pour contre-interroger MM. Jerry Bortnick, Gerald Cayne, Gerald Brendan-Coughlan et Phil Chaimberg, nous ne nous objecterons pas à la présentation de ladite requête mais seulement aux conditions suivantes:

a) vous vous désisterez de l'appel que vous avez logé à l'encontre de la décision de l'Honorable Raymond G. Décarie [sic], en date du 30 mai 1983. Nous ne réclamerons à cet effet aucun frais judiciaire [sic];

b) les contre-interrogatoires des personnes ci-haut mentionnées devront avoir été complétés pour la fin du mois de novembre. A cet effet, nous nous permettons de souligner que M. Phil Chaimberg ne sera pas disponible du 10 au 19 novembre. Il y aurait donc lieu de procéder à son contre-interrogatoire et ce, le plus rapidement possible;

c) vous vous engagez dès maintenant à ne pas demander à la Cour la permission de produire une preuve supplémentaire suite aux contre-interrogatoires des quatre personnes ci-haut mentionnées. A cet effet, il est bien entendu que ces contre-interrogatoires seront limités à ce qui est mentionné aux affidavits uniquement et que vous ne vous servirez pas desdits contre-interrogatoires pour produire une preuve supplémentaire;

d) tous les frais de déplacement incluant transport, hôtel, repas et toute autre somme d'argent pouvant être engagée à cet effet par les témoins seront payés par l'intimé;

e) les contre-interrogatoires de MM. Coughlan, Bortnick et Cayne auront lieu à Toronto alors que celui de M. Phil Chaimberg aura lieu à Montréal.

Auriez-vous l'amabilité de nous faire connaître et ce, dans les meilleurs délais, les dates que vous proposez pour fins de contre-interrogatoires afin que nous puissions prendre les mesures appropriées.

f) Espérant le tout conforme, veuillez agréer, cher confrère, l'expression de nos sentiments les plus distingués.

LAPOINTE ROSENSTEIN
François Guay

Au début, tout alla bien. L'appel a été abandonné et l'ordonnance pour le contre-interrogatoire des déposants de la requérante, sur consentement et conformément à la Règle 324, a été signée par le juge Cattanach le 7 novembre 1983 [T-433-83]. Conformément aux ententes prises, les contre-interrogatoires de MM. Bortnick et Coughlan ont eu lieu à Toronto, le 29 novembre 1983.

L'avocat de l'intimée a procédé au contre-interrogatoire de M. Bortnick sans opposition de M^e Guay qui comparaisait au nom de la requérante. Peu de temps après, ce fut le tour de M. Coughlan. À cette occasion, M^e Guay a refusé de permettre à M. Coughlan de répondre aux questions concernant toute matière qui n'était pas «limitée aux déclarations de l'affidavit uniquement» ou «qui ne se rapportait pas strictement à ce qui était men-

purportedly pursuant to his agreement with Mr. Sharpe. The applicant's counsel also further elaborated his objection to the scope of the intended cross-examination, transcribed as follows:

The second reason in [*sic*] that I really believe that because it is that type of case—a trademark expungement case—the questions should be restricted to what was said by Mr. Coughlan in his Affidavit. Also, we could have another problem. That is to say, Mr. Coughlan does not really want to answer some questions that could be asked by my *confrère* or *consœur*.

Counsel for the respondent was met by objections to most of the questions which were then actually posed, and indeed, most of the eleven pages of transcript (Exhibit "E" to Mr. Sharpe's affidavit) are taken up by the reported objections and discussion by the lawyers. What occurred was a severely truncated cross-examination if one can so dignify the event.

The respondent now moves for an order requiring Mr. Coughlan to re-attend, at his own expense, and to submit to cross-examination on his affidavit which was sworn on July 29, 1983. Irrespective of the jurisprudence about cross-examination on affidavits in these circumstances, the Court's first task is to determine whether the respondent has agreed to forego the allowable plenitude of such cross-examination.

Litigants are usually well served by lawyers who agree to proceed expeditiously in order that the real matters in dispute can be precisely defined and promptly disposed. Civil litigation between private parties, especially, "belongs" to the litigants and the Court is always pleased to accommodate solicitors who seek to proceed by agreement upon interlocutory or even the ultimate matters in issue. When one of the lawyers has expressed confirmation of an agreement and the conditions upon which it is to be performed, the other lawyer ought either to accept the confirmation and the terms, or to reject them, if they be incorrectly expressed.

Acceptance should be unconditional and it is both unnecessary and undesirable, in marking acceptance, to rephrase or even to repeat the con-

tionné dans l'affidavit», conformément, soutient-il, à son entente avec M^e Sharpe. L'avocat de la requérante a aussi précisé davantage son opposition quant à la portée du contre-interrogatoire projeté, qu'il a énoncée comme suit:

[TRADUCTION] Le second motif est que je crois vraiment qu'en raison de la nature de l'affaire—une affaire en radiation d'une marque de commerce—les questions doivent se limiter à ce que M. Coughlan affirme dans son affidavit. Il est possible que nous faisons face à un autre problème. En effet, M. Coughlan ne souhaite pas réellement répondre à certaines questions que peut poser mon confrère ou ma consœur.

L'avocat de l'appelante s'est opposé à la plupart des questions qu'a posées l'avocat de l'intimée, et même, la plus grande partie des onze pages de la transcription (pièce «E» de l'affidavit de M^e Sharpe) porte entièrement sur les oppositions et les discussions des avocats. On a donc assisté à un contre-interrogatoire gravement amputé, si l'on peut ainsi qualifier ce qui s'est passé.

L'intimée demande maintenant une ordonnance enjoignant à M. Coughlan de comparaître à nouveau, à ses propres frais, et de se soumettre à un contre-interrogatoire relativement à l'affidavit qu'il a signé le 29 juillet 1983. Indépendamment de la jurisprudence se rapportant aux contre-interrogatoires relatifs aux affidavits dans ces circonstances, la première tâche de la Cour est de décider si l'intimée a accepté de renoncer à toute l'étendue que peut prendre un contre-interrogatoire de ce genre.

En règle générale, les parties sont bien servies par des avocats qui s'entendent pour procéder d'une manière expéditive afin de définir précisément quelles sont les véritables questions en litige et pour qu'elles soient tranchées promptement. Les procès en matière civile entre particuliers, surtout, «appartiennent» aux parties et la Cour accepte toujours de rendre service aux procureurs qui demandent à agir par entente sur des demandes interlocutoires, voire sur les questions principales en litige. Lorsqu'un des avocats confirme un accord et les conditions propres à sa réalisation, l'autre avocat doit soit accepter la confirmation et les conditions posées ou les rejeter si elles ne sont pas formulées comme il convient.

L'acceptation doit être inconditionnelle et il est à la fois inutile et non souhaitable de reformuler ou même de répéter la confirmation et ses condi-

firmation with its terms and conditions. Rejection should always be clearly expressed and emphasized, without appearing to comply with some of the terms and conditions, and without endorsing or executing or otherwise using or dealing with any documents forwarded pursuant to the rejected proposals. Both acceptance and rejection should be unambiguous and emphatic.

Unfortunately, in this instance the applicant's lawyer's response now appears to have been ambiguous. He appeared to confirm the agreement, he executed or endorsed the documents and returned them for filing in accordance with the agreement, but then in another letter of the same date he purported to bind the respondent's lawyer by an added condition:

... it is understood in this regard that these cross-examinations will be limited to what is mentioned in the affidavits only, and that you will not use the said cross-examinations to present additional evidence;

“Enfolded” and “wrapped up” within a confirmation and rephrased repetition—unnecessary and undesirable as they are—conveyed in an added and simultaneously forwarded letter, that added condition diluted unambiguous acceptance, or even rejection, of the purported agreement. It created the problem which is now brought to court for resolution. The applicant contends that the respondent agreed to this condition and the respondent denies that. The parties assume these postures, of course, through their lawyers who apparently failed to agree despite appearances.

If that condition means what the applicant's counsel contends, how now do matters stand between the parties? The respondent has discontinued its appeal. The respondent has given an undertaking to seek no further introduction of supplementary affidavit evidence, but rather to join in the filing of a joint application for time and place of hearing following the completion of the cross-examinations. The respondent is left with a truncated, if not aborted, cross-examination of the affiant, Coughlan. Thus, if the applicant's added condition is to have an effect which prevents the respondent from further cross-examining Mr. Coughlan, then in fairness the respondent should be released from its undertakings. But such a release would be regrettable in terms of proceeding

tions lorsqu'elles sont acceptées. Le rejet doit en être toujours clairement exprimé et souligné, sans sembler se conformer à certaines des conditions, et sans endosser, signer ou autrement utiliser les documents transmis conformément aux propositions rejetées. Tant l'acceptation que le rejet doivent être clairs et nets.

Malheureusement, dans le présent cas, la réponse de l'avocat de la requérante semble maintenant avoir été ambiguë. Il paraît avoir confirmé l'entente, il a signé ou endossé les documents et les a retournés pour dépôt conformément à l'entente, mais, dans une autre lettre datée du même jour, il a prétendu lier l'avocat de l'intimée par une nouvelle condition:

A cet effet, il est bien entendu que ces contre-interrogatoires seront limités à ce qui est mentionné aux affidavits uniquement et que vous ne vous servirez pas desdits contre-interrogatoires pour produire une preuve supplémentaire;

«Incluse» et «enveloppée» dans une confirmation et une répétition reformulée—aussi inutiles et inopportunes soient-elles—transmises dans une autre lettre expédiée simultanément, cette nouvelle condition a mitigé l'acceptation sans réserve, ou même le rejet, d'une pseudo-entente. C'est elle qui a entraîné le problème dont la Cour est maintenant saisie et qu'elle doit résoudre. La requérante prétend que l'intimée a accepté cette condition et l'intimée le nie. Les parties adoptent ces positions, par l'entremise de leurs avocats qui, de toute évidence, n'ont pas réussi à s'entendre en dépit des apparences.

Si cette condition signifie ce que l'avocat de la requérante prétend, dans quel état se trouve le litige entre les parties? L'intimée s'est désistée de son appel. Elle s'est engagée à ne pas produire une preuve supplémentaire, mais plutôt à consentir à une demande commune de fixation des temps et lieu de l'audition après la tenue des contre-interrogatoires. L'intimée reste avec un contre-interrogatoire amputé, sinon inutile, du témoin Coughlan. Ainsi, si la nouvelle condition que pose la requérante a pour effet d'empêcher l'intimée de poursuivre le contre-interrogatoire de M. Coughlan, l'intimée, en toute justice, doit elle aussi être libérée de ses engagements. Cependant, une telle libération serait regrettable pour la rapidité des procédures par entente dans cette affaire qui vise une décision

expeditiously by agreement in this matter of a summary disposition of an expungement application. The parties have already performed most of their undertakings. It would be inequitable, on the other hand, to prevent the respondent from exacting a reasonably complete cross-examination on Mr. Coughlan's affidavit. When the affiant volunteered to make his affidavit, he ought to have known, or to have been advised, that he was thereby assuming the obligation of submitting to cross-examination.

The matters, to the veracity of which Mr. Coughlan swore in his affidavit, are these:

1. I am the Purchasing Agent of Mumby & Associates Ltd. located at 1830 Mayer Side Drive, Mississauga, Ontario, a position I have held for the last eight (8) years.

2. Since 1976, Mumby & Associates Ltd. has been acting as distributor for Swing Paints Ltd. (hereinafter called "Swing") for its MINWAX line of products throughout Canada.

3. One of the retail stores that was buying from Mumby & Associates Ltd. was Routley's Paint and Wall Paper Inc. located at 1640 Avenue Road in the City of Toronto.

4. To my personal knowledge, since 1976 "SWING" has always packaged and shipped its MINWAX line of products to Mumby & Associates Ltd. in cartons bearing the "Swing" name.

5. Now shown to me and marked as Exhibit "GBC-1" to this my affidavit is a copy of the carton which is used by "Swing" in packaging and shipping its MINWAX line of product [sic] to Mumby & Associates Ltd.

6. All Minwax products sold since 1976 by Mumby & Associates Ltd. to retailers in Canada including Routley's Paint & Wall Paper Inc. were packaged and shipped in cartons bearing the "Swing" name similar to Exhibit "GBC-1" to this is [sic] my affidavit.

The respondent contends that Mr. Coughlan's terminology, in which he refers to Swing Paints Ltd. and "its MINWAX line of products", is of great significance, whereas the applicant says that it is of no significance and Mr. Coughlan might as easily have expressed it as "the MINWAX line of products". Whichever be the correct interpretation, it could be determined on cross-examination of Mr. Coughlan.

Now, two salient points must be borne in mind as to the nature of this present proceeding and those two points reside in what this proceeding is not. It is not an interlocutory proceeding and it is not an examination for discovery. It is a substantive, but summary, proceeding and, accordingly, affidavits are filed and cross-examination effected as and for evidence on the principal, substantive

sommaire sur une demande de radiation. Les parties ont déjà réalisé la plus grande partie de leurs engagements. D'autre part, il serait inéquitable d'empêcher l'intimée d'obtenir un contre-interrogatoire raisonnablement complet relativement à l'affidavit de M. Coughlan. Lorsque le témoin a accepté de faire un affidavit, il devait savoir, ou on aurait dû lui dire, qu'il s'engageait par là à se soumettre à un contre-interrogatoire.

Les faits que M. Coughlan a attestés dans son affidavit sont les suivants:

[TRADUCTION] 1. Je suis l'acheteur de Mumby & Associates Ltd., sise au 1830 Mayer Side Drive, Mississauga (Ontario), poste que j'occupe depuis huit (8) ans.

2. Depuis 1976, Mumby & Associates Ltd. fait office de distributeur pour Swing Paints Ltd. (ci-après appelé «Swing») pour ses produits MINWAX partout au Canada.

3. Routley's Paint and Wall Paper Inc. sise au 1640 Avenue Road à Toronto était un des magasins de détail qui achetait de Mumby & Associates Ltd.

4. À ma connaissance personnelle, depuis 1976, «SWING» a toujours emballé ses produits MINWAX et les a expédiés à Mumby & Associates Ltd. dans des boîtes portant le nom «Swing».

5. On me montre comme pièce «GBC-1» de mon affidavit un exemple de la boîte utilisée par «Swing» pour l'emballage de ses produits MINWAX et leur expédition à Mumby & Associates Ltd.

6. Tous les produits Minwax vendus depuis 1976 par Mumby & Associates Ltd. aux détaillants au Canada, notamment à Routley's Paint & Wall Paper Inc., étaient emballés et expédiés dans des boîtes portant le nom de «Swing» semblables à la pièce «GBC-1» de mon affidavit.

L'intimée prétend que les termes utilisés par M. Coughlan, qui renvoient à Swing Paints Ltd. et à «ses produits MINWAX», sont d'une grande importance, alors que la requérante dit qu'ils ne le sont pas et que M. Coughlan aurait tout aussi bien pu dire «les produits MINWAX». Quelle que soit la bonne interprétation, elle aurait pu être déterminée en contre-interrogeant M. Coughlan.

Maintenant, deux points saillants ne doivent pas être oubliés relativement à la nature de la présente procédure et ces deux points consistent en ce que n'est pas cette procédure. Il ne s'agit pas d'une procédure interlocutoire ni d'un interrogatoire préalable. Il s'agit d'une procédure au fond, quoique sommaire, et par conséquent il y a dépôt d'affidavits et tenue d'un contre-interrogatoire qui

matter at issue. In regard to the extent of cross-examinations on affidavits in this kind of matter Mr. Justice Walsh defined it well in the cases of *Ethicon Inc. et al. v. Cyanamid of Canada Ltd.*¹ and *Re Marchands Ro-Na Inc. and Tefal S.A.*² in which he observed:

The Court must strike a fine balance between on the one hand the desirability of dealing with proceedings of this nature in a summary manner without unduly extending and delaying them by permitting a multiplicity of affidavits, lengthy cross-examination on each and an extensive production of documents, and on the other hand, the desirability of making sure that the Judge called upon to hear the matter on the merits of the originating notice shall have before him all information which is relevant and material to enable him to make a proper decision.³

Certain general principles have emerged in the jurisprudence. Mr. Justice Heald, in his reasons in *Weight Watchers International Inc. v. Weight Watchers of Ontario Ltd. (No. 2)*⁴ incorporated and adopted the following reasons, including this summary:

Summarizing the above it appears that the following requisites are necessary in order to make a question asked on a cross-examination on an affidavit a proper one:

(1) It must be relevant to the issue in respect of which the affidavit is filed or to the credit of the witness, and the fact that it may incidentally disclose evidence of the witness's case is not of itself sufficient to make it inadmissible.

(2) It must be a fair question.

(3) There must be a *bona fide* intention of directing the question to the issue in the proceeding or to the credibility of the witness.⁵

This summary, preceded by a more elaborate exposition of reasons, was taken from the reasons of Senior Master Marriott in *Superior Discount Limited v. N. Perlmutter & Company et al.*⁶ That case referred in turn to the judgment of Gale J. in *Thomson v. Thomson and Elliot*⁷ in which it was held that cross-examination on an affidavit is not confined within the four corners of the deposition

tiennent lieu de preuve quant à la question principale, la question de fond en litige. En ce qui concerne l'étendue des contre-interrogatoires relatifs aux affidavits dans des affaires de cette nature, le juge Walsh l'a bien définie dans les décisions *Ethicon Inc. et autres c. Cyanamid of Canada Ltd.*¹ et *Re Marchands Ro-Na Inc. et Tefal S.A.*², dans lesquelles il a fait remarquer:

La Cour doit: chercher, d'une part, à juger cette action par voie sommaire, sans la prolonger ni la retarder indûment par un grand nombre d'affidavits, par un contre-interrogatoire poussé sur chaque affidavit et par la production de multiples documents, et d'autre part, elle doit fournir au juge du fond tous les renseignements pertinents et importants pour lui permettre de rendre une décision juste d'après l'avis introductif³.

Certains principes généraux ressortent de la jurisprudence. Le juge Heald, dans ses motifs dans la décision *Weight Watchers International Inc. c. Weight Watchers of Ontario Ltd. (N° 2)*⁴ a incorporé et adopté les motifs suivants, notamment ce résumé:

En somme, il semble qu'une question correcte, lors d'un contre-interrogatoire portant sur un affidavit, doit satisfaire aux quatre exigences suivantes:

(1) Elle doit être pertinente aux questions à propos desquelles l'affidavit a été produit ou porter sur la crédibilité du témoin; le fait qu'elle puisse incidemment révéler des preuves faisant partie de l'argumentation du témoin n'est pas en soi suffisant pour la rendre inadmissible.

(2) La question doit être franche.

(3) On doit avoir de bonne foi l'intention de faire porter la question sur l'objet du litige ou sur la crédibilité du témoin⁵.

Ce résumé, précédé par un exposé plus détaillé des motifs, était tiré des motifs de Marriott, Senior Master, dans l'affaire *Superior Discount Limited v. N. Perlmutter & Company et al.*⁶. Ce jugement citait lui-même la décision du juge Gale dans l'affaire *Thomson v. Thomson and Elliot*⁷ dans laquelle il a conclu que le contre-interrogatoire relatif à un affidavit ne se limite pas uniquement à

¹ (1977), 35 C.P.R. (2d) 126 (F.C.T.D.).

² (1980), 59 C.P.R. (2d) 139 (F.C.T.D.).

³ (1977), 35 C.P.R. (2d), at p. 132; (1980), 59 C.P.R. (2d), at p. 142 [quoting from the *Ethicon* case].

⁴ (1972), 6 C.P.R. (2d) 169 (F.C.T.D.).

⁵ *Ibid.*, at p. 172.

⁶ [1951] O.W.N. 897, at pp. 897-898.

⁷ [1948] O.W.N. 137 (H.C.).

¹ (1977), 35 C.P.R. (2d) 126 (C.F. 1^{re} inst.).

² (1980), 59 C.P.R. (2d) 139 (C.F. 1^{re} inst.).

³ (1977), 35 C.P.R. (2d), à la p. 132; (1980), 59 C.P.R. (2d), à la p. 142 [extrait de l'affaire *Ethicon*].

⁴ (1972), 6 C.P.R. (2d) 169 (C.F. 1^{re} inst.).

⁵ *Ibid.*, à la p. 172.

⁶ [1951] O.W.N. 897, aux pp. 897 et 898.

⁷ [1948] O.W.N. 137 (H.C.).

but can cover matters pertinent to the determination of the issue in respect of which the affidavit was filed.

Here the applicant's counsel represents that Mr. Coughlan's affidavit was filed only in respect of an issue which arose in the applicant's cross-examination of the respondent's deponent Mr. Doughty. Mr. Coughlan's affidavit then, it is contended, addresses only a very narrow matter which is, as counsel expressed it: "*contre-contre-preuve*", in that Doughty countered an issue asserted for the applicant and Coughlan is presented only to counter Doughty's testimony on that point. But surely neither a witness testifying *viva voce* in court, nor an affiant whose affidavit is tendered can be permitted to give what might aptly be termed "hit-and-run" evidence, or skilfully-sculped evidence, only.

The person making the affidavit must submit himself to cross-examination not only on matters specifically set forth in his affidavit, but also to those collateral questions which arise from his answers. Indeed he should answer all questions, upon which he can be fairly expected to have knowledge, without being evasive, which relate to the principal issue in the proceeding upon which his affidavit touches, if it does.

Here, one cannot expect Mr. Coughlan to know about registrations of trade mark, nor all matters which are at issue here; but he has sworn that since 1976 the applicant has always packaged and shipped its (or "the") Minwax line of products to Mumby & Associates Ltd. in cartons bearing the "Swing" name. He refers to all Minwax products sold since 1976 by Mumby to retailers in Canada being so packaged. He swears these matters to be within his personal knowledge, but in his line of business he must have learned more than these depositions say about Minwax products, Mumby's dealings herein and Routley's Paint & Wallpaper Inc., since 1976. His extent of knowledge and his credibility can be tested by the respondent. Since he mentions labels and packaging, Mr. Coughlan ought to submit to questions about the distinctiveness of them and the mark in issue, in so far as they are fairly within his knowledge and percep-

la déposition mais peut porter sur toute question ayant rapport au règlement du point litigieux au sujet duquel l'affidavit a été déposé.

En l'espèce, l'avocat de la requérante fait valoir que l'affidavit de M. Coughlan a été déposé uniquement à l'égard d'une question soulevée dans le contre-interrogatoire tenu par la requérante du témoin de l'intimée, M. Doughty. On soutient donc que l'affidavit de M. Coughlan ne répond qu'à une question fort limitée qui est, selon l'avocat: une «contre-contre-preuve», en ce que M. Doughty contredit un point avancé par la requérante, et M. Coughlan est appelé à témoigner uniquement pour contredire le témoignage de M. Doughty sur ce point. Il n'y a pas de doute cependant que ni un témoin déposant de vive voix devant le tribunal, ni celui qui dépose un affidavit, ne peuvent se permettre de donner uniquement ce qu'on peut qualifier à juste titre de témoignage «à la dérobade» ou de déposition savamment découpée.

La personne qui donne un affidavit doit se soumettre au contre-interrogatoire non seulement sur des questions précisément énoncées dans son affidavit, mais également sur les questions connexes que soulèvent ses réponses. De même elle doit répondre franchement à toutes les questions dont on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'elle eût connaissance et qui se rapportent à la principale question en litige dans la procédure que concerne son affidavit, s'il y a lieu.

En l'espèce, on ne peut s'attendre à ce que M. Coughlan soit au courant des enregistrements de la marque de commerce, ni de toutes les questions qui sont en litige; cependant, il a déclaré sous serment que depuis 1976 la requérante avait toujours emballé ses (ou «les») produits Minwax et les avait expédiés à Mumby & Associates Ltd. dans des boîtes portant le nom «Swing». Il mentionne que tous les produits Minwax vendus depuis 1976 par Mumby aux détaillants du Canada étaient ainsi emballés. Il déclare sous serment qu'il est personnellement au courant de ces questions, mais dans le cours de ses affaires, il doit avoir appris plus que ce que ces dépositions disent au sujet des produits Minwax, des opérations de Mumby dans ce domaine et de Routley's Paint & Wallpaper Inc., depuis 1976. L'étendue de ses connaissances et sa crédibilité peuvent être évaluées par l'intimée. Puisqu'il mentionne les étiquet-

tions. He cannot be permitted to swear to these matters and then also be protected from fair cross-examination.

Such a cross-examination might well yield evidence which would be useful for the respondent, or it might not. Objectively, that is a matter of indifference to the Court. However, the respondent has given its solicitors' undertaking not to seek to introduce any further supplementary affidavits, nor to seek cross-examination of affiants other than Messrs. Chaimberg, Bortnick, Cayne and Coughlan and the Court should hold it to that undertaking. It would be no breach of that undertaking to elicit useful evidence upon any of those cross-examinations.

During argument, counsel for both parties seemed to accept that, if the respondent should succeed on its motion, Mr. Coughlan should not be required to inform himself so extensively about matters gleaned by hearsay as if he were making discovery on behalf of the applicant, but that he should be required to answer under oath all questions pertinent to the matters expressed in his affidavit and collateral matters arising upon those answers, including matters relative to the distinctiveness of the respondent's trade mark and design which are within his knowledge. That would appear to afford the respondent reasonable scope in cross-examining Mr. Coughlan on his affidavit. So be it.

In the circumstances of what appears to have been a misunderstanding between the respective solicitors for the parties, each side should now bear its own costs, but the costs of this proceeding should abide the outcome, follow the event and be included among costs in the cause.

ORDER

1. IT IS ORDERED that Gerald Brendan Coughlan do re-attend, at his own expense, to submit to cross-examination on his affidavit, sworn on July 29, 1983; and

tes et l'emballage, M. Coughlan devrait répondre aux questions relatives à leur caractère distinctif et à la marque en litige, dans la mesure où il en est raisonnablement au courant. Il ne lui est pas permis d'attester de ces questions et de se dérober ensuite à un contre-interrogatoire juste.

Un tel contre-interrogatoire peut bien révéler des éléments de preuve qui seraient utiles à l'intimée; il peut ne rien révéler. Objectivement, cette question importe peu à la Cour. Toutefois, l'intimée s'est engagée par ses procureurs à ne pas chercher à produire une preuve supplémentaire par affidavit et à ne pas demander le contre-interrogatoire de témoins autres que MM. Chaimberg, Bortnick, Cayne et Coughlan; la Cour doit s'en tenir à cet engagement. L'obtention d'un témoignage utile au cours de ces contre-interrogatoires n'enfreindrait pas cet engagement.

Au cours du débat, les avocats des deux parties ont semblé accepter que, si l'intimée a gain de cause sur sa requête, M. Coughlan ne sera pas tenu de se documenter à fond sur des sujets qu'il connaît par ouï-dire comme s'il subissait un interrogatoire préalable au nom de la requérante, mais il devra répondre sous serment à toutes les questions se rapportant aux déclarations de son affidavit et aux questions connexes soulevées par ses réponses, notamment celles qui se rapportent au caractère distinctif de la marque de commerce et du dessin-marque de l'intimée qui sont à sa connaissance. Cela paraît accorder à l'intimée une latitude raisonnable pour contre-interroger M. Coughlan relativement à son affidavit. Il en sera donc ainsi.

Dans des circonstances qui paraissent être un malentendu entre les avocats respectifs des parties, chaque partie devrait maintenant supporter ses propres dépens, mais les dépens de la présente procédure sont liés au résultat, suivent le sort de l'affaire et seront inclus dans les dépens de l'action.

ORDONNANCE

1. LA COUR ORDONNE à Gerald Brendan Coughlan de comparaître de nouveau, à ses propres frais, pour se soumettre au contre-interrogatoire relatif à son affidavit en date du 29 juillet 1983, et

2. IT IS FURTHER ORDERED that Gerald Brendan Coughlan do answer all questions on such cross-examination which are pertinent to the matters expressed in that affidavit as well as collateral matters arising upon those answers, including matters relative to the distinctiveness of the respondent's trade mark and design ("Minwax") which are within his knowledge; and

3. IT IS FURTHER ORDERED that the costs of or incidental to these proceedings shall abide the outcome of the expungement proceedings and follow the event, to be included in the disposition of costs in the cause.

2. LA COUR ORDONNE à Gerald Brendan Coughlan de répondre à toutes les questions du contre-interrogatoire qui se rapportent aux déclarations de son affidavit et aux questions connexes soulevées par ses réponses, y compris les questions qui se rapportent au caractère distinctif de la marque de commerce et du dessin-marque de l'intimée («Minwax») qui sont à sa connaissance; et

3. LA COUR ORDONNE en outre que les dépens des présentes procédures ou accessoires à celles-ci soient liés au résultat des procédures en radiation et suivent le sort de l'affaire pour être inclus dans la décision sur les dépens de l'action.

A-1153-83

A-1153-83

Minister of National Revenue, Canada, Gérard LeBlond, Director, Special Investigations Division of the Department of National Revenue, Taxation and Raymond Galimi, Special Investigator under the *Income Tax Act* (*Appellants*)

v.

Kruger Inc., Gene H. Kruger and Joseph Kruger II (*Respondents*)

and

Attorney General for Canada, Kol Inc., Ledair Inc., Coopers & Lybrand, Chartered Accountants, Villor Consultants Inc., Victor Gold and Co., Clarkson, Tetrault, Lawyers, Lavery, O'Brien, Lawyers and Phillips, Vineberg, Lawyers (*Mis-en-cause*)

Court of Appeal, Pratte, Ryan and Marceau JJ.—Montreal, May 30 and 31; Ottawa, August 30, 1984.

Constitutional law — Charter of Rights — Search or seizure — Trial Judge quashing authorization to search and seize under s. 231(4) of Income Tax Act on ground authorization violated s. 8 of Charter — Authorization permitting search for and seizure of evidence as to violation of any provision of Act — S. 8 guarantee of right to be secure against unreasonable search and seizure more than prohibition against unreasonable searches and seizures — S. 8 offended by power of search and seizure so wide — Individual without protection against unreasonable searches and seizures — Statute authorizing searches without warrants offending s. 8 — S. 231(4) violating s. 8 of Charter in giving general power of search and seizure simply because offence committed under Act — American precedents on Fourth Amendment to United States Constitution not reliable, since second clause in Fourth Amendment having no counterpart in s. 8 — S. 1 of Charter not limiting s. 8 guarantee so as to validate s. 231(4) because Minister's power not "demonstrably justified in a free and democratic society" — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 8 — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 231(4),(5).

Income tax — Seizures — Minister's authorization permitting search for and seizure of evidence as to violation of any provision of the Act not exceeding power under s. 231(4) of Act — In re Collavino Brothers Construction Company Limited

Ministre du Revenu national du Canada, Gérard LeBlond, directeur de la division des Enquêtes spéciales du ministère du Revenu national, Impôt, et Raymond Galimi, enquêteur spécial aux termes de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (*appelants*)

c.

Kruger Inc., Gene H. Kruger et Joseph Kruger II (*intimés*)

et

Procureur général du Canada, Kol Inc., Ledair Inc., Coopers & Lybrand, comptables agréés, Villor Consultants Inc., Victor Gold & Co., Clarkson, Tétrault, avocats, Lavery, O'Brien, avocats, et Phillips, Vineberg, avocats (*mis-en-cause*)

Cour d'appel, juges Pratte, Ryan et Marceau—Montréal, 30 et 31 mai; Ottawa, 30 août 1984.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Fouilles, perquisitions ou saisies — Le juge de première instance a annulé une autorisation permettant des recherches et une saisie, accordée en vertu de l'art. 231(4) de la Loi de l'impôt sur le revenu, pour le motif que ladite autorisation violait l'art. 8 de la Charte — L'autorisation permettait la recherche et la saisie de preuves relatives à la violation de toute disposition de la Loi — L'art. 8 est plus une garantie du droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives qu'une interdiction de procéder à des fouilles, des perquisitions et des saisies abusives — Un pouvoir de fouille, de perquisition et de saisie si étendu qu'il laisse l'individu sans protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives viole l'art. 8 — Une loi autorisant des fouilles et des perquisitions sans mandat contrevient à l'art. 8 — L'art. 231(4) contrevient à l'art. 8 de la Charte parce qu'il confère un pouvoir général de perquisition et de saisie pour la simple raison qu'une infraction à la Loi a été commise — On ne peut invoquer les précédents américains traitant du Quatrième Amendement de la Constitution des États-Unis étant donné que l'art. 8 n'est pas l'équivalent de la deuxième clause dudit Amendement — L'art. 1 de la Charte ne limite pas le droit garanti à l'art. 8 de manière à valider le paragraphe 231(4) parce que le pouvoir conféré au Ministre n'a pas «une justification qui peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique» — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 8 — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 231(4),(5).

Impôt sur le revenu — Saisies — L'autorisation par laquelle le Ministre a permis la recherche et la saisie de preuves relatives à la violation de toute disposition de la Loi n'excédait pas le pouvoir qui lui est conféré par l'art. 231(4) de

wherein s. 231(4) held to authorize search for evidence of violation of provisions reasonably believed to have been contravened, not followed — Proper interpretation of s. 231(4) being that Minister may authorize search for and seizure of evidence relating to any violation of Act once having reasonable grounds to believe violation of Act committed — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 231(4),(5), 239 — Income Tax Regulations, C.R.C., c. 945, s. 900(5) (as am. by SOR/80-837, s. 1).

Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — Minister's authorization under s. 231(4) of Income Tax Act subject to challenge by certiorari — Exercise of Minister's power under s. 231(4) purely administrative act — Authorization cannot be challenged for violation of principles of natural justice or for lack of procedural fairness — Certiorari may issue on other grounds such as lack of jurisdiction and error of law on face of record irrespective of judicial or administrative character of decision — Authorization subject to certiorari notwithstanding not effective until approved by judge — Attack on Minister's authorization not constituting collateral or indirect attack on Judge's approval — Challenge to Minister's authorization in spite of Judge's approval — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 231(4),(5) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28.

This is an appeal from a Trial judgment quashing an "authorization" to search and seize given pursuant to subsection 231(4) of the *Income Tax Act* on the ground that the authorization violated section 8 of the Charter. The search and seizure were found to be unreasonable because they were not limited to evidence relating to the particular offences allegedly committed by the respondents. Subsection 231(4) provides that where the Minister has reasonable and probable grounds to believe that a violation of the Act has been committed, he may with the approval of a judge of a superior court, authorize a search for and seizure of evidence as to the violation of any provision of the Act. The authorization was couched in the very terms of subsection 231(4). The appellants say that the authorization could not be challenged by *certiorari* and that the authorization was validly made pursuant to a valid statutory provision. The appellants argue that the issuance of *certiorari* was precluded because the exercise of the Minister's power under subsection 231(4) is a purely administrative act which is not subject to the rules of natural justice nor to those of procedural fairness. Secondly, a minister's authorization under subsection 231(4) cannot be attacked by *certiorari* because it is devoid of any legal effect as long as it had not been approved by a judge and does not "determine questions affecting the rights of subjects". Finally, the appellants submit that an attack on the authorization was an indirect attack on the Judge's approval which could not be challenged directly by *certiorari*. On the second ground of appeal, the appellants argue that the authorization did not exceed the Minister's powers and that subsection 231(4) does not contravene section 8 of the Charter.

la Loi — La Cour n'a pas suivi l'arrêt *In re Collavino Brothers Construction Limited* où il a été jugé que l'art. 231(4) autorise la recherche de preuves relatives à la violation de dispositions auxquelles on croit, pour des motifs raisonnables, qu'il a été contrevenu — L'interprétation appropriée de l'art. 231(4) est que le Ministre peut autoriser la recherche et la saisie de preuves relatives à toute infraction à la Loi une fois qu'il a des motifs raisonnables de croire qu'une infraction à la Loi a été commise — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 231(4),(5), 239 — Règlement de l'impôt sur le revenu, C.R.C., chap. 945, art. 900(5) (mod. par DORS/80-837, art. 1).

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — L'autorisation du Ministre accordée en vertu de l'art. 231(4) de la Loi de l'impôt sur le revenu peut faire l'objet d'un certiorari — L'exercice du pouvoir conféré au Ministre par l'art. 231(4) est un acte purement administratif — L'autorisation ne peut être contestée ni pour violation des principes de la justice naturelle ni pour manque d'équité dans les procédures — Il peut y avoir lieu à certiorari pour d'autres motifs qui ne tiennent pas compte du caractère judiciaire ou administratif de la décision, comme le défaut de compétence et l'erreur de droit manifeste au dossier — L'autorisation peut faire l'objet d'un certiorari même si elle n'est pas exécutoire tant qu'elle n'a pas été approuvée par un juge — La contestation de l'autorisation du Ministre ne constitue pas une contestation subsidiaire ou indirecte de l'approbation du juge — Contestation de l'autorisation du Ministre malgré l'approbation du juge — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 231(4),(5) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28.

Appel est interjeté du jugement par lequel la Division de première instance a annulé une «autorisation», accordée en vertu du paragraphe 231(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et permettant des recherches et une saisie, pour le motif que ladite autorisation violait l'article 8 de la Charte. La perquisition et la saisie ont été jugées abusives parce qu'elles ne se limitaient pas aux preuves relatives aux infractions spécifiques qui auraient été commises par les intimés. Le paragraphe 231(4) prévoit que lorsque le Ministre a des motifs raisonnables et probables de croire qu'une infraction à la Loi a été commise, il peut, avec l'approbation d'un juge d'une cour supérieure, autoriser la recherche et la saisie de preuves se rapportant à la violation de toute disposition de la Loi. L'autorisation a été rédigée dans les termes mêmes du paragraphe 231(4). Les appelants affirment que l'autorisation ne pouvait être contestée par voie de *certiorari* et que ladite autorisation était valide et a été donnée en vertu d'une disposition législative valide. Les appelants soutiennent que le fait que l'exercice du pouvoir conféré au Ministre par le paragraphe 231(4) est un acte purement administratif qui n'est pas soumis aux règles de la justice naturelle ni à celles de l'équité dans les procédures empêchait la délivrance d'un *certiorari*. Ils allèguent également qu'une autorisation accordée par un ministre en vertu du paragraphe 231(4) ne peut être contestée par voie de *certiorari* parce que ladite autorisation n'a aucun effet juridique tant et aussi longtemps qu'elle n'a pas été approuvée par un juge et parce qu'elle ne «tranche pas des questions touchant les droits des personnes». Finalement, les appelants font valoir que la contestation de l'autorisation constituait une contestation indirecte de l'approbation du juge qui ne pouvait être contestée

Held (Marceau J. dissenting): the appeal should be dismissed.

Per Pratte J. (Ryan J. concurring): There is no merit in the appellants' first contention that the authorization could not be challenged by *certiorari*. The power of the Minister under subsection 231(4) is purely administrative and the exercise of that power is not subject to rules of procedural fairness. The authorization cannot be challenged for violation of the principles of natural justice or for lack of procedural fairness. It does not follow that *certiorari* may never issue in respect of the exercise of that power. It may issue on other grounds irrespective of the judicial or administrative character of the decision, namely lack of jurisdiction and error of law on the face of the record.

Many precedents support the proposition that an order made by an authority may be subject to *certiorari* in spite of the fact that such an order does not take effect until confirmed or approved by another authority.

The answer to the argument that a decision which cannot be challenged directly by *certiorari* cannot be challenged indirectly is that the attack on the Minister's authorization does not constitute a collateral or indirect attack on the Superior Court Judge's approval. The respondents challenge the validity of the authorization to search and seize. The authorization was approved by a Superior Court Judge, not given by him. In challenging the authorization given by the Minister on jurisdictional grounds, the respondents merely assert that in spite of the approval and independent of it, the authorization is a nullity because the Minister did not have the power to give it.

The authorization did not exceed the powers conferred on the Minister by subsection 231(4). The respondents rely on *In re Collavino Brothers Construction Company Limited* to support the contention that subsection 231(4) does not empower the Minister to authorize such a wide search, but merely to authorize a search for and seizure of evidence as to the violation of those provisions which, according to the reasonable opinion of the Minister, were contravened by the taxpayer. Both the Ontario and Alberta Courts of Appeal have refused to follow the Federal Court of Appeal decision in *Collavino* for good reasons. The natural and only possible meaning of subsection 231(4) is that once the Minister has reasonable grounds to believe that a violation of the Act has been committed, he may authorize a search for and seizure of evidence relating not only to that violation but also to the violation of any provision of the Act. The decision in *Collavino* should not be followed.

Subsection 231(4) contravenes section 8 of the Charter in so far as it confers on the Minister the power to authorize a general search and seizure relating to violation of any of the provisions of the Act where he has reasonable grounds to

directement par voie de *certiorari*. Les appelants soutiennent dans leur deuxième moyen d'appel que l'autorisation n'excédait pas les pouvoirs conférés au Ministre et que le paragraphe 231(4) ne contrevient pas à l'article 8 de la Charte.

Arrêt (le juge Marceau dissident): l'appel devrait être rejeté.

Le juge Pratte (avec l'appui du juge Ryan): Le premier argument des appelants voulant que l'autorisation ne pouvait être contestée par voie de *certiorari* est sans fondement. Le pouvoir conféré au Ministre par le paragraphe 231(4) est purement administratif et l'exercice dudit pouvoir n'est pas assujéti aux règles de l'équité procédurale. L'autorisation ne peut être contestée ni pour violation des principes de la justice naturelle ni pour manque d'équité dans les procédures. Il n'en résulte pas qu'il n'est jamais possible de lancer un *certiorari* lorsqu'il s'agit de l'exercice dudit pouvoir. Il peut y avoir lieu à *certiorari* pour d'autres motifs qui ne tiennent pas compte du caractère judiciaire ou administratif de la décision, c'est-à-dire le défaut de compétence et l'erreur de droit manifeste au dossier.

Il existe de nombreux précédents appuyant la proposition voulant qu'une ordonnance rendue par une autorité peut faire l'objet d'un *certiorari* malgré le fait qu'une telle ordonnance n'entre en vigueur qu'une fois qu'elle a été confirmée ou approuvée par une autre autorité.

La réponse à l'argument suivant lequel une décision qui ne peut être contestée directement par voie de *certiorari* ne peut faire l'objet d'une contestation indirecte est que la contestation de l'autorisation du Ministre ne constitue pas une contestation subsidiaire ou indirecte de l'approbation du juge de la Cour supérieure. Les intimés contestent la validité de l'autorisation permettant les recherches et la saisie. Un juge de la Cour supérieure a approuvé ladite autorisation, mais ne l'a pas donnée. En contestant l'autorisation du Ministre en se fondant sur des motifs de compétence, les intimés font simplement valoir que, malgré l'approbation et indépendamment de celle-ci, l'autorisation est nulle parce que le Ministre n'était pas habilité à la donner.

L'autorisation donnée n'excédait pas les pouvoirs conférés au Ministre par le paragraphe 231(4). Les intimés invoquent l'arrêt *In re Collavino Brothers Construction Company Limited* à l'appui de leur argument voulant que le paragraphe 231(4) n'habilite pas le Ministre à autoriser des recherches aussi étendues, mais simplement la recherche et la saisie de preuves au sujet de l'infraction à des dispositions auxquelles, selon l'opinion raisonnable du Ministre, le contribuable a contrevenu. La Cour d'appel de l'Ontario et la Cour d'appel de l'Alberta ont toutes les deux refusé, pour de bonnes raisons, de suivre la décision de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Collavino*. L'interprétation normale et la seule interprétation possible du paragraphe 231(4) est que, une fois que le Ministre a des motifs raisonnables de croire qu'une infraction à la Loi a été commise, il peut autoriser la recherche et la saisie de preuves relatives non seulement à cette infraction, mais à la violation de toute disposition de la Loi. Il ne faut donc pas suivre la décision rendue dans l'arrêt *Collavino*.

Le paragraphe 231(4) contrevient à l'article 8 de la Charte dans la mesure où il confère au Ministre le pouvoir d'autoriser des recherches et une saisie sans restriction relativement à la violation de toute disposition de la Loi lorsqu'il a des motifs

believe that one offence has been committed. Although there is a similarity between the language of section 8 and the first clause of the Fourth Amendment to the United States Constitution, it would be dangerous to rely on American precedents since the second clause of the Fourth Amendment, which has no counterpart in the Charter, has greatly influenced American decisions. Section 8 goes further than merely prohibiting unreasonable searches and seizures and guarantees the right to be secure against unreasonable search and seizure. Section 8 will be offended by a statute conferring on an authority so wide a power of search and seizure that it leaves the individual without any protection against unreasonable searches and seizures. A statute authorizing searches without warrants offends section 8 because it deprives the individual of the protection that normally results from the warrant requirement. Subsection 231(4) does not contravene the Charter in so far as it gives the Minister when he has valid grounds for believing that an offence has been committed, the power to authorize a search and seizure in respect of that offence. However, the fact that a taxpayer has committed an offence under the Act does not afford sufficient justification for the general power of search and seizure conferred by subsection 231(4).

Section 1 of the Charter does not limit the right guaranteed by section 8 so as to validate subsection 231(4) because the power conferred on the Minister is not "demonstrably justified in a free and democratic society".

Per Marceau J. (dissenting): The authorization did not violate section 8 of the Charter. Section 8 dictates a standard of reasonableness which requires a balancing of the right of the individual to privacy as opposed to the need that the laws of the land be properly enforced.

"The right to be secure against" unreasonable searches and seizures gives an individual the possibility of complaining not only of the actual carrying out of an unreasonable search or seizure but also of the mere fact that he is in danger of being the subject of such an illegal invasion of his privacy. To conform with the constitutional requirement, any statute authorizing searches and seizures in certain circumstances must provide for adequate protection against unreasonable ones; it must subject the exercise of the power conferred to limitations and conditions sufficient to constitute adequate safeguards. It means that the possibilities of failures must not be so great and fraught with consequences so deplorable as to outweigh the social advantages that may be derived from the existence of the power. A balancing involving many factors particular to each statute will have to be made.

Section 1 does not affect the interpretation of section 8. An "unreasonable" search or seizure cannot become "reasonable" under section 1. It cannot be "justified in a free and democratic society" to let the individual be subject to an unreasonable search or seizure without giving him redress.

raisonnables de croire qu'une infraction particulière a été commise. Même s'il existe une ressemblance entre le libellé de l'article 8 et celui de la première clause du Quatrième Amendement de la Constitution des États-Unis, il serait dangereux d'invoquer des précédents américains étant donné que la deuxième clause du Quatrième Amendement, qui n'a pas d'équivalent dans la Charte, a grandement influencé les décisions rendues aux États-Unis. L'article 8 n'interdit pas simplement les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives; il va plus loin et garantit le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives. Une loi conférant à une autorité un pouvoir de fouille, de perquisition et de saisie si étendu qu'il laisse l'individu sans protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives violera l'article 8. Une loi autorisant des fouilles ou des perquisitions sans mandat contrevient à l'article 8 parce qu'elle prive l'individu de la protection qui découle normalement de l'obligation de détenir un mandat. Le paragraphe 231(4) ne contrevient pas à la Charte dans la mesure où il donne au Ministre, lorsqu'il a des motifs valables de croire qu'une infraction a été commise, le pouvoir d'autoriser des recherches et une saisie relativement à cette infraction. Cependant, le fait qu'un contribuable ait commis une infraction à la Loi ne constitue pas une justification suffisante du pouvoir général de perquisition et de saisie conféré par le paragraphe 231(4).

L'article 1 de la Charte ne limite pas le droit garanti par l'article 8 de manière à valider le paragraphe 231(4) parce que le pouvoir qui y est conféré au Ministre n'a pas «une justification qui peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique».

Le juge Marceau (dissident): L'autorisation ne contrevient pas à l'article 8 de la Charte. L'article 8 fixe une norme, celle du raisonnable, qui exige le maintien d'un équilibre entre le droit d'un individu à la vie privée et le besoin d'assurer que les lois du pays sont obéies.

«Le droit d'être protégé contre» les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives donne à un individu la possibilité de porter plainte non seulement parce qu'une fouille, une perquisition ou une saisie abusive a été effectuée, mais aussi parce qu'il est simplement en danger de subir une telle incursion illégale dans sa vie privée. Pour satisfaire aux exigences constitutionnelles, tout texte de loi autorisant des fouilles, des perquisitions et des saisies dans certaines circonstances doit prévoir une protection adéquate contre celles qui seraient abusives; il doit assujettir l'exercice du pouvoir conféré à des restrictions et des conditions suffisantes pour constituer des garanties adéquates. Cela signifie que les possibilités d'exercice abusif du pouvoir ne doivent pas être si nombreuses et si lourdes de conséquences ni si regrettables, qu'elles l'emportent sur les avantages qui peuvent découler pour la société de l'existence de ce pouvoir. Il faudra mettre en balance les divers éléments particuliers à chaque texte de loi.

L'article 1 n'a aucun effet sur l'interprétation de l'article 8. Une fouille, une perquisition ou une saisie «abusives» ne peut devenir «raisonnable» en vertu de l'article 1. Il ne peut exister de «justification [...] dans le cadre d'une société libre et démocratique» au fait de permettre que l'individu puisse faire l'objet d'une fouille, d'une perquisition ou d'une saisie abusive sans lui accorder de recours.

Although the authorization may give rise to one, it is not a search and seizure. The assertion is that an authorization to search and seize, issued in conformity with and in the terms of subsection 231(4) of the *Income Tax Act*, contravenes the right of the taxpayer to be secure against unreasonable search and seizure, because the search and seizure so authorized may extend to incriminating documents not related to the violations known to have been committed by the taxpayer. The validity of this general proposition must be verified by balancing the two competing interests involved. All factors being considered, the interest that may be served by the existence of the power, ultimately the very integrity of the tax system, outweighs the value the community as a whole may attach to the safeguard of the privacy that an individual suspected of dishonesty may expect in respect of his books, records and documents. The very partial invasion of privacy is justified in the context in which it is imposed. The remote possibilities of abuse, given the requirement that a judge give his approval, are not so consequential and socially unacceptable, so susceptible of causing irreparable injury, that to avoid them the Minister should be deprived of a tool that may be the only one available to enforce the law.

Même si l'autorisation peut donner lieu à une fouille et à une saisie, elle ne constitue pas une fouille et une saisie. L'allégation porte qu'une autorisation d'effectuer des recherches et une saisie, émise conformément au paragraphe 231(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, viole le droit du contribuable visé à être protégé contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives parce que les recherches et la saisie ainsi autorisées peuvent s'étendre à des documents incriminants qui n'ont aucun rapport avec les violations qu'on sait avoir été commises par le contribuable. La validité de cette proposition générale doit être vérifiée en mettant en balance les deux intérêts opposés en cause. Une fois tous les éléments considérés, on constate que l'intérêt qui peut être servi par l'existence de ce pouvoir, soit ultimement l'intégrité du système fiscal, l'emporte sur la valeur que l'ensemble de la collectivité peut attacher à la protection contre les indiscretions à laquelle un contribuable soupçonné de malhonnêteté peut s'attendre en ce qui concerne ses livres, ses registres et ses documents. L'incursion partielle dans sa vie privée est justifiée compte tenu du contexte dans lequel elle a lieu. Étant donné l'obligation d'obtenir l'approbation d'un juge, les possibilités d'abus ne sont pas si lourdes de conséquences, si susceptibles de causer un préjudice irréparable que, pour les éviter, il faille priver complètement le Ministre d'un outil qui peut être le seul disponible pour assurer le respect de la loi.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police, [1979] 1 S.C.R. 311; *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602; *In Re M.N.R. v. Paroian, Courey, Cohen & Houston* (1980), 80 DTC 6077 (Ont. C.A.); *Royal Craft Products Ltd. et al. v. The Queen* (1979), 80 DTC 6143; [1980] CTC 97 (Alta. C.A.).

NOT FOLLOWED:

In re Collavino Brothers Construction Company Limited, [1978] 2 F.C. 642; 78 DTC 6050 (C.A.).

REFERRED TO:

Goodman v. Rompkey et al., [1982] 1 S.C.R. 589; *The Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 S.C.R. 495; 92 D.L.R. (3d) 1; *Rex v. Electricity Commissioners*, [1924] 1 K.B. 171 (C.A.); *Wilson v. The Queen*, [1983] 2 S.C.R. 594; [1984] 1 W.W.R. 481; *R. v. Rao* (1984), 46 O.R. (2d) 80; 40 C.R. (3d) 1 (C.A.); *Equipements Rocbec Inc. et al. v. Minister of National Revenue*, [1982] 1 S.C.R. 605; 82 DTC 6174; *Kelly Douglas and Company Limited v. The Queen et al.* (1981), DTC 6036 (B.C.S.C.); *Burnac Corporation Limited, et al. v. Minister of National Revenue*, [1978] 2 F.C. 269; [1977] CTC 593 (T.D.); *Bathville Corp. Ltd. et al. v. Atkinson et al.* (1964), 64 DTC 5330 (Ont. C.A.).

COUNSEL:

Wilfred Lefebvre, Q.C., Jacques Côté and Carole Bonhomme for appellants.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police, [1979] 1 R.C.S. 311; *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602; *In Re M.N.R. v. Paroian, Courey, Cohen & Houston* (1980), 80 DTC 6077 (C.A. Ont.); *Royal Craft Products Ltd. et al. v. The Queen* (1979), 80 DTC 6143; [1980] CTC 97 (C.A. Alb.).

DÉCISION ÉCARTÉE:

In re Collavino Brothers Construction Company Limited, [1978] 2 C.F. 642; 78 DTC 6050 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Goodman c. Rompkey et autre, [1982] 1 R.C.S. 589; *Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 R.C.S. 495; 92 D.L.R. (3d) 1; *Rex v. Electricity Commissioners*, [1924] 1 K.B. 171 (C.A.); *Wilson c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 594; [1984] 1 W.W.R. 481; *R. v. Rao* (1984), 46 O.R. (2d) 80; 40 C.R. (3d) 1 (C.A.); *Equipements Rocbec Inc. et autres c. Ministre du Revenu national*, [1982] 1 R.C.S. 605; 82 DTC 6174; *Kelly Douglas and Company Limited v. The Queen et al.* (1981), 82 DTC 6036 (C.S.C.-B.); *Burnac Corporation Limited, et autres c. Le ministre du Revenu national*, [1978] 2 C.F. 269; [1977] CTC 593 (1^{re} inst.); *Bathville Corp. Ltd. et al. v. Atkinson et al.* (1964), 64 DTC 5330 (C.A. Ont.).

AVOCATS:

Wilfred Lefebvre, c.r., Jacques Côté et Carole Bonhomme pour les appelants.

Bruno J. Pateras, Q.C. and Yves Bériault for respondent Kruger Inc.

Philip F. Vineberg, Q.C. for respondents Gene H. Kruger and Joseph Kruger II.

Bruno J. Pateras, c.r. et Yves Bériault pour l'intimée Kruger Inc.

Philip F. Vineberg, c.r. pour les intimés Gene H. Kruger et Joseph Kruger II.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellants.

Pateras & Iezzoni, Montreal, for respondent Kruger Inc.

Phillips & Vineberg, Montreal, for respondents Gene H. Kruger and Joseph Kruger II.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour les appelants.

Pateras & Iezzoni, Montréal, pour l'intimée Kruger Inc.

Phillips & Vineberg, Montréal, pour les intimés Gene H. Kruger et Joseph Kruger II.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

PRATTE J.: This is an appeal from a judgment of Mr. Justice Dubé of the Trial Division [[1984] 1 F.C. 120] quashing an "authorization" to search and seize given pursuant to subsection 231(4) of the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1)].¹

LE JUGE PRATTE: Appel est interjeté du jugement par lequel le juge Dubé de la Division de première instance [[1984] 1 C.F. 120] a annulé une «autorisation» permettant des recherches et une saisie, accordée en vertu du paragraphe 231(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*¹ [S.R.C. 1952, chap. 148 (mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 1)].

The respondent Kruger Inc. is a Canadian corporation carrying on business as a paper manufacturer; the respondent Gene H. Kruger is a director and the Chairman of the Board of that corporation

L'intimée Kruger Inc. est une société canadienne exploitant une entreprise de fabrication de papier; l'intimé Gene H. Kruger est administrateur et président du conseil d'administration de cette

¹ The text of subsections 231(4) and (5) reads as follows:

231. . . .

(4) Where the Minister has reasonable and probable grounds to believe that a violation of this Act or a regulation has been committed or is likely to be committed, he may, with the approval of a judge of a superior or county court, which approval the judge is hereby empowered to give on *ex parte* application, authorize in writing any officer of the Department of National Revenue, together with such members of the Royal Canadian Mounted Police or other peace officers as he calls on to assist him and such other persons as may be named therein, to enter and search, if necessary by force, any building, receptacle or place for documents, books, records, papers or things that may afford evidence as to the violation of any provision of this Act or a regulation and to seize and take away any such documents, books, records, papers or things and retain them until they are produced in any court proceedings.

(5) An application to a judge under subsection (4) shall be supported by evidence on oath establishing the facts upon which the application is based.

¹ Les paragraphes 231(4) et (5) portent:

231. . . .

(4) Lorsque le Ministre a des motifs raisonnables pour croire qu'une infraction à cette loi ou à un règlement a été commise ou sera probablement commise, il peut, avec l'agrément d'un juge d'une cour supérieure ou d'une cour de comté, agrément que le juge est investi par ce paragraphe du pouvoir de donner sur la présentation d'une demande *ex parte*, autoriser par écrit tout fonctionnaire du ministère du Revenu national ainsi que tout membre de la Gendarmerie royale du Canada ou tout autre agent de la paix à l'assistance desquels il fait appel et toute autre personne qui peut y être nommée, à entrer et à chercher, usant de la force s'il le faut, dans tout bâtiment, contenant ou endroit en vue de découvrir les documents, livres, registres, pièces ou choses qui peuvent servir de preuve au sujet de l'infraction de toute disposition de la présente loi ou d'un règlement et à saisir et à emporter ces documents, livres, registres, pièces ou choses et à les retenir jusqu'à ce qu'ils soient produits devant la cour.

(5) Une demande faite à un juge en vertu du paragraphe(4) sera appuyée d'une preuve fournie sous serment et établissant la véracité des faits sur lesquels est fondée la demande.

while the respondent Joseph Kruger II is one of its directors.

On June 22, 1983, following a long audit of the books of Kruger Inc., the appellant Raymond Galimi, an officer of the Department of National Revenue, swore an affidavit alleging facts on which he based his belief that

(a) Gene H. Kruger and Joseph Kruger II had evaded the payment of income tax by falsely declaring themselves to be residents of Panama between January 1, 1980, and December 31, 1981, contrary to section 239 of the *Income Tax Act*; and

(b) Kruger Inc. had contravened section 239 of the *Income Tax Act* by making false and deceptive statements in its income tax return for the year 1981, thereby permitting Gene H. Kruger and Joseph Kruger II to evade income tax.

On July 8, 1983, on the basis of the facts alleged in that affidavit, the appellant Gérard LeBlond, Director of the Special Investigations Division of the Department of National Revenue, Taxation, acting pursuant to subsection 231(4) of the Act and subsection 900(5) of the *Income Tax Regulations* [C.R.C., c. 945 (as am. by SOR/80-837)],² signed the "authorization" which was quashed by the order of the Trial Division. That document authorized named officers of the Department of National Revenue, Taxation, to enter and search

(a) the business premises of Kruger Inc. and the private residences of Gene H. Kruger and Joseph Kruger II "for documents, books, records, papers or things that may afford evidence as to the violation of any provision of the *Income Tax Act* or a regulation and to seize and

société tandis que l'intimé Joseph Kruger II est un de ses administrateurs.

Le 22 juin 1983, à la suite d'une longue vérification de la comptabilité de la société Kruger Inc., l'appelant Raymond Galimi, fonctionnaire du ministère du Revenu national, a énoncé sous serment dans un affidavit les faits pour lesquels il croyait que

a) Gene H. Kruger et Joseph Kruger II avaient éludé le paiement de l'impôt sur le revenu en déclarant faussement qu'entre le 1^{er} janvier 1980 et le 31 décembre 1981, ils étaient résidents de Panama et ce, en violation de l'article 239 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*;

b) la société Kruger Inc. avait violé l'article 239 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* en faisant des déclarations fausses et trompeuses dans sa déclaration d'impôt sur le revenu pour l'année 1981, ce qui a permis à Gene H. Kruger et à Joseph Kruger II d'éviter le paiement de l'impôt sur le revenu.

Le 8 juillet 1983, l'appelant Gérard LeBlond, directeur de la division des Enquêtes spéciales du ministère du Revenu national, Impôt, se fondant sur les faits allégués dans l'affidavit et agissant conformément au paragraphe 231(4) de la Loi et au paragraphe 900(5) du *Règlement de l'impôt sur le revenu*² [C.R.C., chap. 945 (mod. par DORS/80-837)], a signé l'«autorisation» qui a été par la suite annulée par l'ordonnance de la Division de première instance. Ce document autorisait des fonctionnaires désignés du ministère du Revenu national, Impôt,

a) à pénétrer dans les locaux commerciaux de la société Kruger Inc. et dans les résidences privées de Gene H. Kruger et de Joseph Kruger II et à y chercher [TRADUCTION] «les documents, livres, registres, pièces ou choses qui peuvent servir de preuve au sujet de l'infraction à toute disposition

² Under that provision of the Regulations:
900. ...

(5) The Director General, Compliance, the Director, Special Investigations Division, or the Chief of either the Judicial Processes Section or the Investigations Section of the Special Investigations Division, of the Department of National Revenue, Taxation, may exercise the powers and perform the duties of the Minister under subsections 150(2), 231(2), (3) and (4) and 244(4) of the Act.

² En vertu de cette disposition du Règlement:
900. ...

(5) Le directeur général de l'Observation, le directeur de la division des Enquêtes spéciales ou le chef soit de la section des Procédures judiciaires, soit de la section des Enquêtes qui font partie de la division des Enquêtes spéciales du ministère du Revenu national, Impôt, peuvent exercer les pouvoirs et remplir les fonctions que les paragraphes 150(2), 231(2), (3) et (4) et 244(4) de la Loi attribuent au Ministre.

take away any such documents, books, records, papers or things and retain them until they are produced in any court proceedings"; and

(b) the business premises of other named persons "for documents, books, records, papers or things pertaining or relating to Kruger Inc., Gene H. Kruger and Joseph Kruger II, that may afford evidence as to the violation of any provision of the Income Tax Act or a regulation and to seize and take away any such documents, books, records, papers or things and retain them until they are produced in any court proceedings."

On July 11, 1983, pursuant to an application made by Mr. LeBlond and supported by Mr. Galimi's affidavit, the Honourable Mr. Justice Ducros of the Superior Court of the Province of Quebec approved the authorization in the following terms:

After having considered the application made by the Director, Special Investigations Division, based on the affidavit of Raymond Galimi, I hereby approve of the above authorization, pursuant to subsection 231(4) of the Income Tax Act, which approval is also indicated on the preceding page by my initials.

On July 14, 1983, officers of the Department of National Revenue, acting pursuant to the authorization, seized and took away a great number of documents. Following that seizure, the respondents Kruger Inc., Gene H. Kruger and Joseph Kruger II applied to the Trial Division for an order in the nature of *certiorari* quashing the authorization that the appellant LeBlond had signed pursuant to subsection 231(4) of the *Income Tax Act*. That application was granted by the Trial Judge on the ground that the authorization in question violated section 8 of the [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the] *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] and authorized a search and a seizure which were unreasonable in that they were not limited to documents and things relating to the particular offences allegedly committed by the respondents.

de la Loi de l'impôt sur le revenu ou d'un règlement, et à saisir et à emporter ces documents, livres, registres, pièces ou choses et à les retenir jusqu'à ce qu'ils soient produits devant la cour»;

b) à pénétrer dans les locaux commerciaux de toute autre personne désignée et à y chercher [TRADUCTION] «les documents, livres, registres, pièces ou choses appartenant ou se rapportant à la société Kruger Inc., à Gene H. Kruger et à Joseph Kruger II, qui peuvent servir de preuve au sujet de l'infraction à toute disposition de la Loi de l'impôt sur le revenu ou d'un règlement, et à saisir et à emporter ces objets et à les retenir jusqu'à ce qu'ils soient produits devant la cour.»

Le 11 juillet 1983, à la suite d'une demande présentée par M. LeBlond et appuyée de l'affidavit de M. Galimi, le juge Ducros de la Cour supérieure de la province de Québec a approuvé l'autorisation comme suit:

[TRADUCTION] Après avoir examiné la demande présentée par le directeur de la division des Enquêtes spéciales, et fondée sur l'affidavit de Raymond Galimi, j'approuve par la présente l'autorisation qui précède, conformément au paragraphe 231(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, laquelle approbation est également indiquée par mes initiales paraissant sur la page précédente.

Le 14 juillet 1983, des fonctionnaires du ministère du Revenu national ont saisi et emporté, sur le fondement de cette autorisation, un grand nombre de documents. À la suite de cette saisie, la société Kruger Inc., Gene H. Kruger et Joseph Kruger II ont demandé à la Division de première instance de rendre une ordonnance de *certiorari* annulant l'autorisation que l'appellant LeBlond avait signée conformément au paragraphe 231(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le juge de première instance a accueilli la demande au motif que l'autorisation en cause violait l'article 8 de la [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la] *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] et qu'elle permettait une fouille, une perquisition et une saisie qui étaient abusives parce qu'elles ne se limitaient pas aux documents et aux choses relatives aux infractions spécifiques qui auraient été commises par les intimés.

The appellants attack that decision on two main grounds: they say, first, that the authorization signed by Mr. LeBlond could not be challenged by *certiorari* and, second, that the authorization was validly made pursuant to a valid section of the *Income Tax Act*.

I. Certiorari.

After having pointed out, quite correctly, that the respondents' application was not directed against the approval given by Mr. Justice Ducros³ but, rather, against the authorization signed by Mr. LeBlond, counsel for the appellants advanced three arguments in support of his contention that the authorization was not subject to *certiorari*.

Counsel's first argument was that the exercise of the Minister's power to give an authorization under subsection 231(4) of the *Income Tax Act* is a purely administrative act which is subject neither to the rules of natural justice nor to those of procedural fairness. For that reason, said counsel, *certiorari* could not issue in respect of the exercise of that power.

Counsel for the respondents, in answer to that argument, asserted that the Minister was obliged to act fairly in exercising his power under subsection 231(4). On the basis of that assertion, he invoked the authority of the decisions of the Supreme Court of Canada in *Nicholson*⁴ and *Martineau*⁵ to support his conclusion that *certiorari* could issue in respect of an authorization granted under subsection 231(4).

This first argument of the appellants must, in my view, be rejected for reasons other than those advanced on behalf of the respondents. The power of the Minister, under subsection 231(4), as both parties agree, is clearly purely administrative;

³ That approval could neither be appealed (*Goodman v. Rompkey et al.*, [1982] 1 S.C.R. 589) nor attacked under section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], *The Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 S.C.R. 495) or by *certiorari*.

⁴ *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311.

⁵ *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602.

Les deux principaux moyens invoqués par les appelants pour contester cette décision sont les suivants: ils affirment en premier lieu que l'autorisation signée par M. LeBlond ne pouvait être contestée par voie de *certiorari*, et, en second lieu, que cette autorisation était valide et avait été accordée sur le fondement d'un article valide de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

b I. Certiorari.

Après avoir fait remarquer à juste titre que la demande des intimés n'attaque pas l'approbation de l'autorisation par le juge Ducros³, mais plutôt l'autorisation signée par M. LeBlond, l'avocat des appelants invoque trois arguments pour soutenir que l'autorisation ne peut faire l'objet d'un *certiorari*.

Le premier argument de l'avocat consiste à dire que l'exercice du pouvoir du Ministre d'accorder une autorisation en vertu du paragraphe 231(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est un acte purement administratif qui n'est soumis ni aux règles de la justice naturelle ni aux règles de l'équité procédurale. L'avocat affirme que, pour ce motif, il n'y a pas lieu à *certiorari* en ce qui concerne l'exercice de ce pouvoir.

En réponse à cet argument, l'avocat des intimés fait valoir que le Ministre est obligé d'agir équitablement lorsqu'il exerce le pouvoir conféré par le paragraphe 231(4). Se fondant sur cette allégation, il invoque les décisions de la Cour suprême du Canada dans les arrêts *Nicholson*⁴ et *Martineau*⁵ à l'appui de sa conclusion qu'il peut y avoir lieu à *certiorari* en ce qui concerne une autorisation accordée en vertu du paragraphe 231(4).

Le premier argument des appelants doit, à mon avis, être rejeté pour d'autres motifs que ceux avancés au nom des intimés. Ainsi que les deux parties l'admettent, le pouvoir du Ministre en vertu du paragraphe 231(4) est manifestement

³ Cette approbation ne pouvait ni faire l'objet d'un appel (*Goodman c. Rompkey et autre*, [1982] 1 R.C.S. 589) ni être contestée par application de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], (*Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 R.C.S. 495) ou par voie de *certiorari*.

⁴ *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311.

⁵ *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602.

moreover, the exercise of that power, in my opinion, is not subject to the rules of procedural fairness. It follows that an authorization given by the Minister pursuant to subsection 231(4) cannot be challenged either for violation of the principles of natural justice or for lack of procedural fairness. It does not follow, however, that *certiorari* may never issue in respect of the exercise of that power. Violation of natural justice (in the case of judicial or quasi-judicial decisions) and lack of procedural fairness (in the case of administrative decisions) are merely grounds on which *certiorari* may issue; but it may also issue on other grounds, irrespective of the judicial or administrative character of the decision under attack, namely, lack of jurisdiction and error of law on the face of the record. Once it is accepted, as it must be since the decisions of the Supreme Court of Canada in *Nicholson* (*supra*) and *Martineau* (*supra*), that purely administrative decisions are no longer immune from *certiorari*, it follows, in my view, that those decisions may be quashed by *certiorari* not only, in appropriate cases, for lack of procedural fairness but also for lack of jurisdiction and error of law on the face of the record.⁶

I therefore conclude that, contrary to what was argued on behalf of the appellants, the fact that the authorization of the Minister was a purely administrative act which was not subject to the rules of procedural fairness did not preclude the issuance of *certiorari*.

Counsel for the appellants' second argument in support of his contention that an authorization given pursuant to subsection 231(4) could not be challenged by *certiorari* was that a minister's authorization under that subsection is devoid of any legal effect as long as it has not been approved by a judge. Counsel says that the authorization of the Minister does not "determine questions affect-

⁶ See on the subject: de Smith's *Judicial Review of Administrative Action*, Fourth Edition, (1980), p. 392.

purement administratif; en outre, l'exercice dudit pouvoir n'est pas assujéti, à mon avis, aux règles de l'équité procédurale. C'est pourquoi une autorisation accordée par le Ministre aux termes du paragraphe 231(4) ne peut être contestée ni pour violation des principes de la justice naturelle ni pour manque d'équité dans les procédures. Toutefois, il n'en résulte pas qu'il n'est jamais possible de lancer un *certiorari* lorsqu'il s'agit de l'exercice dudit pouvoir. La violation des règles de la justice naturelle (dans le cas de décisions judiciaires ou quasi judiciaires) et le manque d'équité dans les procédures (dans le cas de décisions administratives) constituent simplement des motifs pour lesquels un *certiorari* peut être accordé; il peut cependant y avoir lieu à *certiorari* pour d'autres motifs qui ne tiennent pas compte du caractère judiciaire ou administratif de la décision contestée, c'est-à-dire le défaut de compétence et l'erreur de droit manifeste au dossier. Dès qu'on accepte, comme il faut le faire depuis les décisions de la Cour suprême du Canada dans les arrêts *Nicholson* (précité) et *Martineau* (précité), que les décisions purement administratives ne sont plus à l'abri des *certiorari*, il en résulte, selon moi, que ces décisions peuvent être annulées par voie de *certiorari* non seulement, dans les cas pertinents, pour le manque d'équité dans les procédures, mais aussi pour le défaut de compétence et la présence d'une erreur de droit manifeste au dossier⁶.

Je conclus donc que, contrairement à ce qui a été avancé pour les appelants, le fait que l'autorisation accordée par le Ministre était un acte purement administratif qui n'était pas soumis aux règles de l'équité dans les procédures n'empêchait pas la délivrance d'un *certiorari*.

Le deuxième argument invoqué par l'avocat des appelants pour faire valoir qu'une autorisation accordée en vertu du paragraphe 231(4) ne peut être contestée par voie de *certiorari* consiste à dire que l'autorisation accordée par un ministre en vertu de ce paragraphe n'a aucun effet juridique tant et aussi longtemps qu'elle n'a pas été approuvée par un juge. L'avocat affirme que l'autorisa-

⁶ Voir à ce sujet: de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, Fourth Edition, (1980), p. 392.

ing the rights of subjects”⁷ and cannot, for that reason, be attacked by *certiorari*. This argument, however, is not conclusive. Many precedents⁸ support the proposition that an order made by an authority may be subject to *certiorari* in spite of the fact that such an order does not take effect until confirmed or approved by another authority.⁹

Counsel for the appellants also contended that the Minister’s authorization could not be challenged by *certiorari* because such a challenge was, in effect, a collateral attack on the decision of Mr. Justice Ducros approving the authorization. As Mr. Justice Ducros’ decision could not be challenged directly by *certiorari*, it could not, said counsel, be challenged indirectly. Moreover, counsel referred to the rule that a decision of a Superior Court which has not been set aside or varied on appeal may not be collaterally attacked.¹⁰ The answer to that argument is that the respondents’ attack on the Minister’s authorization does not constitute a collateral or indirect attack on Mr. Justice Ducros’ approval. The respondents challenge the validity of the authorization to search and seize. That authorization, while it was approved by Mr. Justice Ducros, was not given by him. Indeed, subsection 231(4) confers on the Minister, not on the judge, the power to authorize a search and a seizure. In challenging the authorization given by the Minister on jurisdictional grounds, the respondents do not ask the Court to ignore the approval given by Mr. Justice Ducros; they merely assert that, in spite of that approval, and for reasons that are entirely foreign to that approval, the authorization is a nullity because the Minister did not have the power to give it.

tion du Ministre ne tranche pas «des questions touchant les droits des personnes»⁷ et ne peut, pour cette raison, être contestée par voie de *certiorari*. Cet argument n’est toutefois pas concluant. Il existe de nombreux précédents⁸ appuyant la proposition voulant qu’une ordonnance rendue par une autorité peut faire l’objet d’un *certiorari* malgré le fait qu’une telle ordonnance n’entre en vigueur qu’une fois qu’elle a été confirmée ou approuvée par une autre autorité⁹.

L’avocat des appelants a également prétendu que l’autorisation du Ministre ne peut être contestée par voie de *certiorari* parce qu’une telle contestation constitue en fait une contestation indirecte de la décision du juge Ducros qui a approuvé l’autorisation. Comme la décision du juge Ducros ne pouvait être contestée directement par voie de *certiorari*, elle ne pouvait, selon l’avocat, faire l’objet d’une contestation indirecte. En outre, l’avocat invoque la règle voulant que la décision d’un tribunal supérieur qui n’a été ni annulée ni modifiée par voie d’appel ne peut être attaquée subsidiairement¹⁰. La réponse à cet argument est que la contestation par les intimés de l’autorisation du Ministre ne constitue pas une contestation subsidiaire ou indirecte de l’approbation du juge Ducros. Les intimés contestent la validité de l’autorisation permettant les recherches et la saisie. Le juge Ducros a approuvé ladite autorisation, mais il ne l’a pas donnée. En fait, c’est au Ministre et non au juge que le paragraphe 231(4) confère le pouvoir d’autoriser des recherches et une saisie. En contestant l’autorisation du Ministre en se fondant sur des motifs de compétence, les intimés ne demandent pas à la Cour de ne pas tenir compte de l’approbation donnée par le juge Ducros; ils font simplement valoir que, malgré cette approbation et pour des motifs qui lui sont tout à fait étrangers, l’autorisation est nulle parce que le Ministre n’était pas habilité à la donner.

⁷ Per Lord Atkin in *Rex v. Electricity Commissioners*, [1924] 1 K.B. 171 (C.A.), at p. 205.

⁸ And, amongst them, *Rex v. Electricity Commissioners* (*supra*).

⁹ See: de Smith’s *Judicial Review of Administrative Action*, Fourth Edition, (1980), pp. 387-388.

¹⁰ See: *Wilson v. The Queen*, [1983] 2 S.C.R. 594; [1984] 1 W.W.R. 481.

⁷ Lord Atkin dans l’arrêt *Rex v. Electricity Commissioners*, [1924] 1 K.B. 171 (C.A.), à la p. 205.

⁸ Parmi ceux-ci, l’arrêt *Rex v. Electricity Commissioners*, précité.

⁹ Voir: de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, Fourth Edition, (1980), pp. 387-388.

¹⁰ Voir: *Wilson c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 594; [1984] 1 W.W.R. 481.

For those reasons, I see no merit in the appellants' first contention that the authorization signed by Mr. LeBlond could not be challenged by *certiorari*.

I must now turn to the appellants' second main ground of appeal, namely, that the authorization against which these proceedings are directed was validly given pursuant to a valid statutory provision.

II. The validity of the authorization and of subsection 231(4) of the *Income Tax Act*.

There are two questions to be resolved on this branch of the case:

(a) Assuming the constitutional validity of subsection 231(4), did the authorization signed by Mr. LeBlond exceed the powers of the Minister under that subsection?

(b) Does subsection 231(4) contravene section 8 of the *Constitution Act, 1982*?

A. Do the terms of subsection 231(4) authorize the Minister to give an authorization such as the one signed by Mr. LeBlond?

Counsel for the respondents argued that the authorization signed by Mr. LeBlond exceeded the power conferred on the Minister by subsection 231(4). Mr. LeBlond authorized officers of the Department to search "for documents, books, records, papers or things that may afford evidence as to the violation of any provision of the Income Tax Act or a regulation and to seize and take away any such documents, books, records, papers or things". Subsection 231(4), said counsel, does not empower the Minister to authorize such a wide search but merely to authorize a search for and seizure of "documents, books, records, papers or things" that may afford evidence as to the violation of those provisions of the Act and Regulations which, according to the reasonable opinion of the Minister, were contravened by the taxpayer. In support of that interpretation of subsection 231(4), counsel invoked the decision of this Court in *In re Collavino Brothers Construction Company Limited*¹¹ a decision which was reversed on other

Par ces motifs, j'estime que le premier argument des appelants voulant que l'autorisation signée par M. LeBlond ne pouvait être contestée par voie de *certiorari* est sans fondement.

Passons maintenant au deuxième moyen d'appel des appelants, c'est-à-dire que l'autorisation visée par les présentes procédures était valide et a été donnée en vertu d'une disposition législative valide.

II. Validité de l'autorisation et du paragraphe 231(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*

Deux questions se posent relativement à cet aspect du litige:

a) En supposant que le paragraphe 231(4) est valide au point de vue constitutionnel, l'autorisation signée par M. LeBlond excédait-elle les pouvoirs conférés au Ministre par ledit paragraphe?

b) Le paragraphe 231(4) contrevient-il à l'article 8 de la *Loi constitutionnelle de 1982*?

A. Le libellé du paragraphe 231(4) habilite-t-il le Ministre à donner une autorisation du même genre que celle signée par M. LeBlond?

L'avocat des intimés a soutenu que l'autorisation signée par M. LeBlond excédait le pouvoir conféré au Ministre par le paragraphe 231(4). M. LeBlond a autorisé des fonctionnaires du Ministère à chercher [TRADUCTION] «des documents, livres, registres, pièces ou choses qui peuvent servir de preuve au sujet de l'infraction à toute disposition de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ou d'un règlement, et à saisir et à emporter ces documents, livres, registres, pièces ou choses». Selon l'avocat, le paragraphe 231(4) n'habilite pas le Ministre à autoriser des recherches aussi étendues, mais simplement la recherche et la saisie des «documents, livres, registres, pièces ou choses» qui peuvent servir de preuve au sujet de l'infraction à des dispositions de la Loi ou des règlements auxquelles, selon l'opinion raisonnable du Ministre, le contribuable a contrevenu. À l'appui de cette interprétation du paragraphe 231(4), l'avocat a invoqué la décision de la Cour dans *In re Collavino Brothers Construction Company Limited*¹¹, décision

¹¹ [1978] 2 F.C. 642; 78 DTC 6050 (C.A.).

¹¹ [1978] 2 C.F. 642; 78 DTC 6050 (C.A.).

grounds by the Supreme Court of Canada.¹²

Both the Ontario Court of Appeal¹³ and the Alberta Court of Appeal¹⁴ have refused to follow the decision of this Court in *Collavino* (*supra*), and, in my view, for good reasons. A careful reading of subsection 231(4) shows, in my respectful opinion, that the natural and only possible meaning of that provision is that, once the Minister has reasonable grounds to believe that a violation of the Act or Regulations has been committed, he may authorize a search for and a seizure of documents or things relating not only to that violation but also to the violation of any provision of the Act or Regulations. I am, therefore, of the view that the decision in the *Collavino* case should not be followed and that the words used in subsection 231(4) should be given their natural meaning.

Counsel for the appellants suggested that both this interpretation and the one adopted by the Court in *Collavino* should be rejected. He said that subsection 231(4), in his opinion, empowered the Minister to authorize a limited search for things related to the offence suspected by the Minister and the unlimited seizure of anything that may afford evidence of a violation of any provision of the Act. While his interpretation certainly finds support in the dissenting opinion of Mr. Justice MacKay in the *Collavino* case, I am unable to reconcile it with the words of the section.

It is therefore my opinion that the authorization signed by Mr. LeBlond in this case did not exceed the powers conferred on the Minister by subsection 231(4). The remaining question is whether that subsection contravenes section 8 of the *Constitution Act, 1982*.

B. Subsection 231(4) of the *Income Tax Act* and section 8 of the *Constitution Act, 1982*.

¹² *The Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 S.C.R. 495; 92 D.L.R. (3d) 1.

¹³ *In Re M.N.R. v. Paroian, Courey, Cohen & Houston* (1980), 80 DTC 6077 (Ont. C.A.).

¹⁴ *Royal Craft Products Ltd. et al. v. The Queen* (1979), 80 DTC 6143; [1980] CTC 97 (Alta. C.A.).

qui a été infirmée pour d'autres motifs par la Cour suprême du Canada¹².

La Cour d'appel de l'Ontario¹³ et la Cour d'appel de l'Alberta¹⁴ ont toutes les deux refusé de suivre la décision de cette Cour dans l'arrêt *Collavino* (précité) et, à mon avis, elles avaient de bonnes raisons pour le faire. Selon moi, un examen attentif du paragraphe 231(4) montre que l'interprétation normale et la seule interprétation possible de cette disposition est que, une fois que le Ministre a des motifs raisonnables de croire qu'une infraction à la Loi ou aux règlements a été commise, il peut autoriser la recherche et la saisie de choses ou de documents relatifs non seulement à cette infraction, mais à la violation de toute disposition de la Loi ou des règlements. J'estime, par conséquent, qu'il ne faudrait pas suivre la décision rendue dans l'arrêt *Collavino* et qu'il faudrait attribuer leur sens habituel aux termes utilisés au paragraphe 231(4).

L'avocat des appelants a laissé entendre qu'il fallait rejeter cette interprétation et celle adoptée par la Cour dans l'arrêt *Collavino*. Il a affirmé que, à son avis, le paragraphe 231(4) habilite le Ministre à autoriser des recherches limitées aux choses se rapportant à l'infraction soupçonnée par le Ministre et la saisie illimitée de toute chose qui peut servir de preuve au sujet de la violation de toute disposition de la Loi. Son interprétation trouve certes un appui dans l'opinion dissidente du juge MacKay dans l'arrêt *Collavino*, mais il m'est toutefois impossible de concilier celle-ci et les termes de l'article.

Je suis par conséquent d'avis que l'autorisation signée par M. LeBlond en l'espèce n'excédait pas les pouvoirs conférés au Ministre par le paragraphe 231(4). Il reste maintenant à déterminer si ce paragraphe contrevient à l'article 8 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

B. Le paragraphe 231(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et l'article 8 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

¹² *Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 R.C.S. 495; 92 D.L.R. (3d) 1.

¹³ *In Re M.N.R. v. Paroian, Courey, Cohen & Houston* (1980), 80 DTC 6077 (C.A. Ont.).

¹⁴ *Royal Craft Products Ltd. et al. v. The Queen* (1979), 80 DTC 6143; [1980] CTC 97 (C.A. Alb.).

Section 8 of the *Constitution Act, 1982* guarantees that:

8. Everyone has the right to be secure against unreasonable search and seizure.

There is a striking similarity between the language of that provision and the first clause of the Fourth Amendment to the United States Constitution. However, it would be dangerous, in my view, to rely on American precedents in interpreting section 8 since the second clause of the Fourth Amendment, which has no counterpart in the Charter, has greatly influenced the American decisions on this subject (see the remarks by Martin J.A. on this subject in *R. v. Rao* (1984), 46 O.R. (2d) 80; 40 C.R. (3d) 1 (C.A.)). The drafters of our Constitution wanted, like their American counterparts, the individual to be protected against unreasonable searches and seizures; unlike the Americans, they did not wish to subject the interpretation of the word "unreasonable" to any of the constraints flowing from the second clause of the Fourth Amendment.

Searches and seizures are intrusions into the private domain of the individual. They cannot be tolerated unless circumstances justify them. A search or seizure is unreasonable if it is unjustified in the circumstances. Section 8 does not merely prohibit unreasonable searches and seizures. It goes further and guarantees the right to be secure against unreasonable search and seizure. That is to say that section 8 of the Charter will be offended, not only by an unreasonable search or seizure or by a statute authorizing expressly a search or seizure without justification, but also by a statute conferring on an authority so wide a power of search and seizure that it leaves the individual without any protection against unreasonable searches and seizures. It is for that reason, in my view, that a statute authorizing searches without warrants may, as was decided in *R. v. Rao* (*supra*), contravene section 8. A search without warrant may or may not be justified irrespective of the fact that it was made without warrant; however, save in exceptional cases, a statute authorizing searches without warrants may be considered as offending section 8 because it deprives the individual of the protection that normally results from the warrant requirement.

L'article 8 de la *Loi constitutionnelle de 1982* garantit que:

8. Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

Il existe une ressemblance frappante entre le libellé de cette disposition et celui de la première clause du Quatrième Amendement de la Constitution des États-Unis. Cependant, il serait dangereux, à mon avis, d'invoquer des précédents américains pour interpréter l'article 8 étant donné que la deuxième clause du Quatrième Amendement, qui n'a pas d'équivalent dans la Charte, a grandement influencé les décisions rendues aux États-Unis sur ce sujet (voir les remarques du juge d'appel Martin sur ce sujet dans l'arrêt *R. v. Rao* (1984), 46 O.R. (2d) 80; 40 C.R. (3d) 1 (C.A.)). Les rédacteurs de notre Constitution ont voulu, comme leurs homologues américains, protéger l'individu contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives, mais contrairement à ceux-ci, ils ne souhaitaient pas subordonner l'interprétation du terme «abusives» aux contraintes découlant de la deuxième clause du Quatrième Amendement.

Les fouilles, les perquisitions et les saisies constituent des intrusions dans le domaine privé de l'individu. Elles ne peuvent être tolérées à moins que les circonstances les justifient. Une fouille, une perquisition ou une saisie est abusive si elle est injustifiée compte tenu des circonstances. L'article 8 n'interdit pas simplement les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives. Il va plus loin et garantit le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives. Cela veut dire que violeront l'article 8 une fouille, une perquisition ou une saisie abusives ou encore, une loi autorisant expressément une fouille, une perquisition ou une saisie sans motifs, mais aussi une loi conférant à une autorité un pouvoir de fouille, de perquisition et de saisie si étendu qu'il laisse l'individu sans protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives. C'est pour cette raison, à mon avis, qu'une loi autorisant des fouilles ou des perquisitions sans mandat peut, comme cela a été décidé dans l'arrêt *R. v. Rao* (précité), contrevenir à l'article 8. Une fouille ou une perquisition sans mandat peut être justifiée ou non, peu importe qu'elle ait été effectuée sans mandat; cependant, il est possible, sauf dans des cas exceptionnels, de considérer qu'une loi autorisant des fouilles ou des perquisitions sans mandat contre-

It is not necessary, in this case, to lay down the various conditions that must be met in order for a search or seizure to be reasonable. It is common ground that subsection 231(4) does not contravene the Charter in so far as it gives the Minister, when he has valid grounds for believing that an offence has been committed by a taxpayer, the power to authorize a search and seizure in respect of that offence. What is challenged is the constitutionality of that subsection in so far as it confers on the Minister, when he has grounds to believe that one particular offence has been committed, the power to authorize a general search and seizure relating to the violation of any of the provisions of the *Income Tax Act* or the Regulations.

I would be ready to concede that, in certain circumstances, the fact that a taxpayer has committed a serious offence under the *Income Tax Act* may justify the inference that he probably also committed other offences under the Act. However, I cannot accept the general proposition that the mere fact that a taxpayer has, at a particular time, committed an offence under the *Income Tax Act* or the Regulations, however trifling that offence, affords sufficient justification for the general power of search and seizure conferred by subsection 231(4). In my view, that subsection violates section 8 of the *Constitution Act, 1982* in that it contravenes the right of the taxpayer "to be secure against unreasonable search or seizure."

Counsel for the appellants finally invoked section 1 of the Charter and argued that, in any event, the right guaranteed by section 8 of the Charter must be limited so as to validate subsection 231(4) of the *Income Tax Act* because the power conferred on the Minister by that subsection is "demonstrably justified in a free and democratic society." However, he failed to convince me. True, once a person is, for serious reasons, suspected of resorting to fraudulent means in order to evade the payment of income tax, that power may be necessary; but the mere fact that a person has commit-

vient à l'article 8 parce qu'elle prive l'individu de la protection qui découle normalement de l'obligation de détenir un mandat.

Il n'est pas nécessaire en l'espèce d'énumérer les diverses conditions auxquelles doivent satisfaire une perquisition ou une saisie pour être raisonnables. Les parties reconnaissent que le paragraphe 231(4) ne contrevient pas à la Charte dans la mesure où il donne au Ministre, lorsqu'il a des motifs valables de croire qu'une infraction a été commise par un contribuable, le pouvoir d'autoriser des recherches et une saisie relativement à cette infraction. C'est la constitutionnalité de ce paragraphe qui est contestée dans la mesure où il confère au Ministre, lorsqu'il a des motifs de croire qu'une infraction spécifique a été commise, le pouvoir d'autoriser des recherches et une saisie sans restriction, relativement à la violation de toute disposition de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ou des règlements.

Je serais prêt à admettre que, dans certains cas, il peut être justifié de conclure, lorsqu'un contribuable a commis une infraction grave à la *Loi de l'impôt sur le revenu*, qu'il a probablement commis d'autres infractions à la Loi. Cependant, je ne peux admettre la proposition générale voulant que le simple fait qu'un contribuable ait, à un certain moment, commis une infraction à la *Loi de l'impôt sur le revenu* ou aux règlements, si peu importante que soit cette infraction, constitue une justification suffisante du pouvoir général de perquisition et de saisie conféré par le paragraphe 231(4). À mon avis, ce paragraphe contrevient à l'article 8 de la *Loi constitutionnelle de 1982* en ce qu'il viole le droit du contribuable «à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.»

L'avocat des appelants a invoqué, en dernier lieu, l'article 1 de la Charte et a allégué que, de toute façon, le droit garanti par l'article 8 de la Charte doit être limité de manière à valider le paragraphe 231(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* parce que le pouvoir qui y est conféré au Ministre a «une justification qui peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.» Il n'a cependant pas réussi à me convaincre. Il est vrai que ce pouvoir peut être nécessaire une fois qu'une personne est soupçonnée, pour des motifs sérieux, de recourir à des moyens frauduleux pour

ted an offence under the *Income Tax Act* or the Regulations does not always warrant such a suspicion.

I would dismiss the appeal with costs.

RYAN J.: I agree.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J. (*dissenting*): Unfortunately, I do not share the views of my brothers Pratte and Ryan JJ. as to the disposition of this appeal and, with respect, I will endeavour to explain my own thinking and expose the reasons for my disagreement.

The facts that gave rise to these proceedings are set out in detail in the reasons for judgment prepared by Mr. Justice Pratte. They need not be recited again. A quick reminder of the general factual background and a fresh look at what took place in the Court below could nevertheless be useful as an introduction.

On July 8, 1983, an authorization to enter certain specified premises and to search for and seize documents belonging to the respondents was issued on behalf of the Minister of National Revenue on the authority of subsection 231(4) of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, as amended, the text of which I reproduce here again for convenience:

231. . . .

(4) Where the Minister has reasonable and probable grounds to believe that a violation of this Act or a regulation has been committed or is likely to be committed, he may, with the approval of a judge of a superior or county court, which approval the judge is hereby empowered to give on *ex parte* application, authorize in writing any officer of the Department of National Revenue, together with such members of the Royal Canadian Mounted Police or other peace officers as he calls on to assist him and such other persons as may be named therein, to enter and search, if necessary by force, any building, receptacle or place for documents, books, records, papers or things that may afford evidence as to the violation of any provision of this Act or a regulation and to seize and take away any such documents, books, records, papers or things and retain them until they are produced in any court proceedings.

éluder le paiement de l'impôt sur le revenu; toutefois, le seul fait qu'une personne ait commis une infraction à la *Loi de l'impôt sur le revenu* ou aux règlements ne justifie pas toujours un tel soupçon.

^a Je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

LE JUGE RYAN: Je souscris à ces motifs.

* * *

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

^c LE JUGE MARCEAU (*dissident*): Je ne partage malheureusement pas les opinions de mes collègues les juges Pratte et Ryan quant à la décision à rendre sur le présent appel et, en toute déférence, je vais essayer d'expliquer ma propre opinion et d'exposer les motifs de mon désaccord.

^d Les faits qui ont donné lieu à la présente action ont été exposés en détail dans les motifs de jugement rédigés par le juge Pratte. Il n'est pas nécessaire d'en faire de nouveau le récit. Un bref rappel des données factuelles de base et un nouveau regard sur ce qui s'est passé devant le tribunal de première instance pourraient néanmoins être utiles en guise d'introduction.

^f Le 8 juillet 1983, une autorisation de pénétrer dans certains locaux déterminés pour y chercher et saisir des documents appartenant aux intimés était accordée au nom du ministre du Revenu national sous l'autorité du paragraphe 231(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, chap. 63, tel que modifié, dont je rappelle de nouveau le texte:

231. . . .

^h (4) Lorsque le Ministre a des motifs raisonnables pour croire qu'une infraction à cette loi ou à un règlement a été commise ou sera probablement commise, il peut, avec l'agrément d'un juge d'une cour supérieure ou d'une cour de comté, agrément que le juge est investi par ce paragraphe du pouvoir de donner sur la présentation d'une demande *ex parte*, autoriser par écrit tout fonctionnaire du ministère du Revenu national ainsi que tout membre de la Gendarmerie royale du Canada ou tout autre agent de la paix à l'assistance desquels il fait appel et toute autre personne qui peut y être nommée, à entrer et à chercher, usant de la force s'il le faut, dans tout bâtiment, contenant ou endroit en vue de découvrir les documents, livres, registres, pièces ou choses qui peuvent servir de preuve au sujet de l'infraction de toute disposition de la présente loi ou d'un règlement et à saisir et à emporter ces documents, livres, registres, pièces ou choses et à les retenir jusqu'à ce qu'ils soient produits devant la cour.

The authorization was, as required, submitted for approval to a Judge of the Superior Court of the Province of Quebec and was approved. A few days thereafter, a contingent of officers of the Department of National Revenue simultaneously entered the different premises described in the authorization where they seized and then took away a great number of records and documents.

The respondents decided to take their case to court. They brought an application before the Trial Division for an order in the nature of *certiorari* quashing the authorization pursuant to which the search and seizure had taken place and, as a consequence, enjoining the return of all the documents seized. The allegations made in support of the application did not pertain to the conditions in which the authorization had been signed and approved: it was indeed unquestionable that the Minister had substantial grounds to believe that serious violations of the *Income Tax Act* had been committed by the respondents; nor did those allegations have anything special to do with the manner in which the operation had been executed. The authorization was to be quashed, according to the applicants, because it contemplated a search and seizure of "... documents, books, records, papers or things that may afford evidence as to the violation of any provision of the *Income Tax Act* or a regulation ..." and was, for that reason, illegal, null and void on the grounds (as stated in the notice of motion) that:

- i) Section 231(4) of the *Income Tax Act* is inconsistent with Section 8 of the *Constitution Act*, 1982 and of no force or effect;
- ii) The said authorization is inconsistent with Section 8 of the *Constitution Act*, 1982 and of no force or effect;
- iii) The said authorization is illegal, irregular, null and void; and
- iv) The search, seizure, removal and possession of the seized effects as executed by the Respondents and/or their representatives is unreasonable, illegal, irregular, null and void.

The Motion Judge agreed: he quashed the authorization and ordered the release of all documents seized. His position is explained in one basic paragraph of his reasons [at pages 123-124]:

In my view, the authorization under attack violates section 8 of the *Constitution Act*, in that it constitutes unreasonable search and seizure. I find it unreasonable because it is not limited to

Comme requis, l'autorisation fut soumise à l'approbation d'un juge de la Cour supérieure de la province de Québec et elle fut approuvée. Quelques jours plus tard, des fonctionnaires du ministère du Revenu national pénétraient simultanément dans les différents locaux décrits dans l'autorisation, y saisissaient un grand nombre de registres et de documents et les emportaient avec eux.

Les intimés décidèrent de soumettre leur cas au tribunal. Ils saisirent la Division de première instance d'une demande visant l'obtention d'une ordonnance, de la nature d'un *certiorari*, annulant l'autorisation en vertu de laquelle la perquisition et la saisie avaient été effectuées et, par conséquent, ordonnant la remise de tous les documents saisis. Les allégations appuyant la demande ne se rapportaient pas aux conditions dans lesquelles l'autorisation avait été signée et approuvée: il était, en effet, incontestable que le Ministre avait des motifs sérieux de croire que les intimés avaient commis des infractions graves à la *Loi de l'impôt sur le revenu*; elles n'avaient non plus rien à voir avec la manière dont l'opération avait été menée. Selon les requérants, l'autorisation devait être annulée parce qu'elle visait la recherche et la saisie des "... documents, livres, registres, pièces ou choses qui peuvent servir de preuve au sujet de l'infraction à toute disposition de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ou d'un règlement ..." et était pour cette raison illégale, nulle et non avenue aux motifs (énoncés dans l'avis de requête)

- [TRADUCTION] i) que le paragraphe 231(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* va à l'encontre de l'article 8 de la *Loi constitutionnelle* de 1982 et qu'il est donc nul et de nul effet;
- ii) que ladite autorisation est incompatible avec l'article 8 de la *Loi constitutionnelle* de 1982 et qu'elle n'est donc pas valable;
- iii) que ladite autorisation est illégale, irrégulière, nulle et non avenue;
- iv) et que les recherches, la saisie, la prise et la possession des biens saisis qu'ont effectués les intimés et leurs représentants sont abusives, illégales, irrégulières et nulles.

Le juge des requêtes souscrivit aux prétentions des requérants: il annula l'autorisation et ordonna la mainlevée de tous les documents saisis. Sa position est expliquée dans un paragraphe de ses motifs [à la page 124]:

À mon avis, l'autorisation contestée viole l'article 8 de la *Loi constitutionnelle*, parce qu'elle constitue une fouille, une perquisition et une saisie abusives. Je la trouve abusive parce

the particular violations allegedly committed. It is a blanket order covering the violation of any provision of the Act. In my view, such a fishing expedition is not necessary and ought not to be allowed. It constitutes unreasonable search and seizure . . .

The appeal we are now dealing with is an attack against the decision of the Trial Division made on the basis of three alternative legal propositions, one raising a preliminary question of jurisdiction, the others directly challenging the validity of the Judge's reasoning. While my colleagues disagree with all three propositions, I, with respect, accept the third one. It is therefore this third proposition which I really need to deal with, and I intend to come to it very quickly, but I think I should first say a few words about the first two.

The appellants contend in an opening argument that the Trial Division did not have jurisdiction to entertain a challenge to the Minister's authorization, since it was an authorization that had been approved by a Superior Court Judge and the Federal Court has no authority to dispute the validity of a Superior Court Judge's decision and no right whatever to disregard it, not even indirectly. In any event, they say, if this Court had jurisdiction, its Trial Division could certainly not derive it from section 18 of the *Federal Court Act*, because the authorization, being a purely administrative act not subject to the rules of procedural fairness, was not amenable to *certiorari*. And in support of their jurisdictional argument, the appellants refer to the two well-known decisions of the Supreme Court in *The Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 S.C.R. 495, and *Wilson v. The Queen*, [1983] 2 S.C.R. 594; [1984] 1 W.W.R. 481.

My reaction to this preliminary contention is similar to that of Mr. Justice Pratte. I do not see the challenge to the Minister's authorization as amounting to an attack, even merely collateral, against the Judge's approval, the reasons alleged in support thereof being entirely foreign to that approval. The Court is not being asked to review and find fault with the opinion and conclusion of

qu'elle ne se limite pas aux infractions spécifiques qui auraient été commises. Il s'agit d'un ordre d'une portée générale visant la violation de toute disposition de la Loi. À mon sens, une telle recherche à l'aveuglette n'est pas nécessaire et n'aurait pas dû être accordée. Elle constitue une fouille, une perquisition et une saisie abusives.

L'appel dont la Cour est maintenant saisie attaque la décision de la Division de première instance sur la base de trois propositions juridiques distinctes, l'une qui soulève une question préliminaire relative à la compétence, les deux autres qui contestent la validité du raisonnement du juge. Mes collègues ne sont d'accord avec aucune de ces trois propositions; je souscris cependant pour ma part à la troisième. C'est donc cette troisième proposition sur laquelle je dois réellement appuyer, et j'y viendrai très rapidement, mais je crois devoir d'abord dire quelques mots au sujet des deux premières.

Les appelants font d'abord valoir que la Division de première instance n'était pas compétente pour connaître d'une contestation de l'autorisation du Ministre, étant donné qu'il s'agissait d'une autorisation qui avait été approuvée par un juge d'une cour supérieure et que la Cour fédérale n'est pas habilitée à mettre en doute la validité de la décision d'un juge d'une cour supérieure et n'a pas le droit de ne pas en tenir compte, même de manière indirecte. Ils affirment que, de toute façon, même si la Cour était compétente, cette compétence ne pouvait certainement pas être conférée à la Division de première instance par l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* parce que l'autorisation, étant un acte purement administratif non assujéti aux règles procédurales d'équité, n'était pas susceptible d'être attaquée par voie de *certiorari*. Et à l'appui de ce premier argument relatif à la compétence, les appelants invoquent les deux décisions bien connues de la Cour suprême, *Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 R.C.S. 495, et *Wilson c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 594; [1984] 1 W.W.R. 481.

Ma réaction à cette prétention préliminaire est semblable à celle du juge Pratte. À mon avis, la contestation de l'autorisation du Ministre ne constitue pas une attaque, même indirecte, de l'approbation donnée par le juge, les motifs allégués étant tout à fait étrangers à cette approbation. Il n'est pas demandé à la Cour d'examiner et de critiquer l'opinion et les conclusions du juge; il lui est plutôt

the Judge; it is being asked to determine that the giving of the authorization was beyond the powers of the Minister, a point the approving Judge was in no way called upon to consider and decide. On the other hand, it seems to me quite appropriate that *a* *certiorari*, a prerogative writ created to counter jurisdictional error, be used to attack, for want or excess of jurisdiction, what is unquestionably a decision of a public authority affecting private rights, (although I doubt that on a mere motion, as *b* is the case here, any relief other than the quashing of the authorization can be sought).

The second submission advanced in support of the appeal, one addressed to the substance of the decision, is that the learned Trial Judge erred in interpreting the authorization as permitting a search and seizure of any documents that could afford evidence as to the violation of all and any provisions of the *Income Tax Act*. The authorization was meant to give rise, it is said, essentially to a search and seizure of documents relating solely to the provisions of the Act that, in the belief of the Minister, had been breached, and only incidentally—by some application of our Canadian version of the “plain view doctrine”,—to a seizure of *f* pieces of evidence of incriminating character which the officers may inadvertently come across. The authorization was not meant to allow an unlimited search and in fact, the evidence is clearly to the effect that the operation that actually took place was conducted in such a way that only those documents which could afford evidence as to the alleged violations were looked for and seized. The complaint of the respondents and, in turn, the critique of the Trial Judge were thus simply due to a misinterpretation of the document, a misinterpretation that becomes apparent when it is realized that the authorization is couched in the very terms of subsection 231(4) of the *Income Tax Act*, and this Court, in the case of *In re Collavino Brothers Construction Company Limited*, [1978] 2 F.C. 642 (C.A.), has held (*per* Heald J. at page 645) that:

demandé de déterminer si le Ministre était habilité à donner l'autorisation, point sur lequel le juge qui a donné son approbation n'était pas appelé à se pencher ni à trancher. En revanche, il me semble tout à fait approprié qu'on ait recours à un *a* *certiorari*, un bref de prérogative créé pour réprimer les erreurs juridictionnelles, en vue d'attaquer, pour cause d'absence ou d'excès de compétence, ce qui constitue incontestablement de la part d'une autorité publique une décision touchant des droits individuels (quoique je doute que sur présentation d'une simple requête, comme c'est le cas en l'es-
b pèce, il soit possible de solliciter un redressement autre que l'annulation de l'autorisation).

Le deuxième argument invoqué à l'appui du présent appel, qui, lui, porte sur le fond de la *d* décision, consiste à dire que le juge de première instance a commis une erreur en concluant que l'autorisation permettait la recherche et la saisie de tous les documents qui pouvaient servir de preuve de violation de l'une quelconque des dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. On fait valoir que l'autorisation était principalement destinée à donner lieu à la recherche et à la saisie des documents se rapportant uniquement aux dispositions de la Loi qui, selon l'avis du Ministre, avaient été violées, et ce n'est qu'accessoirement, par quelque application de la version canadienne de la *e* «*plain view doctrine*», qu'elle pouvait s'étendre à la saisie d'éléments de preuve de nature incriminante sur lesquels les fonctionnaires pouvaient tomber par hasard. L'autorisation n'était pas destinée à permettre des recherches illimitées et, en fait, la preuve établit clairement que l'opération telle qu'effectuée a été menée de manière à ce que seuls les documents qui pouvaient servir de preuve au *g* sujet des violations alléguées ont fait l'objet des recherches et ont été saisis. La plainte des intimés et, par la suite, la critique du juge de première instance ont simplement résulté d'une interprétation erronée du document, interprétation erronée *h* qui devient évidente lorsque l'on constate que l'autorisation est rédigée dans les termes mêmes du paragraphe 231(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et que la Cour, dans l'arrêt *In re Collavino Brothers Construction Company Limited*, [1978] 2 C.F. 642 (C.A.), a statué (le juge Heald, à la *j* page 645) que:

... "the violation" referred to in the latter portion of subsection (4) has reference to "a violation" specified in the opening words of the subsection

This attempt by counsel for the appellants to limit the controversy to a question of construction of the document signed on behalf of the Minister (and thereby avoid the Charter issue raised by the third proposition) must fail, in my opinion. First, I am not convinced that the authorization must necessarily be given the same interpretation as subsection 231(4) simply because it adopted words identical to those found in the enactment, since the context in which these words were to be read was different. But, in any event, as pointed out by Mr. Justice Pratte, both the Ontario Court of Appeal in *In Re M.N.R. v. Paroian, Courey, Cohen & Houston* (1980), 80 DTC 6077 and the Alberta Court of Appeal in *Royal Craft Products Ltd. et al. v. The Queen* (1979), 80 DTC 6143; [1980] CTC 97 have refused, in unanimous decisions, to follow the finding of this Court in *Collavino* and I too, with respect, think that their refusal was justified. The words used in the provision are so simple and clear that they leave no room for interpretation; they contain no ambiguity through which a "reading down" of their scope could be made acceptable and they can only be given their plain meaning which is that once the Minister has reasonable grounds to believe that a violation of the *Income Tax Act* has been committed, he may authorize a search and seizure of documents relating to the violation of any provision of the Act.

And that brings up the third and main proposition on the basis of which the appeal is founded, a proposition that directly contradicts the position taken by the respondents and accepted by the Trial Judge, namely that the authorization, however broadly it is interpreted, did not violate section 8 of the *Constitution Act, 1982*. It is about this proposition that I respectfully dissent from my colleagues since I subscribe to it, and I will try to explain why I do so.

The mere reading of section 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* now enshrined in the Constitution of Canada suggests some general comments with which I would like to start. It says:

... «l'infraction» évoquée à la dernière partie du paragraphe (4) se rapporte à «une infraction» mentionnée à son début . . .

À mon avis, cet argument par lequel l'avocat des appellants essaie de limiter le litige à une question d'interprétation du document signé au nom du Ministre (et d'éviter ainsi la question de l'application de la Charte, soulevée par la troisième proposition) ne peut être retenu. D'abord, je ne suis pas convaincu qu'il faille donner à l'autorisation la même interprétation que celle donnée au paragraphe 231(4) uniquement parce qu'elle utilise des mots identiques à ceux du texte de Loi, car le contexte dans lequel il fallait interpréter ces mots était différent. Mais, de toute façon, comme le juge Pratte l'a souligné, la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *In Re M.N.R. v. Paroian, Courey, Cohen & Houston* (1980), 80 DTC 6077, et la Cour d'appel de l'Alberta dans l'arrêt *Royal Craft Products Ltd. et al. v. The Queen* (1979), 80 DTC 6143; [1980] CTC 97, ont refusé, dans des décisions unanimes, de suivre les conclusions de cette Cour dans l'arrêt *Collavino* et, en toute déférence, moi aussi j'estime que leur refus était justifié. Les termes employés dans la disposition sont simples et clairs et ne laissent aucune place à l'interprétation; ils ne contiennent aucune ambiguïté en considération de laquelle une limitation de leur portée pourrait devenir acceptable et ils ne peuvent se voir attribuer que leur sens premier qui exprime qu'une fois que le Ministre a des motifs raisonnables de croire qu'une infraction à la *Loi de l'impôt sur le revenu* a été commise, il peut autoriser la recherche et la saisie des documents se rapportant à la violation de toute disposition de la Loi.

Ce qui conduit à la troisième et principale proposition sur laquelle repose l'appel, une proposition à l'opposé de celle avancée par les intimés et acceptée par le juge de première instance, aux termes de laquelle l'autorisation, quelque large que soit l'interprétation qu'on pouvait lui attribuer, ne violait pas l'article 8 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. C'est au sujet de cette proposition que je diffère d'avis avec mes collègues car je l'accepte et je vais essayer d'expliquer pourquoi.

J'aimerais commencer avec quelques commentaires généraux que suggère la simple lecture de l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui fait maintenant partie de la Constitution du Canada. Cet article porte:

8. Everyone has the right to be secure against unreasonable search or seizure.

8. Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

Such a declaration is obviously a solemn confirmation that the privacy each of us in this country feels he needs for his security, the development of his personality and the fulfilment of his potentialities is totally legitimate. The citizen is entitled to expect that invasion of his privacy and of his possessions will not, as a rule, be tolerated from anyone. But the declaration is also a confirmation that the interest of society at large in exposing wrongdoers and repressing crime may bring exceptions to the rule. Searches and seizures by representatives of the State responsible for the implementation of the laws of the land will be authorized in certain circumstances. What is guaranteed constitutionally is that those searches and seizures will not be "unreasonable".

Une telle déclaration constitue manifestement la confirmation solennelle que le droit à la vie privée dont chaque personne de ce pays ressent le besoin pour sa sécurité, le développement de sa personnalité et l'accomplissement de ses capacités, est tout à fait légitime. Le citoyen a le droit de s'attendre à ce que, en règle générale, aucune incursion par qui que ce soit, dans sa vie privée ou dans ses propriétés, ne sera tolérée. Toutefois, cette déclaration constitue également la confirmation que l'intérêt de la société en général à ce que les contrevenants soient dénoncés et le crime réprimé peut amener des exceptions à cette règle. Les fouilles, les perquisitions et les saisies effectuées par des représentants de l'État responsables de l'application des lois dans ce pays seront permises dans certaines circonstances. Ce que la Constitution garantit, c'est que ces fouilles, ces perquisitions et ces saisies ne seront pas «abusives», non «raisonnables».

So a standard is set, the standard of reasonableness. Any limitation placed on or interference with the individual's right to privacy and property must henceforth be reasonably justifiable. A balancing of the right of the individual to privacy as opposed to the need that the laws of the land be properly enforced is obviously implied by such a standard which requires that a proper choice be made, in any specific context, between the interest the community as a whole may attach to the safeguard of privacy and the interest it may have in uncovering a possible breach of the law. To determine, in a particular instance, whether a search or seizure remains within the constitutional barriers, one will have to take into account all its practical aspects, for instance: the circumstances in which the search or seizure is resorted to, the manner in which it is carried out, the nature of the things searched and seized, the extent to which the privacy of the individual is affected, the importance that the enforcement of the law involved may have in general and in the particular situation involved. There is not much room there for broad and easily applicable propositions.

Une norme est ainsi fixée, celle du raisonnable. Toute restriction apportée au droit d'un individu à la vie privée et à son droit de propriété ou toute atteinte à ces mêmes droits doit, par conséquent, pouvoir raisonnablement se justifier. Cette norme, qui exige de faire un choix judicieux, dans tout cas particulier, entre l'intérêt que l'ensemble de la collectivité peut attacher à la sauvegarde du droit à la vie privée et celui qu'elle peut avoir à la mise au jour d'une infraction possible à la loi, suppose manifestement le maintien d'un équilibre entre le droit d'un individu à la vie privée et le besoin d'assurer que les lois du pays sont obéies. Pour déterminer si, dans un cas particulier, une fouille, une perquisition ou une saisie reste à l'intérieur des limites imposées par la Constitution, il faudra tenir compte de tous ses aspects pratiques, comme par exemple, les circonstances dans lesquelles on a eu recours à la fouille, à la perquisition ou à la saisie, la manière dont elle a été effectuée, la nature des choses recherchées et saisies, la mesure dans laquelle la vie privée de l'individu est touchée, l'importance que la mise en application de la loi en cause peut avoir en général ou dans la situation particulière concernée. Il n'y a pas beaucoup de place là pour la formulation de propositions générales facilement applicables.

However, section 8 of the Charter does not merely condemn unreasonable searches or seizures, it gives the individual "the right to be secure against" them (in French "*le droit d'être protégé contre*"). So formulated, the right gives an individual the possibility of complaining not only of the actual carrying out of an unreasonable search or seizure but also of the mere fact that he is in danger of being the subject of such an illegal invasion of his privacy. It follows that section 8 may be offended by a legislative enactment which would leave the individual unshielded against unreasonable searches or seizures. So, to conform with the constitutional requirement, any statute authorizing searches and seizures in certain circumstances must provide for adequate protection against unreasonable ones; it must subject the exercise of the power conferred to limitations and conditions sufficient to constitute adequate safeguards. Does it mean that the safeguards must be such that no failures could be possible? In human behaviour, safeguards of such absolute effectiveness do not exist. It means, in my view, that the possibilities of failures must not be so great and so fraught with consequences, so deplorable, as to outweigh the social advantages that may be derived from the existence of the power. And here again, it seems to me, a balancing involving many factors particular to each statute will have to be made.

A last general remark. Whatever purpose and meaning are finally attributed to section 1 of the *Constitution Act, 1982*, that of a principle of general application referring to the characteristics of a free and democratic society or of a basic provision requiring justification in the particular context involved of any limitation to the rights and freedoms guaranteed by the Charter, I do not see how it can have any particular role to play in the interpretation or application of section 8. An "unreasonable" search or seizure within the meaning of section 8 cannot become "reasonable" under section 1 and it is hard to imagine that it could be "justified in a free and democratic society" to let the individual be subject to an unreasonable search or seizure without giving him redress. If the phrase "to be secure" were to be taken in the sense of a

Cependant, l'article 8 de la Charte ne condamne pas simplement les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives mais encore, il confère à l'individu «le droit d'être protégé contre» celles-ci (en anglais, "*the right to be secure against*"). Ainsi formulé, ce droit donne à un individu la possibilité de porter plainte non seulement parce qu'une fouille, une perquisition ou une saisie abusive a été effectuée, mais aussi parce qu'il est simplement en danger de subir une telle incursion illégale dans sa vie privée. Il en résulte qu'un texte législatif qui laisserait l'individu sans protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives peut contrevenir à l'article 8. Ainsi pour satisfaire aux exigences constitutionnelles, tout texte de loi autorisant des fouilles, des perquisitions et des saisies dans certaines circonstances doit prévoir une protection adéquate contre celles qui seraient abusives; il doit assujettir l'exercice du pouvoir conféré à des restrictions et des conditions suffisantes pour constituer des garanties adéquates. Cela signifie-t-il que les garanties doivent être telles que le pouvoir ne puisse jamais être exercé abusivement? Le comportement humain ne permet pas l'existence de garanties ayant une telle efficacité absolue. À mon avis, cela signifie que les possibilités d'exercice abusif du pouvoir ne doivent pas être si nombreuses et si lourdes de conséquences ni si regrettables, qu'elles l'emportent sur les avantages qui peuvent découler pour la société de l'existence de ce pouvoir. Et une fois encore, il me semble qu'il faudra mettre en balance les divers éléments particuliers à chaque texte de loi.

Une dernière remarque générale. Quels que soient le but et la signification qui seront finalement attribués à l'article 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qu'on en dégage un principe d'application générale faisant appel aux caractéristiques d'une société libre et démocratique, ou qu'on y voie une disposition fondamentale exigeant la justification, dans le contexte en cause, de toute restriction apportée aux droits et libertés garantis par la Charte, je ne vois pas comment il peut avoir un rôle particulier à jouer dans l'interprétation ou l'application de l'article 8. Une fouille, une perquisition ou une saisie «abusives» au sens de l'article 8 ne peut devenir «raisonnable» en vertu de l'article 1, et il est difficile d'imaginer qu'il pourrait exister une «justification [...] dans le cadre d'une société libre et démocratique» au fait de permettre que

total protection and absolute immunity in practice, then section 1 could perhaps be invoked to bring in some limitations, but as I have just said, I do not think it can be so.

I now come back to the particulars of the case at bar.

I think it ought to be noted first that, although the sole purpose of the respondents' proceedings was the setting aside of the seizure of their documents and things, the essential relief sought by their motion is the quashing of the authorization on the authority of which the operation had been carried out. It is incorrect to say, as it is said in the reasons of the Trial Judge [at page 124], that the "[authorization] constitutes unreasonable search and seizure"; it is even crucial in my view to avoid the confusion of language and to keep always present in mind that the authorization may give rise to but is not the search and seizure. The respondents did not contend seriously that the search and seizure to which they had actually been subjected had been unreasonable and apparently they were wise in refraining from doing so since, as mentioned previously, there is uncontradicted evidence that the search was conducted in such a way that only those documents which could afford evidence as to the violations which had been alleged were looked for and seized. What was behind the respondents' contention was, of course, that if the authorization was declared "illegal, irregular, null and void", it would follow that the search and the seizure had themselves been illegal for having been conducted without authority and their effects had to be eliminated. (I said previously that I entertain serious doubts as to whether, in a motion for an order in the nature of *certiorari* directed against the Minister's authorization, an order providing for the return of all seized effects could be sought, but I see no necessity to deal with this procedural problem here.) So, the attack is against the authorization and the allegation properly put is that the authorization was illegal because it was given on the authority of a provision of law inconsistent with section 8 of the *Constitu-*

l'individu puisse faire l'objet d'une fouille, d'une perquisition ou d'une saisie abusive sans lui accorder de recours. S'il fallait attribuer à l'expression «la protection» le sens d'une protection totale et d'une immunité absolue en pratique, on pourrait peut-être alors invoquer l'article 1 pour apporter quelques restrictions, mais comme je viens juste de le dire, je ne crois qu'il puisse en être ainsi.

Revenons maintenant aux éléments particuliers de l'affaire en instance.

Je pense qu'il faut d'abord remarquer que, bien que le seul but visé par les procédures intentées par les intimés était de faire annuler la saisie de leurs documents et de leurs choses, le principal redressement sollicité dans leur requête est l'annulation de l'autorisation en vertu de laquelle l'opération a été menée. Il est inexact d'affirmer, comme le juge de première instance l'a fait dans ses motifs de jugement [à la page 124], que l'«[autorisation] constitue une fouille, une perquisition et une saisie abusives»; il est même crucial, à mon avis, d'éviter de commettre cette confusion de langage et de ne jamais oublier que l'autorisation peut donner lieu à une fouille et une saisie mais ne constitue pas elle-même la fouille ou la saisie. Les intimés n'ont pas vraiment prétendu que la perquisition et la saisie dont ils avaient fait l'objet étaient abusives, et il semble qu'ils aient été sages de s'abstenir de le faire car, comme je l'ai déjà mentionné plus haut, il existe des éléments de preuve non contredits montrant que la perquisition a été menée de manière à ce que seuls les documents qui pouvaient servir de preuve au sujet des violations alléguées ont été cherchés et saisis. Ce qui se trouvait derrière la prétention des intimés était évidemment que, si l'autorisation était déclarée «illégal, irrégulière, nulle et non avenue», la perquisition et la saisie étaient elles-mêmes illégales pour avoir été effectuées sans autorisation, et il fallait en éliminer les effets. (J'ai déjà dit que je nourrissais des doutes sérieux quant à la question de savoir s'il était possible, à l'occasion de la présentation d'une requête sollicitant un ordre de *certiorari* contre l'autorisation du Ministre, de demander une ordonnance prévoyant la remise de tous les biens saisis, mais je ne vois pas l'utilité de statuer en l'espèce sur ce problème de procédure.) Ainsi, c'est l'autorisation qui est attaquée, et l'allé-

tion Act, 1982, and was itself inconsistent with section 8 of the *Constitution Act, 1982*.

It should also be noted that although the attack is against a particular authorization, the circumstances in which this authorization was given are not in issue. The assertion made in support of the attack is one of principle and its validity is presented as absolute: it is, in effect, that an authorization to search and seize, issued in conformity with and in the terms of subsection 231(4) of the *Income Tax Act*, contravenes the right of the taxpayer concerned to be secure against unreasonable search and seizure, because the search and seizure so authorized may extend to incriminating documents not related to the violations known to have been committed by the taxpayer.

It is the validity of this general proposition which must be verified and to do so, as said above, a balancing of the two competing interests involved must be made, i.e. on one side, the interest that may be served by the power given to the Minister and on the other, the value to be attributed to the expectation of privacy capable of being affected by the exercise of that power.

The scheme of the *Income Tax Act* is founded upon a self-assessment system, each taxpayer being asked to disclose his income and estimate the amount of tax payable by him. Under the scheme, the Minister is given the duty to assure a certain control of the honesty of the taxpayers and to help him fulfill his duty, some powers to secure information are granted to him. Section 231 of the Act provides for some of these powers. They include: the right of entry into a place where a business is carried on or books or records relating to that business are or should be kept; the right to audit or examine those books and records; the right to require from the owner or manager of the business all reasonable assistance; the right to request from any person information or the production of documents; the right to seize if during the course of an audit there appears to have been a violation of the Act. And the last and most important of these

gation appropriée formulée à l'appui est que l'autorisation était illégale parce qu'elle avait été accordée sur le fondement d'une disposition législative incompatible avec l'article 8 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, et qu'elle violait elle-même ledit article 8 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Il faut également remarquer que, même si la contestation vise une autorisation précise, les circonstances dans lesquelles cette autorisation a été accordée ne sont pas en litige. La contestation repose sur une allégation de principe dont la validité est présentée comme absolue; cette allégation porte en fait qu'une autorisation d'effectuer des recherches et une saisie, émise aux termes du paragraphe 231(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, viole le droit du contribuable visé à être protégé contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives parce que les recherches et la saisie ainsi autorisées peuvent s'étendre à des documents incriminants qui n'ont aucun rapport avec les violations qu'on sait avoir été commises par le contribuable.

C'est la validité de cette proposition générale qui doit être vérifiée et, comme je l'ai déjà dit, il est nécessaire pour ce faire de mettre en balance les deux intérêts opposés, c'est-à-dire, d'un côté, l'intérêt que peut servir le pouvoir conféré au Ministre et de l'autre, la valeur à accorder à l'élément de vie privée que l'exercice de ce pouvoir peut affecter.

L'économie de la *Loi de l'impôt sur le revenu* repose sur un système d'autocotisation en vertu duquel il est demandé à chaque contribuable de révéler son revenu et d'évaluer le montant d'impôt qu'il doit payer. En vertu de l'arrangement législatif, le Ministre est chargé de s'assurer, dans une certaine mesure, de l'honnêteté des contribuables et, afin de l'aider à remplir ce devoir, la Loi lui accorde certains pouvoirs lui permettant d'obtenir des renseignements. L'article 231 de la Loi prévoit quelques-uns de ces pouvoirs. Ils comprennent notamment le droit de pénétrer dans des endroits dans lesquels une entreprise est exploitée ou dans lesquels sont ou devraient être tenus des livres ou des registres relatifs à cette entreprise; le droit de vérifier ou d'examiner ces livres et registres; le droit d'obliger le propriétaire ou le gérant de l'entreprise à lui prêter toute aide raisonnable; le droit d'exiger de toute personne des renseignements ou

investigative powers is the one provided by subsection 4, the right to enter, search and seize. It is no doubt, in a sense, a frightening power, but it is far from being an unlimited one: it can only be exercised by the Minister or his senior authorized departmental officials; it is confined to documents, papers, books, records and things of that sort, and, in so far as the seizure is concerned, to documents, books, papers and records that could afford evidence of the violation of a provision of the Act; it arises in very narrowly defined circumstances and it requires a reasonable conviction that the taxpayer involved is dishonest and trying to cheat the system. This is the power we are concerned with and the aspect thereof which is put in question is that it may give rise to a search and seizure of any documents, papers, etc. that may afford evidence of any violation of the Act. The Minister's authorization may be broader than the search warrant issued under the *Criminal Code*, it is true, but it will obviously remain quite different from the general warrant so despised by the American revolutionaries and, in spite of what may sometimes be said, it can hardly lead to a wholesale seizure or a general exploratory rummaging in a person's belongings.

Now, going to the other side of the equation, to properly assess the value to be attributed to the other interest involved, one must examine how seriously and to what extent the expectation of privacy of the individual may be affected by a subsection 231(4) operation. The examination need not be elaborated upon. Is involved whether a taxpayer, seriously suspected of dishonesty, may still expect to preserve the privacy of his books, records and documents, even after the time when those same books, records and documents can validly be searched and possibly seized, since no one objects to a search and seizure limited to the violations already identified?

la production de documents, et le droit de saisir des documents ou autres choses si, au cours d'une vérification, il devient apparent qu'une infraction à la Loi a été commise. Le dernier de ces pouvoirs d'enquête, qui est en même temps le plus important, est celui prévu au paragraphe 4, c'est-à-dire le pouvoir d'entrer dans des lieux, d'y chercher des documents et d'autres choses et de les saisir. Dans un sens, il s'agit sans contredit d'un pouvoir impressionnant, mais il est loin d'être illimité: il ne peut être exercé que par le Ministre ou les hauts fonctionnaires de son Ministère qui ont été autorisés à le faire; il ne porte que sur les documents, livres, registres, pièces ou choses du genre, et, en ce qui concerne la saisie, il ne porte que sur les documents, livres, pièces et registres qui pourraient servir de preuve au sujet de la violation d'une disposition de la Loi; il ne peut être exercé que dans des circonstances définies très précisément, et il exige la certitude raisonnable que le contribuable visé est malhonnête et essaie de frauder le système. C'est ce pouvoir qui nous intéresse et c'est en ce qu'il peut donner lieu à la recherche et à la saisie de tous documents, papiers, etc., pouvant servir de preuve au sujet de toute violation de la Loi, qu'il est remis en cause. Il est vrai que l'autorisation du Ministre peut avoir une portée plus grande que celle du mandat de perquisition lancé aux termes du *Code criminel*, mais elle restera manifestement très différente du mandat général si dénigré par les révolutionnaires américains et, malgré ce que l'on peut parfois affirmer, elle peut difficilement entraîner une saisie systématique ou des recherches exploratoires générales dans les effets d'une personne.

Si on va maintenant de l'autre côté de l'équation, pour évaluer adéquatement l'importance qu'il faut accorder à l'autre intérêt en jeu, il faut examiner combien sérieusement et jusqu'à quel point les expectatives de vie privée de l'individu peuvent être trahies par une opération menée aux termes du paragraphe 231(4). L'examen n'a pas à être élaboré. Est impliquée la question de savoir si un contribuable, sérieusement soupçonné de malhonnêteté, peut encore espérer garder par devers lui ses livres, registres et documents, même après que ces livres, registres et documents soient devenus objet de recherches légitimes et possiblement de saisie, personne ne s'opposant à des recherches et saisies limitées aux infractions déjà déterminées.

It is clear to me that, all factors being considered, the interest that may be served by the existence of the power, ultimately the very integrity of the tax system, outweighs the value our community as a whole may attach to the safeguard of the privacy that an individual suspected of dishonesty may expect in respect of his books, records and documents. The very partial invasion of his privacy to which the taxpayer is then being subjected is, it seems to me, perfectly justifiable in the particular context in which it is imposed.

It is said that the power may be wrongly used since any offence, however trifling, could theoretically justify its exercise. Possibilities of abuse exist, I agree, but I would believe that they are made quite remote by the requirement that a judge give his approval, a judge whose duty is to "... scrutinize [with utmost care] the intended exercise of ministerial discretion. . . ." (Per Dickson J. (as he then was) in *The Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand (supra)*, at page 506.) And, in any case, these remote possibilities of abuse—which will always be subject to judicial recourse precisely on the basis of section 8 of the Charter—are not so consequential and socially unacceptable, so susceptible of causing irreparable injury, that, to avoid them, the Minister should be deprived altogether of a tool that, in some instances, may be the only one available to enforce the law.

As a closing remark, I will say that I find support for my view of the matter in the fact that the power to search and seize of subsection 231(4) of the *Income Tax Act* is a long-standing power created by Parliament a long time ago and held in a number of judicial decisions as being both necessary and appropriate. (See among others: *In Re M.N.R. v. Paroian, Courey, Cohen & Houston* (1980), 80 DTC 6077 (Ont. C.A.); *Royal Craft Products Ltd. et al. v. The Queen* (1979), 80 DTC 6143; [1980] CTC 97 (Alta. C.A.); *Goodman v. Rompkey et al.*, [1982] 1 S.C.R. 589; *Équipements Rocbec Inc. et al. v. Minister of National Revenue*, [1982] 1 S.C.R. 605; 82 DTC 6174; *Kelly Douglas and Company Limited v. The*

Une fois tous les éléments considérés, il m'apparaît évident que l'intérêt qui peut être servi par l'existence de ce pouvoir, soit ultimement l'intégrité même du système fiscal, l'emporte sur la valeur que l'ensemble de la collectivité peut attacher à la protection contre les indiscretions à laquelle un contribuable soupçonné de malhonnêteté peut s'attendre en ce qui concerne ses livres, ses registres et ses documents. Il me semble que l'incursion partielle dans sa vie privée que doit alors subir le contribuable est parfaitement justifiée compte tenu du contexte dans lequel elle a lieu.

On dit que ce pouvoir peut être mal employé étant donné que toute infraction, si mineure soit-elle, pourrait, en théorie, justifier son exercice. J'admets qu'il existe des possibilités d'abus, mais je crois qu'elles sont très peu probables en raison de l'obligation d'obtenir l'autorisation d'un juge, dont le devoir est de "... scruter [avec le plus grand soin] l'exercice envisagé du pouvoir discrétionnaire ministériel . . ." (Le juge Dickson (alors juge puîné) dans l'arrêt *Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand* (précité), à la page 506.) De toute façon, ces possibilités éloignées d'abus,—et qui pourront toujours donner lieu à un recours devant les tribunaux sur le fondement, précisément, de l'article 8 de la Charte—ne sont pas si lourdes de conséquences et si socialement inacceptables, si susceptibles de causer un préjudice irréparable que, pour les éviter, il faille priver complètement le Ministre d'un outil qui, dans certains cas, est le seul disponible pour assurer le respect de la loi.

Je dirai en terminant que je considère ma façon de voir comme renforcée par le fait que le pouvoir de perquisition et de saisie prévu au paragraphe 231(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est un pouvoir de vieille date ayant été créé il y a longtemps par le législateur fédéral, et que les tribunaux ont statué dans plusieurs décisions qu'il était à la fois nécessaire et approprié. (Voir notamment: *In Re M.N.R. v. Paroian, Courey, Cohen & Houston* (1980), 80 DTC 6077 (C.A. Ont.); *Royal Craft Products Ltd. et al. v. The Queen* (1979), 80 DTC 6143; [1980] CTC 97 (C.A. Alb.); *Goodman c. Rompkey et autre*, [1982] 1 R.C.S. 589; *Équipements Rocbec Inc. et autres c. Ministre du Revenu national*, [1982] 1 R.C.S. 605; 82 DTC

Queen et al. (1981), 82 DTC 6036 (B.C.S.C.); *Burnac Corporation Limited, et al. v. Minister of National Revenue*, [1978] 2 F.C. 269 [1977] CTC 593 (T.D.); *Bathville Corp. Ltd. et al. v. Atkinson et al.* (1964), 64 DTC 5330 (Ont. C.A.).) Of course, the coming into force of the Charter may have rendered inoperative provisions of law with long standing in our law books, but the notion here in question is that of "reasonableness" and I do not consider that the Charter could have abruptly changed our notion of what is or is not reasonable.

So, those are the reasons why I object, with respect, to the view that the Minister's authorization in question in these proceedings, an authorization regularly issued pursuant to subsection 231(4) of the *Income Tax Act*, could be seen as offending the Constitution.

I would grant the appeal, set aside the judgment of the Trial Division and dismiss the respondents' motion with costs throughout.

6174; *Kelly Douglas and Company Limited v. The Queen et al.* (1981), 82 DTC 6036 (C.S.C.-B.); *Burnac Corporation Limited, et autres c. Le ministre du Revenu national*, [1978] 2 C.F. 269; [1977] CTC 593 (1^{re} inst.); *Bathville Corp. Ltd. et al. v. Atkinson et al.* (1964), 64 DTC 5330 (C.A. Ont.).) Évidemment, l'entrée en vigueur de la Charte peut avoir rendu inopérantes des dispositions législatives existant depuis longtemps dans nos recueils de lois, mais la notion en cause en l'espèce est celle du «raisonnable» et je ne crois pas que la Charte pourrait avoir modifié sans transition notre conception de ce qui est raisonnable et de ce qui ne l'est pas.

C'est donc pour ces motifs que je m'oppose, en toute déférence, à l'opinion voulant que, en l'espèce, on puisse considérer que l'autorisation du Ministre, une autorisation accordée régulièrement aux termes du paragraphe 231(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, ait pu contrevenir à la Constitution.

Je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'annuler le jugement de la Division de première instance et de rejeter la requête des intimés, avec dépens dans toutes les cours.

T-9206-82

T-9206-82

Public Service Alliance of Canada (Plaintiff)**Alliance de la Fonction publique du Canada (demanderesse)**

v.

a c.

The Queen in right of Canada as represented by Treasury Board and Attorney General of Canada (Defendants)**Sa Majesté la Reine du chef du Canada, représentée par le conseil du Trésor et le procureur général du Canada (défendeurs)**

Trial Division, Reed J.—Ottawa, February 20 and March 21, 1984.

b Division de première instance, juge Reed—Ottawa, 20 février et 21 mars 1984.

Public Service — Public Sector Compensation Restraint Act — Whether Act denying freedom of association guaranteed by Charter — Whether rights to bargain and strike protected by freedom of association — Whether Charter s. 7 right to liberty including liberty to bargain terms and conditions of employment; if so, whether such right denied by Act and whether denial contrary to principles of fundamental justice — Assuming Charter right or freedom infringed, whether reasonable limit demonstrably justified in free and democratic society — Whether Act depriving plaintiff of enjoyment of property without due process, contrary to Bill of Rights s. 1(a) — Whether Act denying equality before law and protection of law, contrary to Bill of Rights s. 1(b) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 2(d), 7, 8, 9, 10, 12, 33 — Public Sector Compensation Restraint Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 122, ss. 2(1), 4(1)(a),(b), 5, 6, 7, 8(1), 9(1),(2), 10, 16 — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 49(2)(b), 63, 77, 101 — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 1(a),(b) — Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), ss. 91, 92.

Fonction publique — Loi sur les restrictions salariales du secteur public — La Loi dénie-t-elle le droit à la liberté d'association garanti par la Charte? — Les droits de négocier et de faire la grève sont-ils protégés par la liberté d'association? — Le droit à la liberté prévu à l'art. 7 de la Charte inclut-il la liberté de négocier les conditions d'emploi et, dans l'affirmative, la Loi viole-t-elle ce droit et cette violation est-elle contraire aux principes de justice fondamentale? — Si on présume qu'un droit ou une liberté de la Charte a été violée, s'agissait-il d'une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique? — La Loi prive-t-elle la demanderesse de la jouissance d'un bien sans application régulière de la loi, en violation de l'art. 1a) de la Déclaration des droits? — La Loi refuse-t-elle l'égalité devant la loi et la protection de la loi en violation de l'art. 1b) de la Déclaration des droits? — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 2d), 7, 8, 9, 10, 12, 33 — Loi sur les restrictions salariales du secteur public, S.C. 1980-81-82-83, chap. 122, art. 2(1), 4(1),a),b), 5, 6, 7, 8(1), 9(1),(2), 10, 16 — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 49(2)b), 63, 77, 101 — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1a),b) — Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1), art. 91, 92.

Anti-inflation — Public Sector Compensation Restraint Act — Whether Act denying freedom of association guaranteed by Charter — Whether rights to bargain and strike protected by freedom of association — Whether Charter s. 7 right to liberty including liberty to bargain terms and conditions of employment; if so, whether such right denied by Act and whether denial contrary to principles of fundamental justice — Assuming Charter right of freedom infringed, whether such infringement reasonable limit demonstrably justified in free and democratic society — Whether Act depriving plaintiff of enjoyment of property without due process of law, contrary to Bill of Rights s. 1(a) — Whether Act denying equality before law and protection of law, contrary to Bill of Rights s. 1(b) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 2(d), 7, 8, 9, 10, 12, 33 — Public Sector Compensation Restraint Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 122, ss. 2(1), 4(1)(a),(b), 5, 6, 7, 8(1), 9(1),(2), 10, 16 — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 49(2)(b), 63, 77,

Anti-inflation — Loi sur les restrictions salariales du secteur public — La Loi dénie-t-elle le droit à la liberté d'association garanti par la Charte? — Les droits de négocier et de faire la grève sont-ils protégés par la liberté d'association? — Le droit à la liberté prévu à l'art. 7 de la Charte inclut-il la liberté de négocier les conditions d'emploi et, dans l'affirmative, la Loi viole-t-elle ce droit et cette violation est-elle contraire aux principes de justice fondamentale? — Si on présume qu'un droit ou une liberté de la Charte a été violée, s'agissait-il d'une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique? — La Loi prive-t-elle la demanderesse de la jouissance d'un bien sans application régulière de la loi, en violation de l'art. 1a) de la Déclaration des droits? — La Loi refuse-t-elle l'égalité devant la loi et la protection de la loi en violation de l'art. 1b) de la Déclaration des droits? — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 2d), 7, 8, 9, 10, 12, 33

101 — *Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 1(a),(b)* — *Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5]* (as am. by *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1*), ss. 91, 92.

Labour relations — Constitutional law — Charter of Rights — Freedom of association — Not extending to freedom to bargain collectively and to strike — Ontario Divisional Court judgment in Broadway Manor Nursing Home case not followed — “Liberty” in Charter s. 7 concerning physical liberty of person, not including freedom of contract — That future wage hikes rolled back by legislation not deprivation of property without due process contrary to Bill of Rights — Right to future increases under collective agreement not vested property right — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 2(d), 7 — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 1(a),(b).

Constitutional law — Charter of Rights — Freedom of association — Whether Public Sector Compensation Restraint Act infringing freedom — Whether right to bargain and strike protected by Charter freedom of association — Whether international covenants acceded to by Canada protecting right to strike and, if so, whether such right necessarily incorporated in Charter — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 2(d), 7 — Public Sector Compensation Restraint Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 122 — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35.

Constitutional law — Charter of Rights — Limitation clause — Assuming plaintiff’s Charter freedom of association denied by Public Sector Compensation Restraint Act, whether abridgment reasonable limit demonstrably justified in free and democratic society — Determination of reasonableness necessarily involving assessment of economic benefit to society, against cost of infringement to individuals — Benefit to society as whole not sufficiently substantial to justify abridgement of constitutionally guaranteed individual rights — Words “demonstrably justified” requiring more than reasonable rationale — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 2 — Public Sector Compensation Restraint Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 122.

— *Loi sur les restrictions salariales du secteur public, S.C. 1980-81-82-83, chap. 122, art. 2(1), 4(1)(a),(b), 5, 6, 7, 8(1), 9(1),(2), 10, 16 — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 49(2)(b), 63, 77, 101 — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, a Appendice III, art. 1(a),(b) — Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1), art. 91, 92.*

b Relations de travail — Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté d’association — Elle ne comporte pas la liberté de négocier collectivement et de faire la grève — La Cour n’a pas suivi la décision de la Cour divisionnaire de l’Ontario dans Broadway Manor Nursing Home — Le terme «liberté» à l’art. 7 de la Charte concerne la liberté physique, mais ne comprend pas la liberté de conclure des contrats — Le fait que les hausses salariales futures aient été réduites par la loi ne constitue pas une privation d’un bien sans application régulière de la loi, en violation de la Déclaration des droits — Le droit à des augmentations de salaire futures en vertu d’une convention collective n’est pas un droit acquis afférent à un bien — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 2d), 7 — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1(a),(b).

e Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté d’association — La Loi sur les restrictions salariales du secteur public viole-t-elle une liberté? — Les droits de négocier et de faire la grève sont-ils protégés par la liberté d’association prévue à la Charte? — Les conventions internationales auxquelles le Canada a donné son adhésion protègent-elles le droit de faire la grève, et dans l’affirmative, ce droit est-il nécessairement incorporé dans la Charte? — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 2d), 7 — Loi sur les restrictions salariales du secteur public, S.C. 1980-81-82-83, chap. 122 — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35.

h Droit constitutionnel — Charte des droits — Clause limitative — Si on présume que la Loi sur les restrictions salariales du secteur public viole la liberté d’association garantie à la demanderesse par la Charte, cette restriction constitue-t-elle une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer dans le cadre d’une société libre et démocratique? — Afin de déterminer ce qui constitue une limite raisonnable, il est nécessaire d’évaluer l’avantage économique que la société en tire par rapport au désavantage que représente la limitation des droits des particuliers — Les avantages que la société dans son ensemble peut retirer ne sont pas suffisamment importants pour justifier la limitation de droits individuels garantis par la Constitution — L’expression «dont la justification puisse se démontrer» requiert plus qu’un fondement raisonnable — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 2 — Loi sur les restrictions salariales du secteur public, S.C. 1980-81-82-83, chap. 122.

Constitutional law — Charter of Rights — Right to liberty — Whether right to “liberty” in s. 7 including freedom to enter into contracts relating to terms of employment — Freedom to contract, being economic right, not included in concept of “liberty” — S. 7 concerned with physical liberty of person, right to dispose of own body, of own person — “Principles of fundamental justice” in s. 7 used in procedural, not substantive sense — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 2 — Public Sector Compensation Restraint Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 122.

Canadian Bill of Rights — Enjoyment of property — Whether Public Sector Compensation Restraint Act depriving plaintiff of enjoyment of property without due process of law — Right to wage increase under collective agreement not vested and enforceable property right — “Due process of law” in s. 1(a) used in procedural, not substantive sense — Due process clause not applicable to protect property rights affected by federal expropriation and nationalization laws — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 1(a) — Public Sector Compensation Restraint Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 122.

Canadian Bill of Rights — Equality before law — Whether infringed by Public Sector Compensation Restraint Act as civil servants allegedly singled out in capricious and arbitrary manner — Employer-employee relationship between government and union sufficient for Act to meet test of “valid federal objective” as used in case law — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 1(b) — Public Sector Compensation Restraint Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 122 — Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), ss. 91, 92.

Evidence — Explanations of Minister sponsoring Bill before Joint Parliamentary Committee — Weight to be given to such comments.

In 1982, the Parliament of Canada adopted the *Public Sector Compensation Restraint Act* by which collective agreements in the public sector were extended for a period of two years. The Act rolled back wage increases in the agreements to 6% for the first year and provided for an increase of 5% for the second year. Since the *Public Service Staff Relations Act* prohibits strikes when a collective agreement is in force, the right to strike was therefore abrogated for the period of extension. The *Public Sector Compensation Restraint Act* also permitted changes to collective agreements, but only if agreed to by the Treasury Board or the Governor in Council.

The plaintiff seeks a declaration that the Act is invalid as inconsistent with the Charter of Rights or that it is inoperative as inconsistent with the Bill of Rights. More precisely, the

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit à la liberté — Le terme «liberté» à l'art. 7 comprend-il la liberté de conclure des contrats relatifs aux conditions d'emploi? — La liberté de contracter étant un droit économique, elle n'est pas comprise dans le concept de «liberté» — L'art. 7 vise la liberté physique de la personne, la liberté de disposer de son corps, de sa personne — L'expression «principes de justice fondamentale» à l'art. 7 touche à des notions de procédure et non à des notions de fond — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 2 — Loi sur les restrictions salariales du secteur public, S.C. 1980-81-82-83, chap. 122.

Déclaration canadienne des droits — Jouissance des biens — La Loi sur les restrictions salariales du secteur public prive-t-elle la demanderesse de la jouissance d'un bien sans application régulière de la loi? — Le droit à une augmentation de salaire en vertu d'une convention collective n'est pas un droit acquis et exécutoire afférent à un bien — L'expression «application régulière de la loi» à l'art. 1a) touche à des notions de procédure et non à des notions de fond — La clause de l'application régulière de la loi ne s'applique pas pour protéger les droits afférents aux biens touchés par l'expropriation et par les lois en matière de nationalisation — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1a) — Loi sur les restrictions salariales du secteur public, S.C. 1980-81-82-83, chap. 122.

Déclaration canadienne des droits — Égalité devant la loi — La Loi sur les restrictions salariales du secteur public viole-t-elle ce principe de l'égalité devant la loi parce qu'elle différencie les fonctionnaires d'une manière fantaisiste et arbitraire? — La relation employeur-employé qui existe entre le gouvernement et le syndicat est suffisante pour satisfaire au critère de l'expression «objectif fédéral régulier» telle qu'elle est employée dans la jurisprudence — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1b) — Loi sur les restrictions salariales du secteur public, S.C. 1980-81-82-83, chap. 122 — Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1), art. 91, 92.

Preuve — Explications du Ministre présentant le projet de loi au Comité mixte du Parlement — Importance qu'il faut accorder à ces commentaires.

En 1982, le Parlement du Canada a adopté la *Loi sur les restrictions salariales du secteur public* qui a prorogé pour une période de deux ans les conventions collectives du secteur public. La Loi a ramené les augmentations de salaire prévues dans les conventions à 6 % pour la première année et a fixé une augmentation de 5 % pour la deuxième année. Étant donné que la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* interdit les grèves tant qu'une convention collective est en vigueur, le droit de faire la grève a donc été retiré pour la durée de la prorogation. La *Loi sur les restrictions salariales du secteur public* permettait également d'apporter des modifications aux conventions collectives, sous réserve toutefois de l'approbation du conseil du Trésor ou du gouverneur en conseil.

La demanderesse cherche à obtenir un jugement déclaratoire portant que la Loi est nulle car incompatible avec la Charte des droits ou inopérante car incompatible avec la Déclaration des

contention is that the Act deprives the plaintiff and its members of (a) the fundamental freedom of association guaranteed by section 2 of the Charter; (b) the liberty to bargain their terms and conditions of employment, contrary to the principles of fundamental justice, in violation of section 7 of the Charter; (c) the enjoyment of property without due process of law, contrary to paragraph 1 (a) of the Bill of Rights; (d) equality before the law and of protection of the law, contrary to paragraph 1(b) of the Bill of Rights.

Held, the action should be dismissed.

Even though the Act provides for the possibility of making changes to collective agreements, the right to collective bargaining cannot be said to be preserved since there is no right to collectively withdraw services. As for the argument that the right to collective bargaining is not destroyed, but merely suspended for a certain period, the fact is that a suspension is a denial for a certain period. While the right to collective bargaining, if constitutionally entrenched, would not carry with it a duty on the employer to bargain in good faith or the right to have operating all the mechanisms of arbitration and conciliation of the *Public Service Staff Relations Act*, it would, in spite of a Minister's comments to the contrary before a Joint Parliamentary Committee, carry with it the right to strike.

The plaintiff's arguments to the effect that the freedom to bargain is encompassed by the concept of freedom of association are heavily based on the *Broadway Manor* case. In that case, the judge relied on the Minister's interpretation of that concept. Ministers' comments before Parliamentary Committees should not be given too much weight: they have an advocacy character and are meant to convince the members of those committees. Secondly, the judge found that the history of freedom of association at common law encompassed a right to bargain collectively and strike, but the cases relied on only deal with the history of the right to strike. Thirdly, it was found that international covenants to which Canada has acceded protect this right. Most of the conventions do not expressly mention the right to strike, but even if some do, that does not mean that the Charter of Rights intended to incorporate all rights contained in those conventions. The fourth argument is that if the purposes for which an association is organized are not protected by the right to freedom of association, there is a danger that the freedom itself can be undercut. However, there is nothing in Anglo-Canadian or American case law or in the international law context which would lead to the conclusion that the use of the term "freedom of association" is meant usually to include a freedom to bargain. Furthermore, it would not have been intended in a section of the Charter dealing with fundamental rights to include a right that is essentially economic in nature without some more express wording. "Freedom of association" guarantees unions, *inter alia*, the right to join together, to solicit members and to advocate their views, but not the right to strike.

droits. La demanderesse allègue plus précisément que la Loi la prive, ainsi que ses membres, (a) de la liberté fondamentale d'association prévue à l'article 2 de la Charte; (b) de la liberté de négocier les conditions de leur emploi en violation des principes de justice fondamentale et de l'article 7 de la Charte; (c) autrement que par application régulière de la loi, de la jouissance de leurs biens en violation de l'alinéa 1a) de la Déclaration des droits (d) de l'égalité devant la loi et de la protection de la loi en violation de l'alinéa 1b) de la Déclaration des droits.

b Arrêt: l'action est rejetée.

Même si la Loi prévoit qu'il est possible d'apporter des modifications aux conventions collectives, on ne peut affirmer que le droit de négocier collectivement est préservé étant donné qu'il n'existe aucun droit de cesser de fournir collectivement des services. Pour ce qui est de l'argument voulant que le droit de négocier collectivement n'est pas supprimé mais simplement suspendu pour une certaine période, il n'en demeure pas moins qu'une suspension constitue une suppression de ce droit pour une certaine période. Bien que s'il était enchâssé dans la Constitution, le droit de négocier collectivement n'obligerait pas l'employeur à négocier de bonne foi ni ne comporterait le droit à l'application de tout le processus d'arbitrage et de conciliation prévu dans la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, il comprendrait, malgré les commentaires contraires d'un ministre devant un comité mixte du Parlement, le droit de faire la grève.

Les arguments de la demanderesse voulant que la liberté d'association comporte la liberté de négocier reposent en grande partie sur la décision rendue dans l'affaire *Broadway Manor*. Dans cette affaire, le juge a d'abord fondé sa décision sur l'interprétation de ce concept faite par le Ministre. Il ne faut pas accorder trop d'importance aux commentaires des ministres devant des comités du Parlement: ils tiennent du plaidoyer et ont pour but de convaincre les membres de ces comités. Deuxièmement, le juge a conclu que selon l'histoire de la liberté d'association en *common law*, celle-ci comprenait le droit de négocier collectivement et de faire la grève; toutefois, les décisions invoquées ne traitent que de l'histoire du droit de grève. Troisièmement, il a conclu que les conventions internationales auxquelles le Canada a donné son adhésion protègent ce droit. La plupart de ces conventions ne mentionnent pas expressément le droit de faire la grève, mais même si certaines le font, cela ne signifie pas que la Charte des droits avait pour objet d'incorporer tous les droits prévus dans ces conventions. Le quatrième argument porte que si les objectifs pour lesquels une association est formée ne sont pas protégés par le droit à la liberté d'association, il y a un danger que la liberté soit elle-même anéantie. Cependant, rien dans la jurisprudence anglo-canadienne ou américaine ni dans le contexte du droit international ne permet de conclure que l'emploi des termes «liberté d'association» est habituellement destiné à comprendre un droit de négocier. En outre, le législateur n'a pu avoir l'intention d'inclure dans un article de la Charte qui traite des droits fondamentaux un droit qui est de nature essentiellement économique sans l'indiquer par une formulation plus explicite. La «liberté d'association» garantit notamment aux syndicats le droit de s'associer, de recruter des membres et de faire valoir leurs positions, mais non le droit de faire la grève.

In view of this conclusion, it would not be necessary to examine whether the Act is a reasonable limit demonstrably justified in a free and democratic society within the meaning of section 1 of the Charter. But since this case was expected to be appealed, the evidence and arguments on this point were reviewed. While the determination of whether the Act is a "reasonable limit" is not an economic question, economic evidence may well be a starting point in a case such as this. There must be an assessment of the economic benefit to society against the cost of the infringement to individuals. At the time, it was a reasonable economic judgment to have concluded that inflation was a problem which needed government intervention. But the evidence is clear that monetary policy and not wage-price controls is the primary tool by which to combat inflation. The evidence clearly indicates that the decline in inflation was due to the world recession and not the government's 6 and 5 program. It seems reasonable to conclude that it played little part in the reduction of inflation. The Act was designed to have a demonstrative effect, not to serve as a direct economic lever to combat inflation. At most, it seems to have been conceived to create some psychological effects, some dampening of expectations. Such a measure would not meet the test of section 1 of the Charter. If freedom to bargain collectively was a constitutionally guaranteed right, the Restraint Act would not be a "reasonable limit . . . demonstrably justified". The test is more than the requirement that the legislation have a reasonable rationale. If that were the case, there would be no scope left for section 33. While the test may vary from case to case, it must be very substantial, and in this case the benefit accruing to society is not sufficiently substantial to justify an abridgment of constitutionally guaranteed individual rights.

In arguing that the Act was contrary to the principles of fundamental justice because of its discriminatory nature, counsel raised the issue of whether section 7 of the Charter extends to substantive due process. Upon examination of case law and the leading Canadian texts on the question, the better view seems to be that section 7 relates only to procedural fairness. In any event, the term "liberty" in section 7 does not encompass freedom of contract. Section 7 is concerned with physical liberty of the person, the right to dispose of one's own body, of one's person.

The argument that the persons whose prospective wage increases under collective agreements were rolled back by the Act were deprived of property without due process of law, in violation of paragraph 1(a) of the Bill of Rights, is without foundation. A right to a wage increase at a future date under an existing collective agreement is not a property right vested and enforceable. In any event, "without due process of law" has not been interpreted as including substantive due process.

It is also argued that the right of the individual to equality before the law recognized in paragraph 1(b) of the Bill of Rights has been violated because the Act singles out federal civil servants for restrictive treatment without rational grounds. The issue is whether the Act meets the test of a "valid federal

Étant donné cette conclusion, il ne serait pas nécessaire d'examiner si la Loi constitue une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique au sens de l'article 1 de la Charte. Mais étant donné qu'on prévoit qu'il sera interjeté appel de la présente instance, les éléments de preuve et les arguments présentés ont été examinés. Bien que la question de savoir si la Loi constitue une «limite raisonnable» ne relève pas du domaine économique, une preuve de nature économique peut servir de point de départ dans une affaire comme celle-ci. Il faut évaluer l'avantage économique que la société tire de la Loi par rapport au désavantage que représente la limitation des droits des particuliers. À cette époque, il était raisonnable de penser, d'un point de vue économique, que l'inflation était un problème qui nécessitait l'intervention du gouvernement. Il ressort pourtant clairement de la preuve que la politique monétaire et non le contrôle des prix et des salaires est le meilleur moyen de combattre l'inflation, et que si l'inflation a diminué, c'est grâce à la récession mondiale et non au programme du 6 et 5 du gouvernement. Il semble raisonnable de conclure que ce programme n'a pas joué un grand rôle dans la réduction de l'inflation. La Loi devait servir d'exemple et non de levier économique direct pour combattre l'inflation. Tout au plus, elle semble avoir été conçue pour créer certains effets psychologiques et réduire les attentes. Une telle mesure ne satisfierait pas au critère prévu à l'article 1 de la Charte. Si la liberté de négocier était un droit garanti dans la Constitution, la Loi sur les restrictions ne constituerait pas une «limite raisonnable . . . dont la justification puisse se démontrer». Le critère exige plus qu'un fondement législatif raisonnable. Si ce n'était pas le cas, l'article 33 n'aurait plus de raison d'être. Bien que le critère à appliquer puisse changer d'un cas à l'autre, il doit être très rigoureux, et en l'espèce, les avantages résultant pour la société ne sont pas suffisamment importants pour justifier la limitation de droits individuels garantis par la Constitution.

En alléguant que la Loi était contraire aux principes de justice naturelle à cause de sa nature discriminatoire, l'avocat a soulevé la question de savoir si l'article 7 de la Charte comprend l'application régulière de la loi quant au fond. Après un examen de la jurisprudence et des principaux textes canadiens portant sur cette question, il semble que l'opinion à retenir est que l'article 7 ne se rapporte qu'à l'équité dans la procédure. De toute manière, le terme «liberté» à l'article 7 ne comprend pas la liberté de conclure des contrats. L'article 7 vise la liberté physique de la personne, la liberté de disposer de son corps, de sa personne.

L'argument voulant que les personnes visées par les conventions collectives prévoyant des hausses salariales qui ont été réduites par la Loi aient été privées d'un bien sans application régulière de la loi en violation de l'alinéa 1a) de la Déclaration des droits, est sans fondement. Le droit à une augmentation de salaire fixée à une date ultérieure en vertu d'une convention collective en vigueur n'est pas un droit acquis et exécutoire afférent à un bien. De toute façon, l'expression «application régulière de la loi» n'a pas été interprétée comme comprenant l'application quant au fond.

On a aussi soutenu que le droit de l'individu à l'égalité devant la loi garanti par l'alinéa 1b) de la Déclaration des droits a été violé parce que la Loi différencie les fonctionnaires fédéraux en leur imposant des restrictions particulières sans motifs raisonnables. Il s'agit de déterminer si la Loi satisfait au

objective". In this case, the employer-employee relationship between the government and those challenging the Act is such as to constitute a sufficient justification to meet that test as defined in case law.

critère de «l'objectif fédéral régulier». En l'espèce, la relation employeur-employé qui existe entre le gouvernement et ceux qui contestent la Loi constitue une justification suffisante pour satisfaire à ce critère au sens que la jurisprudence donne à cette expression.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Minister of Home Affairs v. Fisher, [1980] A.C. 319 (P.C.); *Attorney-General of Fiji v. Director of Public Prosecutions*, [1983] 2 W.L.R. 275 (P.C.); *The Queen v. Bowen*, judgment dated November 10, 1983, Ontario High Court, not yet reported; *Re Alberta Union of Provincial Employees et al. and the Crown in right of Alberta* (1980), 120 D.L.R. (3d) 590 (Alta. Q.B.); *Collymore v. Attorney-General*, [1970] A.C. 538 (P.C.); *Hanover Tp. Federation of Teachers, Local 1954 (AFL-CIO) v. Hanover Community School Corp. C.A.Ind.*, 457 F.2d 456 (1972) (7th Cir.); *Smith v. Arkansas State Highway Employees*, 441 U.S. 463 (1979) (8th Cir.); *Dolphin Delivery Ltd. v. Retail, Wholesale and Dept. Store Union, Loc. 580*, [1984] 3 W.W.R. 481 (B.C.C.A.); *R. v. Hayden*, [1983] 6 W.W.R. 655 (Man. C.A.); *Re Mason; Mason v. R. in Right of Can.* (1983), 35 C.R. (3d) 393 (Ont. S.C.); *The Queen v. Drybones*, [1970] S.C.R. 282; *Attorney-General of Canada v. Lavell*, [1974] S.C.R. 1349; *R. v. Burnshine*, [1975] 1 S.C.R. 693; *Prata v. Minister of Manpower and Immigration*, [1976] 1 S.C.R. 376; *MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370.

NOT FOLLOWED:

Re Service Employees' International Union, Local 204 and Broadway Manor Nursing Home, et al. and two other applications (1983), 44 O.R. (2d) 392; confirmed on appeal: 1086-83, judgment dated October 22, 1984, Ontario Court of Appeal, not yet reported.

DISTINGUISHED:

Crofter Hand Woven Harris Tweed Co., Ltd. v. Veitch, [1942] 1 All E.R. 142 (H.L.); *C.P.R. v. Zambri*, [1962] S.C.R. 609; 34 D.L.R. (2d) 654.

CONSIDERED:

Schmidt and Dahlström v. Sweden (1976), 1 E.H.R.R. 632 (Eur. Court H.R.); *Reference re Section 94(2) of the Motor Vehicle Act* (1983), 147 D.L.R. (3d) 539 (B.C.C.A.); *R. v. Stevens* (1983), 145 D.L.R. (3d) 563 (Ont. C.A.); *Duke v. The Queen*, [1972] S.C.R. 917.

REFERRED TO:

Allman et al. v. Commissioner of the Northwest Territories (1983), 44 A.R. 170 (N.W.T.S.C.); *Edwards v. Attorney-General of Canada*, [1930] A.C. 124 (P.C.); *British Coal Corporation v. The King*, [1935] A.C. 500 (P.C.); *Attorney-General for Ontario and Others v.*

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Minister of Home Affairs v. Fisher, [1980] A.C. 319 (P.C.); *Attorney-General of Fiji v. Director of Public Prosecutions*, [1983] 2 W.L.R. 275 (P.C.); *The Queen v. Bowen*, jugement en date du 10 novembre 1983, Haute Cour de l'Ontario, encore inédit; *Re Alberta Union of Provincial Employees et al. and the Crown in right of Alberta* (1980), 120 D.L.R. (3d) 590 (B.R. Alb.); *Collymore v. Attorney-General*, [1970] A.C. 538 (P.C.); *Hanover Tp. Federation of Teachers, Local 1954 (AFL-CIO) v. Hanover Community School Corp. C.A. Ind.*, 457 F.2d 456 (1972) (7th Cir.); *Smith v. Arkansas State Highway Employees*, 441 U.S. 463 (1979) (8th Cir.); *Dolphin Delivery Ltd. v. Retail, Wholesale and Dept. Store Union, Loc. 580*, [1984] 3 W.W.R. 481 (C.A.C.-B.); *R. v. Hayden*, [1983] 6 W.W.R. 655 (C.A. Man.); *Re Mason; Mason v. R. in Right of Can.* (1983), 35 C.R. (3d) 393 (C.S. Ont.); *La Reine c. Drybones*, [1970] R.C.S. 282; *Procureur général du Canada c. Lavell*, [1974] R.C.S. 1349; *R. c. Burnshine*, [1975] 1 R.C.S. 693; *Prata c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1976] 1 R.C.S. 376; *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370.

DÉCISION NON SUIVIE:

Re Service Employees' International Union, Local 204 and Broadway Manor Nursing Home, et al. and two other applications (1983), 44 O.R. (2d) 392 (C. Div. Ont.); confirmé en appel: 1086-83, jugement en date du 22 octobre 1984, Cour d'appel de l'Ontario, encore inédit.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Crofter Hand Woven Harris Tweed Co., Ltd. v. Veitch, [1942] 1 All E.R. 142 (H.L.); *C.P.R. v. Zambri*, [1962] R.C.S. 609; 34 D.L.R. (2d) 654.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Schmidt and Dahlström v. Sweden (1976), 1 E.H.R.R. 632 (C.E.D.H.); *Reference re Section 94(2) of the Motor Vehicle Act* (1983), 147 D.L.R. (3d) 539 (C.A. C.-B.); *R. v. Stevens* (1983), 145 D.L.R. (3d) 563 (C.A. Ont.); *Duke c. La Reine*, [1972] R.C.S. 917.

DÉCISIONS CITÉES:

Allman et al. v. Commissioner of the Northwest Territories (1983), 44 A.R. 170 (C.S.T.N.-O.); *Edwards v. Attorney-General of Canada*, [1930] A.C. 124 (P.C.); *British Coal Corporation v. The King*, [1935] A.C. 500 (P.C.); *Attorney-General for Ontario and Others v.*

Attorney-General for Canada and Others and Attorney-General for Quebec, [1947] A.C. 127 (P.C.); *Attorney-General of Quebec v. Blaikie et al.*, [1979] 2 S.C.R. 1016; *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357, reversing (1983), 40 O.R. (2d) 481 (C.A.); *Curr v. The Queen*, [1972] S.C.R. 889.

Attorney-General for Canada and Others and Attorney-General for Quebec, [1947] A.C. 127 (P.C.); *Procureur général du Québec c. Blaikie, et autres*, [1979] 2 R.C.S. 1016; *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357, infirmant (1983), 40 O.R. (2d) 481 (C.A.); *Curr c. La Reine*, [1972] R.C.S. 889.

COUNSEL:

Maurice W. Wright, Q.C. and Peter W. Hogg, Q.C. for plaintiff.
Eric A. Bowie, Q.C. and Robert Cousineau for defendants.

AVOCATS:

Maurice W. Wright, c.r. et Peter W. Hogg, c.r. pour la demanderesse.
Eric A. Bowie, c.r. et Robert Cousineau pour les défendeurs.

SOLICITORS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for plaintiff.

PROCUREURS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, pour la demanderesse.

Deputy Attorney-General of Canada for defendants.

Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

REED J.: This is a claim for a declaration that the *Public Sector Compensation Restraint Act* (S.C. 1980-81-82-83, c. 122) is invalid as inconsistent with the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, c. 11 (U.K.)), or is inoperative as inconsistent with the *Canadian Bill of Rights* (S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III]).

LE JUGE REED: Il s'agit d'une demande visant à obtenir un jugement déclaratoire portant que la *Loi sur les restrictions salariales du secteur public* (S.C. 1980-81-82-83, chap. 122) est nulle car incompatible avec la *Charte canadienne des droits et libertés* (Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)), ou inopérante car incompatible avec la *Déclaration canadienne des droits* (S.C. 1960, chap. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III]).

More precisely the plaintiff claims that the *Public Sector Compensation Restraint Act* deprives the plaintiff and the federal public servants whom it represents of

La demanderesse allègue plus précisément que la *Loi sur les restrictions salariales du secteur public* la prive, ainsi que les fonctionnaires fédéraux qu'elle représente,

(a) the fundamental freedom of association contrary to section 2 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*;

a) de la liberté fondamentale d'association en violation de l'article 2 de la *Charte canadienne des droits et libertés*;

(b) the liberty to bargain their terms and conditions of employment contrary to the principles of fundamental justice as provided in section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*;

b) de la liberté de négocier les conditions de leur emploi en violation des principes de justice fondamentale prévus à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*;

(c) the enjoyment of property without due process of the law contrary to paragraph 1(a) of the *Canadian Bill of Rights*; and

c) autrement que par application régulière de la loi, de la jouissance de leurs biens en violation de l'alinéa 1a) de la *Déclaration canadienne des droits*; et

(d) equality before the law and of protection of the law contrary to paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*.

The plaintiff is an "employee organization" within the meaning of the *Public Service Staff Relations Act*, (R.S.C. 1970, c. P-35). It has approximately 180,000 members of whom approximately 168,000 are federal public servants.

Public Service Compensation Restraint Act

For the purposes of this action evidence was given of the effect the *Public Sector Compensation Restraint Act* had on five groups of employees for whom the plaintiff is certified as bargaining agent: the clerical and regulatory group (CR) in the administrative support category; the education group (ED) in the scientific and professional category; the education support group (EU) in the technical category; the administrative services group (AS) in the administrative and foreign services category; the program administration group (PM) of the administrative and foreign service category.

The first three groups all had collective agreements in existence at the date the *Public Sector Compensation Restraint Act* became effective. That Act was assented to August 4, 1982 but its effective date was June 29, 1982.

The collective agreement applicable to the CR group was for a two-year period which would have expired January 11, 1984. It provided for, among other things, an increase in wages of 12 to 12¼% effective December 12, 1982. The collective agreements applicable to the ED and EU groups were both for two-year periods to expire August 31, 1983. They provided for, among other things, increases in wages of a similar order effective September 1, 1982.

The *Public Sector Compensation Restraint Act* extended the life of collective agreements in force on June 29, 1982. The extension was for a two-year period from the date of the next wage increase contemplated in the respective agreements (that is from December 12, 1982 for the CR

d) de l'égalité devant la loi et de la protection de la loi en violation de l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*.

La demanderesse est une «association d'employés» au sens de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* (S.R.C. 1970, chap. P-35). Elle comprend environ 180 000 membres dont approximativement 168 000 sont des fonctionnaires fédéraux.

Loi sur les restrictions salariales du secteur public

Pour les fins de la présente action, on a présenté des éléments de preuve sur l'effet de la *Loi sur les restrictions salariales du secteur public* sur cinq groupes d'employés dont la demanderesse est l'agent négociateur accrédité: le groupe des commis aux écritures et aux règlements (CR) dans la catégorie du soutien administratif, le groupe de l'enseignement (ED) dans la catégorie des emplois scientifiques et professionnels, le groupe de soutien à l'enseignement (EU) dans la catégorie des emplois techniques; le groupe des services administratifs (AS) dans la catégorie des emplois administratifs et du service extérieur, et le groupe de l'administration des programmes (PM) de la catégorie des emplois administratifs et du service extérieur.

Les trois premiers groupes avaient une convention collective au moment de l'entrée en vigueur de la *Loi sur les restrictions salariales du secteur public*. Cette loi a été sanctionnée le 4 août 1982, mais elle a pris effet le 29 juin 1982.

La convention collective applicable au groupe CR était d'une durée de deux ans qui aurait pris fin le 11 janvier 1984. Elle prévoyait notamment une augmentation de salaire de 12 à 12¼ % à compter du 12 décembre 1982. Les conventions collectives applicables aux groupes ED et EU étaient chacune d'une durée de deux ans devant prendre fin le 31 août 1983. Elles prévoyaient notamment des augmentations de salaire du même ordre à compter du 1^{er} septembre 1982.

La *Loi sur les restrictions salariales du secteur public* a prorogé les conventions collectives qui étaient en vigueur le 29 juin 1982. Cette prorogation était de deux ans à compter de la date de la prochaine augmentation de salaire prévue dans les conventions collectives respectives (c'est-à-dire, à

group and from September 1, 1982 for the ED and EU groups). Also, the Act "rolled back" the wage increases in the agreement to 6% for the first year and provided for an increase of 5% for the second year to which the agreement had been extended.

4. (1) Every compensation plan that is in effect on June 29, 1982 for employees to whom this Part applies, including every compensation plan extended under section 5, shall be extended for the period of twenty-four months

(a) from the day on which the first increase in wage rates on or after June 29, 1982 would, but for section 8, occur under the compensation plan; or

(b) where no increase in wage rates is to occur under the compensation plan on or after June 29, 1982, from the day immediately following the day on which the compensation plan would, but for this section, expire.

8. (1) Notwithstanding any other Act of Parliament, any provision of a compensation plan for employees to whom this Part applies that provides for an increase in wage rates for the employees on or after June 29, 1982 shall be of no effect.

9. (1) Notwithstanding any other Act of Parliament, every compensation plan for employees to whom this Part applies shall be deemed to include a provision to the effect that

(a) wage rates in effect under the plan

(i) on the day the plan would, but for section 4, expire, or

(ii) on the day immediately prior to the day on which the first increase in wage rates on or after June 29, 1982 would, but for section 8, occur under the plan,

as the case may be shall be increased for the twelve month period immediately following that day

(iii) in the case of a collective agreement or an arbitral award, by six per cent, and

(iv) in any other case, by not more than six percent;

and

(b) wage rates in effect under paragraph (a) shall be increased for the twelve month period immediately following the period referred to in that paragraph

(i) in the case of a collective agreement or an arbitral award, by five percent, and

(ii) in any other case, by not more than five per cent.

(2) For the purposes of subparagraph 1(a)(ii), the first increase in wage rates on or after June 29, 1982 that would, but for section 8, occur under a compensation plan that is deemed under subsection 4(2) to be in effect on that date shall be deemed to be the first increase in wage rates that occurs after any increase in wage rates that occurs on the day the plan comes into effect.

compter du 12 décembre 1982 pour le groupe CR et du 1^{er} septembre 1982 pour les groupes ED et EU). De plus, la Loi a ramené les augmentations de salaire prévues dans les conventions à 6 % pour la première année et a fixé une augmentation de 5 % pour la deuxième année de la prorogation.

4. (1) Le régime de rémunération en vigueur le 29 juin 1982 pour des salariés visés par la présente partie, notamment tout régime de rémunération prorogé en vertu de l'article 5, est prorogé de deux ans à compter de l'une des dates suivantes:

a) celle de la première augmentation des taux de salaire qui, en l'absence de l'article 8, surviendrait au plus tôt le 29 juin 1982;

b) celle prévue, en l'absence du présent article, pour son expiration, s'il ne comporte aucune augmentation de salaire le 29 juin 1982 au plus tôt.

8. (1) Par dérogation à toute autre loi du Parlement, sont sans effet les dispositions du régime de la rémunération de salariés visés par la présente partie qui prévoient des augmentations des taux de salaire pour le 29 juin 1982 au plus tôt.

9. (1) Par dérogation à toute autre loi du Parlement, le régime de rémunération de salariés visés par la présente partie est réputé comporter les dispositions suivantes:

a) les taux de salaire en vigueur soit à la date où le régime, en l'absence de l'article 4, aurait expiré, soit à la date précédant le jour, prévu pour le 29 juin 1982 au plus tôt, où ils auraient été, en l'absence de l'article 8, augmentés pour la première fois, sont, pour l'année suivant la date applicable, augmentés:

(i) dans le cas d'une convention collective ou d'une décision arbitrale, de six pour cent,

(ii) dans les autres cas, d'un maximum de six pour cent;

b) les taux de salaire en vigueur conformément à l'alinéa a) sont, pour l'année qui suit celle visée à cet alinéa, augmentés:

(i) dans le cas d'une convention collective ou d'une décision arbitrale, de cinq pour cent,

(ii) dans les autres cas, d'un maximum de cinq pour cent.

(2) Pour l'application de l'alinéa (1)a) au régime de rémunération visé au paragraphe 4(2), l'augmentation de taux de salaire qui suit celle qui survient à la date d'entrée en vigueur du régime est réputée celle que vise cet alinéa.

Neither the AS nor the PM groups were covered by collective agreements on June 29, 1982. The agreements previously applicable to them had expired June 20, 1982. On June 18, 1982 the plaintiff on behalf of the AS group had requested the establishment of an arbitration board pursuant to section 63 of the *Public Service Staff Relations Act* to resolve the outstanding differences respecting a new collective agreement. On July 8, 1982 an arbitration board was established but no hearings on the merits were held before August 4, 1982, the date of the passage of the Restraint Act.

The plaintiff, on behalf of the PM group, had been involved in bargaining with the employer during the summer of 1982. Notice to bargain, pursuant to paragraph 49(2)(b) of the *Public Service Staff Relations Act* had been given April 21, 1982. On September 16, 1982 the plaintiff, on behalf of the PM group, asked that a conciliation board be established pursuant to section 77 of the *Public Service Staff Relations Act*.

For groups not covered by collective agreements on June 29, 1982, the Restraint Act extended the life of the expired agreement for a year from its expiry date (from June 20, 1982 for the AS and PM groups) allowed for a wage increase of no more than 9% for that year.

5. (1) Subject to subsection (2), where a compensation plan for employees to whom this Part applies would, but for this subsection, have expired before June 29, 1982 and no new compensation plan was established before that date, or on or after that date in accordance with subsection 4(2), the compensation plan shall be extended

(a) where the compensation plan would have expired on or after June 29, 1981, for the twelve month period immediately following the day the plan would have expired; or

(b) where the compensation plan would have expired before June 29, 1981, until June 29, 1982.

(2) A compensation plan for management employees that would, but for this subsection, have expired before June 29, 1982 shall be extended until June 30, 1982.

10. A compensation plan that is extended under subsection 5(1) shall be deemed to include a provision to the effect that wage rates in effect under the plan on the day the plan would, but for subsection 5(1), have expired shall be increased

(a) in the case of the compensation plan referred to in paragraph 5(1)(a), for the twelve month period referred to in that paragraph by not more than nine per cent; and

Ni le groupe AS ni le groupe PM n'avaient de convention collective le 29 juin 1982. Leurs conventions avaient pris fin le 20 juin 1982. Le 18 juin 1982, la demanderesse avait demandé, au nom du groupe AS, la constitution d'un conseil arbitral conformément à l'article 63 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* afin de résoudre les différends existant au sujet de la nouvelle convention collective. Un conseil arbitral a été formé le 8 juillet 1982, mais aucune audition sur le fond n'a été tenue avant le 4 août 1982, date de l'adoption de la Loi sur les restrictions.

La demanderesse a négocié avec l'employeur pour le compte du groupe PM pendant l'été 1982. Un avis de négociier, tel que le prévoit l'alinéa 49(2)(b) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, a été donné le 21 avril 1982. Le 16 septembre 1982, la demanderesse a requis, au nom du groupe PM, l'établissement d'un bureau de conciliation conformément à l'article 77 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*.

Pour les groupes qui n'étaient pas couverts par une convention collective le 29 juin 1982, la Loi sur les restrictions a prorogé les conventions expirées pour une période d'un an à compter de leur date d'expiration (à compter du 20 juin 1982 pour les groupes AS et PM) et a permis une augmentation salariale d'un maximum de 9 % pour cette année.

5. (1) Sous réserve du paragraphe (2), le régime de rémunération de salariés visés par la présente partie qui, en l'absence du présent paragraphe, aurait expiré avant le 29 juin 1982 et qui n'a pas été remplacé avant cette date, ou à cette date au plus tôt en conformité avec le paragraphe 4(2), est prorogé:

a) s'il s'agit d'un régime dont la date d'expiration est prévue pour le 29 juin 1981 au plus tôt, d'une année à compter de cette date d'expiration;

b) s'il s'agit d'un régime dont la date prévue d'expiration est antérieure au 29 juin 1981, jusqu'au 29 juin 1982.

(2) Le régime de rémunération de cadres de direction qui, en l'absence du présent paragraphe, aurait expiré avant le 29 juin 1982 est prorogé jusqu'au 30 juin 1982.

10. Un régime de rémunération prorogé en vertu du paragraphe 5(1) est réputé comporter une disposition prévoyant que les taux de salaire en vigueur à la date où le régime aurait, en l'absence du paragraphe 5(1), expiré sont augmentés:

a) pour l'année mentionnée à l'alinéa 5(1)a), dans le cas d'un régime visé à cet alinéa, d'un maximum de neuf pour cent;

(b) in the case of a compensation plan referred to in paragraph 5(1)(b),

- (i) for the period immediately preceding June 29, 1981, by such amounts as the Treasury Board may authorize, and
- (ii) for the period commencing on June 30, 1981 and ending on June 29, 1982, by not more than nine per cent.

The Act then extended these agreements for a further two years (i.e. from June 20, 1983 for the AS and PM groups) with a wage increase of 6% for the first of these two years and a wage increase of 5% for the second.

The extension for the further two years is provided for by subsection 4(1) (*supra*). It applies to compensation plans in effect on June 29, 1982 including compensation plans extended under section 5.

Needless to say, the settling of disputes, arising in the negotiation of new collective agreements, by means of a binding decision of an arbitration board, or by means of non-binding recommendations through a conciliation process, was no longer possible. Thus the arbitration board which had been established to deal with the outstanding issues concerning the AS group rendered a decision on August 31, 1982 stating that it was no longer authorized to determine the matters in dispute between the parties. The conciliation board asked to consider the outstanding issues respecting the PM group rendered a similar decision on October 6, 1982.

Indeed the role of these bodies with respect to collective bargaining is implicitly overridden by section 6 of the Restraint Act:

6. (1) Notwithstanding any other Act of Parliament except the *Canadian Human Rights Act* but subject to this section and section 7, the terms and conditions of

(a) every compensation plan that is extended under section 4 or 5, and

(b) every collective agreement or arbitral award that includes such a compensation plan,

shall, subject to this Part, continue in force without change for the period for which the compensation plan is extended.

(2) The Treasury Board may authorize any change to any terms and conditions, including any increase in wage rates of not more than nine per cent,

b) dans le cas d'un régime visé à l'alinéa 5(1)b):

- (i) pour la période précédant le 29 juin 1981, du montant autorisé par le conseil du Trésor,
- (ii) pour la période allant du 30 juin 1981 au 29 juin 1982, d'un maximum de neuf pour cent.

La Loi a ensuite prorogé ces conventions pour une autre période de deux ans (c'est-à-dire, à compter du 20 juin 1983 pour les groupes AS et PM), avec une augmentation de salaire de 6% pour la première année et une augmentation de 5% pour la seconde.

La prorogation pour une période additionnelle de deux ans est prévue au paragraphe 4(1) (précité). Elle s'applique aux régimes de rémunération en vigueur le 29 juin 1982 ainsi qu'aux régimes de rémunération prorogés en vertu de l'article 5.

Il va de soi qu'il n'était plus possible de régler les différends qui apparaissent au cours des négociations des nouvelles conventions collectives par une décision exécutoire d'un conseil arbitral ou par les recommandations non-exécutoires résultant de la conciliation. Ainsi, le conseil arbitral qui avait été institué pour trancher les questions non résolues relatives au groupe AS a déclaré, dans une décision rendue le 31 août 1982, qu'il n'était désormais plus habilité à connaître des questions en litige entre les parties. Le bureau de conciliation auquel on avait demandé d'examiner les questions en litige au sujet du groupe PM a rendu une décision similaire le 6 octobre 1982.

En effet, l'article 6 de la Loi sur les restrictions a implicitement préséance sur le rôle conféré à ces organismes en matière de négociation collective:

6. (1) Par dérogation à toute autre loi du Parlement, à l'exception de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, mais sous réserve du présent article et de l'article 7, les dispositions d'un régime de rémunération prorogé en vertu des articles 4 ou 5 ou d'une convention collective ou décision arbitrale qui comporte un pareil régime demeurent en vigueur sans modification, sous réserve de la présente partie, pendant la période de prorogation.

(2) Le conseil du Trésor peut autoriser la modification des dispositions, y compris une augmentation des taux de salaire d'un maximum de neuf pour cent, d'un régime de rémunération

(a) of a compensation plan that would, but for section 5, have expired before June 29, 1982; or

(b) of a collective agreement or arbitral award that includes such a compensation plan.

(3) The Treasury Board may change any terms and conditions, including any increase in wage rates of not more than nine per cent,

(a) of a compensation plan that would, but for section 5, have expired before June 29, 1982; or

(b) of a collective agreement or arbitral award that includes such a compensation plan,

where the parties to the plan fail to agree to change those terms and conditions.

(4) Nothing in this section affects any work sharing agreement that has been approved for the purposes of section 37 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*.

(5) Employees or groups of employees whose salary range as of June 29, 1982 has a maximum that equals or exceeds forty-nine thousand five hundred dollars shall not, for the twenty-four month period during which their compensation plan is extended under section 4, be entitled to the merit increases, incremental increases or performance awards that would, but for this subsection, form part of their compensation plan.

During the existence of the restraint period Treasury Board was given the authority to make changes to collective agreements or compensation plans. Also, it should be noted that section 101 of the *Public Service Staff Relations Act* prohibits strikes during the continuance of a collective agreement. Section 6 of the Restraint Act continues not only the terms and conditions of the compensation plan part of a collective agreement, but also "the terms and conditions of . . . (b) every collective agreement . . . that includes such a compensation plan. . . ." Thus, by extending the life of collective agreements for two years, and in some cases more, the Act removed the right to strike during that period.

Thus, the plaintiff argued the Restraint Act destroyed collective bargaining.

Evidence was given showing instances in which collective agreements covering employees never before covered by any collective agreement were negotiated, several instances in which changes to

qui, en l'absence de l'article 5, aurait expiré avant le 29 juin 1982 ou d'une convention collective ou décision arbitrale qui comporte pareil régime.

(3) Le conseil du Trésor peut modifier les dispositions, notamment en augmentant d'un maximum de neuf pour cent les taux de salaire d'un régime de rémunération qui, en l'absence de l'article 5, aurait expiré avant le 29 juin 1982 ou d'une convention collective ou décision arbitrale qui comporte un pareil régime, lorsque les parties au régime ne parviennent pas à s'entendre sur les modifications à y apporter.

(4) Le présent article ne porte nullement atteinte aux accords de partage de travail qui ont été approuvés dans le cadre de l'article 37 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*.

(5) Les salariés et groupes de salariés dont l'échelle de salaire atteint, le 29 juin 1982, un maximum égal ou supérieur à quarante-neuf mille cinq cents dollars n'ont pas droit pendant les deux ans de la prorogation de leur régime de rémunération en vertu de l'article 4, aux augmentations au mérite, aux augmentations par échelon et aux primes au rendement que, en l'absence du présent paragraphe, comporterait leur régime de rémunération.

Le conseil du Trésor a été habilité, pendant la période de restrictions, à apporter des modifications aux conventions collectives ou aux régimes de rémunération. Il faudrait également noter que l'article 101 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* interdit les grèves tant qu'une convention collective est en vigueur. L'article 6 de la *Loi sur les restrictions* prévoit que restent en vigueur non seulement les dispositions du régime de rémunération faisant partie d'une convention collective mais aussi «les dispositions . . . d'une convention collective . . . qui comporte un pareil régime . . . » Ainsi, en prorogeant les conventions collectives pour deux ans, et dans certains cas pour une période plus longue, la *Loi* a retiré le droit de grève pendant cette période.

La demanderesse allègue donc que la *Loi* sur les restrictions a supprimé la négociation collective.

Des preuves ont été soumises sur des cas de négociation de conventions collectives pour des salariés qui n'avaient auparavant jamais été couverts par aucune convention collective, sur plu-

the non-compensation terms and conditions of collective agreements had occurred, and instances in which new compensation plans were negotiated and approved by the Governor in Council pursuant to section 16 of the Restraint Act.

In the first category mentioned above, the negotiation of completely new collective agreements were negotiated with small groups of employees: the janitorial and maintenance employees of the National Arts Centre and some non-public funds employees working in certain military messes. The first of these groups had indeed gone on strike for three days in the course of negotiating the collective agreement.

The second category of negotiations mentioned above included a two-year agreement negotiated by the Professional Institute of the Public Service of Canada for the home economists group whereby wage increases for the first year were 5.6%, and for the second year 5%. Other compensation items e.g., improved vacation leave, were included in the package so that the total compensation cost would remain within the 6% and 5% parameters established by the Act. Similarly, an agreement covering Air Canada's printing bureau employees provided for a 5.5% wage increase for the first year, a 5% increase for the second year but improved vacation leave benefits, etc. were also included. These settlements and three others of a comparable nature were negotiated pursuant to section 16 of the Restraint Act:

16. The Governor in Council may, by order, terminate the application of this Act in respect of an employee or a group of employees to which this Act applies.

Section 16 was added as an amendment to Bill C-124, which eventually became the Restraint Act, and its purpose was explained by the President of Treasury Board as follows:

It is important, Mr. Johnston said, that the parties have as much leeway as possible within the limits of the legislation to work out their own arrangement. For that reason the wording of the amendment has been made deliberately simple to allow for a variety of arrangements. If the parties voluntarily agree to use, say, one-half of one percent of the 6 percent allowable wage rate increase to introduce a paid maternity leave provision in their agreement, and the remaining 5.5 percent to adjust wage rates, and divide up the second year's 5 percent in a

sieurs cas où des modifications ont été apportées aux dispositions de conventions collectives qui n'étaient pas relatives à la rémunération, et sur d'autres cas où de nouveaux régimes de rémunération ont été négociés et approuvés par le gouverneur en conseil, conformément à l'article 16 de la Loi sur les restrictions.

Dans la première catégorie mentionnée plus haut, des conventions collectives entièrement nouvelles ont été négociées avec de petits groupes de salariés: les employés de soutien du Centre national des arts et certains employés non-rémunérés à partir des fonds publics et travaillant dans certains mess. Le premier de ces groupes a, en réalité, fait une grève de trois jours pendant la négociation de la convention collective.

La deuxième catégorie de négociations mentionnées plus haut portait notamment sur une convention d'une durée de deux ans négociée par l'Institut professionnel de la Fonction publique du Canada pour le groupe des spécialistes en économie domestique et qui prévoyait des augmentations de salaire de 5,6 % pour la première année et de 5 % pour la deuxième. D'autres éléments de la rémunération, comme par exemple de meilleurs congés annuels ont été inclus dans les clauses de sorte que l'augmentation de la rémunération respectait les chiffres de 6 et 5% fixés par la Loi. De même, une convention pour les employés de l'imprimerie d'Air Canada prévoyait une augmentation de salaire de 5,5% pour la première année et de 5 % pour la deuxième, mais elle incluait également une amélioration des congés annuels, etc. Ces ententes et trois autres ententes similaires ont été négociées conformément à l'article 16 de la Loi sur les restrictions:

16. Le gouverneur en conseil peut, par décret, mettre fin à l'application de la présente loi à l'égard de salariés ou de groupes de salariés qu'elle vise.

L'article 16 a été ajouté comme modification au projet de loi C-124 qui est devenu la Loi sur les restrictions; le président du conseil du Trésor a expliqué son but:

Il est important, a déclaré M. Johnston, que les parties puissent jouir d'autant de latitude que possible pour arriver à s'entendre dans les limites de la loi. C'est pourquoi l'on a voulu que le libellé de la modification soit simple de façon à permettre divers arrangements. Si les parties convenaient par exemple de prendre ½ pour cent d'augmentation permis des 6 pour cent pour incorporer un congé de maternité payé dans leur convention collective et d'utiliser le 5,5 pour cent qui reste pour relever le taux de salaire, en procédant de façon similaire

somewhat similar way, then they will be found to be in keeping with the spirit and intent of the legislation. Once the Governor in Council is satisfied that their compensation plan for the two years of application of the restraint program is in keeping with the limits of the legislation, it would be allowed to terminate the application of the legislation for that group of employees. [Part of a press release quoted in a letter dated September 22, 1982 sent by the defendant to the plaintiff.]

In the third category mentioned above were changes to three or four collective agreements allowing for a compressed work week. Also, there were changes to collective agreements providing for the incorporation therein of pre-existing health and safety standards; the standards thereby became enforceable against the employer through the grievance procedure of the *Public Service Staff Relations Act* while previously they could only have been enforceable against the employer by instituting an action in tort in the courts. In addition, evidence was given that in one instance a ship's crew had been brought under new terms and conditions of employment because a vessel (*The Sir Humphrey Gilbert*) was being taken out of service and another (*The Bartlett*) was substituted therefor.

Needless to say, counsel for the plaintiff and counsel for the defendants characterized this evidence in diametrically opposite ways. Counsel for the plaintiff characterized it as demonstrating that negotiations which were still possible were essentially "*de minimis*" in nature. Counsel for the defendants characterized it as demonstrating that meaningful collective bargaining could still exist.

As I indicated to counsel, while evidence as to what negotiations actually took place may be helpful for illustrative purposes, the extent to which bargaining actually took place under or outside the Act is probably not too relevant. The issue, rather, is the extent to which such bargaining was allowed by the terms of the statute, or outside the statute; the issue is essentially one of statutory construction.

As noted above, the Act does not cover employees not previously covered by a collective bargaining agreement. Counsel for the plaintiff argued that this was an oversight in the drafting of

quant au 5 pour cent de la deuxième année on jugerait qu'elles respectent l'esprit et l'intention de la loi. Le gouverneur en conseil pourrait mettre fin à l'application de la loi s'il estimait qu'un régime de rémunération ainsi conclu, s'échelonnant sur les 2 ans d'application du programme de restriction, respectait les limites imposées par la loi. [Extrait d'un communiqué de presse cité dans une lettre du 22 septembre 1982, envoyée à la demanderesse par la défenderesse.]

Dans la troisième catégorie mentionnée, des modifications ont été apportées à trois ou quatre conventions collectives pour permettre un régime de semaine de travail comprimée. D'autres modifications ont également été apportées à des conventions collectives pour y inclure des normes existantes sur la santé et la sécurité; on pouvait dès lors obliger l'employeur à respecter ces normes en utilisant la procédure de grief prévue dans la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* alors qu'auparavant, on ne pouvait le faire qu'en intentant un recours délictuel devant les tribunaux. De plus, la preuve indique que, dans un cas particulier, l'équipage d'un navire a été assujéti à de nouvelles conditions d'emploi parce que le navire (*The Sir Humphrey Gilbert*) avait été mis hors de service et remplacé par un autre (*The Bartlett*).

Il va sans dire que l'avocat de la demanderesse et celui des défendeurs ont accordé à ces éléments de preuve des significations diamétralement opposées. Pour l'avocat de la demanderesse, ils démontraient que les seules négociations encore possibles portaient essentiellement sur des points mineurs, alors que pour l'avocat des défendeurs, ils prouvaient que certains éléments importants pouvaient encore être négociés dans le cadre des conventions collectives.

Comme je l'ai indiqué aux avocats, la preuve concernant les négociations qui ont réellement eu lieu peut être utile à titre d'exemple, mais la question de savoir si, en vertu ou en dépit de la Loi, des négociations ont effectivement eu lieu n'est probablement pas très pertinente. Il faut plutôt déterminer dans quelle mesure ces négociations étaient autorisées par les dispositions de la Loi, ou indépendamment de celle-ci. Il s'agit essentiellement d'une question d'interprétation de la Loi.

Comme je l'ai fait remarquer plus haut, la Loi ne s'applique pas aux salariés qui n'étaient pas auparavant couverts par une convention collective. L'avocat de la demanderesse a allégué qu'il s'agis-

the Act. Be that as it may, given the wide scope of the Act, I do not think that the exclusion of this small group, be it advertant or inadvertant, changes the essential character of the disputed legislation.

Secondly, counsel for the defendants argues that collective bargaining with respect to compensation items is still possible, with the approval of the Governor in Council, through the mechanism of section 16. I have considerable difficulty with the idea that allowing for change by approval of the Governor in Council preserves collective bargaining. The Governor in Council is not even the employer although Treasury Board, a committee of Council, is.

Counsel for the defendants argues that collective bargaining, with respect to non-compensation matters, is still possible pursuant to section 7:

7. The parties to a collective agreement, or the persons bound by an arbitral award, that includes a compensation plan that is extended under section 4 may, by agreement, amend any terms and conditions of the collective agreement or arbitral award other than wage rates or other terms and conditions of the compensation plan.

What is a non-compensation item was the subject of some disagreement and uncertainty. But, it should be noted that "compensation" is defined by the Act, subsection 2(1), as

... all forms of pay, benefits and perquisites paid or provided, directly or indirectly, by or on behalf of an employer to or for the benefit of an employee; [Underlining added.]

This is a very broad definition. It was interpreted by Treasury Board in a letter dated September 29, 1982 as including: pay, vacation leave, holidays, hours of work, rest periods, overtime including meal allowance, transportation reimbursement, leave for staff relations matters, acting pay, sick leave, marriage, bereavement or court leave, injury-on-duty leave, maternity leave, leave for family related responsibilities, education and career development leave, severance pay. The most significant conditions of employment not falling within a compensation plan which were brought to my attention are health and safety standards. These, according to the evidence of Mr. Pageau, do not form part of the compensation package.

sait d'une omission qui avait été commise au cours de la rédaction de la Loi. Quoi qu'il en soit, étant donné la large portée de la Loi, je ne crois pas que l'exclusion de ce petit groupe, par inadvertance ou non, change le caractère essentiel de la loi contestée.

L'avocat des défendeurs soutient qu'il est encore possible de négocier les questions de rémunération, avec l'approbation du gouverneur en conseil, grâce aux dispositions de l'article 16. J'ai beaucoup de difficulté à accepter l'idée que le fait de permettre des modifications par approbation du gouverneur en conseil maintient la possibilité de négocier collectivement. Le gouverneur en conseil n'est même pas l'employeur, bien que le conseil du Trésor, qui est un comité du conseil, le soit.

L'avocat des défendeurs prétend que la négociation des questions autres que la rémunération est encore possible en vertu de l'article 7:

7. Les parties à une convention collective, ou les personnes visées par une décision arbitrale, qui comporte un régime de rémunération prorogé en vertu de l'article 4 peuvent s'entendre pour modifier les dispositions de la convention ou de la décision, à l'exception des taux de salaire et des autres dispositions du régime.

La définition de ce qui constitue une question autre que la rémunération a soulevé une controverse et une certaine incertitude. Toutefois, il faut noter que le paragraphe 2(1) de la Loi définit «rémunération» comme suit:

... Toute forme de salaire ou de gratification versée, ou d'avantage accordé, directement ou indirectement, par un employeur ou en son nom à un salarié ou à son profit. [C'est moi qui souligne.]

Il s'agit d'une définition très large. Selon l'interprétation du conseil du Trésor, dans une lettre datée du 29 septembre 1982, elle comprend: le salaire, les congés annuels, les jours fériés, la durée du travail, les pauses, le surtemps y compris l'allocation de repas, le remboursement des frais de déplacement, les congés pour les questions relatives aux relations de travail, la rémunération provisoire, les congés de maladie, les congés de mariage, les congés de deuil et les congés pour comparution, les congés d'accident du travail, les congés de maternité, les congés pour obligations familiales, les congés d'éducation et de promotion professionnelle, l'indemnité de cessation des fonctions. Les conditions les plus importantes, non visées par un régime de rémunération, qui ont été portées à mon

In any event, I do not find it necessary to delve unduly into the distinction between compensation and non-compensation items of a collective agreement since I think neither section 7 nor section 16 can be said to preserve a right to collective bargaining. Those sections prescribe ways in which collective agreements can be changed: under section 7 by Treasury Board; under section 16 with the approval of the Governor in Council. But to prescribe ways by which collective agreements can be changed is not synonymous with preserving a right to collective bargaining. I do not see how collective bargaining can be retained when the ability to collectively withdraw services is not retained by the employees. And, this is ruled out by the operation of section 6 of the Restraint Act and section 101 of the *Public Service Staff Relations Act*, as noted above. What the Restraint Act allows is for employees to make requests for changes and for Treasury Board to consent to such requests when they relate to non-compensation items and for the Governor in Council to consent to such requests when they relate to compensation matters. But there is no element of bargaining in this. Bargaining involves a giving and taking, it involves more than just the right to make requests. We would not say that a person was free to bargain if he were compelled to purchase an article. We would not say that a person was free to bargain if he was compelled to sell an article. Similarly, I do not think one can say that a right to collective bargaining is preserved if there is no right to collectively withdraw services.

Counsel for the defendants argued that, in any event, the Restraint Act should be considered as merely suspending bargaining rights for a two or three-year period, and not as denying or destroying them. A suspension for two or three years is merely a polite way of describing a denial during that period of time.

attention sont les normes sur la santé et la sécurité. Selon le témoignage de M. Pageau, elles ne font pas partie des clauses pécuniaires.

De toute façon, je ne crois pas qu'il soit nécessaire d'approfondir inutilement la distinction entre les éléments d'une convention collective qui entrent dans la rémunération et ceux qui n'en font pas partie puisque j'estime qu'on ne peut affirmer que les articles 7 et 16 maintiennent le droit à la négociation collective. Ces articles déterminent les manières possibles de modifier les conventions collectives: en vertu de l'article 7, elles peuvent l'être par le conseil du Trésor et, en vertu de l'article 16, avec l'approbation du gouverneur en conseil. Toutefois, le fait de prescrire de quelle manière les conventions collectives peuvent être modifiées n'équivaut pas à préserver le droit à la négociation collective. Je ne vois pas comment la négociation collective peut être maintenue lorsque les salariés perdent la capacité de cesser collectivement de fournir des services, et ce, comme je l'ai fait remarquer plus haut, par l'application de l'article 6 de la Loi sur les restrictions et de l'article 101 de la Loi sur *les relations de travail dans la Fonction publique*. La Loi sur les restrictions autorise en fait les salariés à présenter des demandes de modifications auxquelles peut consentir le conseil du Trésor, lorsqu'il s'agit d'éléments non relatifs à la rémunération, ou le gouverneur en conseil, lorsqu'il s'agit de modifications relatives à la rémunération. On ne peut parler de négociation dans un tel cas. La négociation comporte la possibilité de faire des concessions sur certaines choses et d'en obtenir d'autres; elle nécessite plus que le simple droit de présenter des demandes. On ne dirait pas qu'une personne est libre de négocier si elle est contrainte à acheter un article, ni qu'elle est libre de négocier si elle est contrainte à vendre un article. De la même façon, je ne crois pas que l'on puisse affirmer que le droit de négocier collectivement est préservé lorsqu'il n'existe pas de droit de cesser collectivement de fournir des services.

L'avocat des défendeurs a soutenu que, de toute façon, il fallait considérer que la Loi sur les restrictions ne retirait ni ne supprimait le droit de négocier, mais le suspendait simplement pour une période de deux ou trois ans. Une suspension pour une période de deux ou trois ans est tout simplement une façon polie de décrire la suppression de ces droits pendant cette période.

Freedom of association—Charter of Rights and Freedoms

Having found that the *Public Sector Compensation Restraint Act* limits the right to bargain which federal public servants would otherwise have, it must be asked whether this is a right (freedom) protected by the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The plaintiff argues that paragraph 2(d) which guarantees “freedom of association” encompasses, at least as far as trade unions are concerned, the freedom (right) to bargain.

In support of this contention counsel relies on the principle of interpretation that constitutional documents and particularly constitutional charters of rights must be given a liberal and generous interpretation. The cases cited to me were *Edwards v. Attorney-General of Canada*, [1930] A.C. 124 (P.C.), at page 136; *British Coal Corporation v. The King*, [1935] A.C. 500 (P.C.), at page 518; *Attorney-General for Ontario and Others v. Attorney-General for Canada and Others and Attorney-General for Quebec*, [1947] A.C. 127 (P.C.), at page 154; *Minister of Home Affairs v. Fisher*, [1980] A.C. 319 (P.C.), at pages 328 and 329; *Curr v. The Queen*, [1972] S.C.R. 889, at page 899; *Attorney General of Quebec v. Blaikie et al.*, [1979] 2 S.C.R. 1016, at pages 1029 and 1030 and *Re Skapinker* (1983), 40 O.R. (2d) 481 (C.A.), at page 484, appealed to the Supreme Court of Canada [[1984] 1 S.C.R. 357].

There is no dispute concerning the proposition for which reference to these decisions was made: a constitutional document and particularly a constitutional charter of rights and freedoms should receive

... a generous interpretation avoiding what has been called ‘the austerity of tabulated legalism’

(*Minister of Home Affairs v. Fisher supra*, at p. 328)

That does not mean, however, as counsel for the defendants pointed out, that one is entitled to read into a constitutional document or charter of rights things that are not there. Refer: *Attorney-General of Fiji v. Director of Public Prosecutions*, [1983] 2 W.L.R. 275 (P.C.), at page 281 and *The Queen v. Bowen*, (unreported, November 10, 1983 (Ont. H.C.) at pages 8 and 9.)

Liberté d'association—Charte des droits et libertés

Après avoir conclu que la *Loi sur les restrictions salariales du secteur public* restreint le droit de négocier que posséderaient en d'autres circonstances les fonctionnaires fédéraux, il faut se demander s'il s'agit d'un droit (d'une liberté) protégé par la *Charte canadienne des droits et libertés*. La demanderesse allègue que l'alinéa 2d) qui garantit la «liberté d'association» comprend, du moins en ce qui concerne les syndicats, la liberté (le droit) de négocier.

À l'appui de sa prétention, l'avocat invoque le principe selon lequel il faut donner une interprétation large et libérale aux documents constitutionnels et, en particulier, aux chartes des droits. Voici les arrêts qui ont été cités: *Edwards v. Attorney-General of Canada*, [1930] A.C. 124 (P.C.), à la page 136; *British Coal Corporation v. The King*, [1935] A.C. 500 (P.C.), à la page 518; *Attorney-General for Ontario and Others v. Attorney-General for Canada and Others and Attorney-General for Quebec*, [1947] A.C. 127 (P.C.), à la page 154; *Minister of Home Affairs v. Fisher*, [1980] A.C. 319 (P.C.), aux pages 328 et 329; *Curr c. La Reine*, [1972] R.C.S. 889, à la page 899; *Procureur général du Québec c. Blaikie, et autres*, [1979] 2 R.C.S. 1016, aux pages 1029 et 1030, et *Re Skapinker* (1983), 40 O.R. (2d) 481 (C.A.), à la page 484, dont appel a été interjeté à la Cour suprême du Canada [[1984] 1 R.C.S. 357].

Les parties ne contestent pas la proposition appuyée par les arrêts invoqués: un document constitutionnel et, en particulier, une charte des droits et libertés prévue par la constitution devraient recevoir

[TRADUCTION] . . . une interprétation libérale évitant ce qu'on a appelé «l'austérité d'un légalisme rigide.» . . .

(*Minister of Home Affairs v. Fisher*, précité, à la page 328)

Cela ne signifie cependant pas, comme l'a fait remarquer l'avocat des défendeurs, qu'on a le droit de lire dans un document constitutionnel ou dans une charte des droits ce qui ne s'y trouve pas. Voir: *Attorney-General of Fiji v. Director of Public Prosecutions*, [1983] 2 W.L.R. 275 (P.C.), à la page 281 et *The Queen v. Bowen* (non publié, 10 novembre 1983 (H.C. Ont.), aux pages 8 et 9).

Counsel for the defendants argued that (1) the plaintiff's argument respecting the scope of paragraph 2(d) of the Charter rested on a confusion between a right and a freedom; (2) freedom of association guaranteed to employees the freedom to bargain; (3) but this freedom to bargain encompassed only freedom to associate together, to formulate joint proposals and to present those proposals to their employer; it did not encompass the right to strike and it did not obligate the employer to bargain in good faith.

I accept the concept, inherent in the argument counsel for the defendants made in drawing a distinction between a right and a freedom although I am not convinced that the words right and freedom are the appropriate labels to use in describing this distinction. It seems to me right and freedom are words very often used synonymously and to try to separate them in a categorical way may only create confusion. As I understand the concept, it is that there is a difference between a right (or freedom) belonging to someone which imposes no positive burdens on others and a right (or freedom) which imposes positive burdens on others. Thus I agree that the right (or freedom) to bargain, if constitutionally guaranteed, would not go so far as to impose on the employer a duty to bargain in good faith with the employees, or even to listen to them. He might, with impunity, turn a deaf ear, just as freedom of speech does not impose on anyone the duty to listen to what is being said.

Professor Tarnopolsky, as he then was, draws the distinction in his book *The Canadian Bill of Rights* (2nd ed, 1975) at page 1:

It may be that an individual or a group demands non-interference from the state, at least in certain activities: this is a claim for freedom or liberty. It may be, however, that the demand is for state intervention to protect one's way of life against encroachment by others, or to provide it either as a minimum living standard or on the basis of equality with others: this is a claim for the positive assistance of the state in the securing of certain rights.

See also: *Allman et al. v. Commissioner of the Northwest Territories* (1983), 44 A.R. 170 (N.W.T.S.C.) and *Re Service Employees' International Union, Local 204 and Broadway Manor Nursing Home, et al. and two other applications (infra)*.

L'avocat des défendeurs a soutenu que (1) l'argument de la demanderesse au sujet de l'étendue de l'alinéa 2d) de la Charte repose sur la confusion entre un droit et une liberté, (2) la liberté d'association garantit aux salariés la liberté de négocier, (3) la liberté de négocier ne comporte cependant que la liberté de s'associer, de formuler des propositions communes et de présenter ces propositions à l'employeur; elle ne comporte pas le droit de faire la grève et n'oblige pas l'employeur à négocier de bonne foi.

Je suis d'accord avec le concept découlant de l'argumentation de l'avocat des défendeurs qui distingue droit et liberté, bien que je ne sois pas convaincue que droit et liberté soient les termes qu'il convient d'utiliser pour établir cette distinction. Il me semble que les termes droit et liberté sont très souvent utilisés comme synonymes et que toute tentative de distinction catégorique ne peut que créer de la confusion. Si je comprends bien ce concept, il signifie qu'il existe une différence entre le droit (ou la liberté) d'une personne qui n'impose pas à d'autres personnes l'obligation de faire quelque chose, et le droit (ou la liberté) qui impose à d'autres personnes l'obligation de faire quelque chose. Ainsi, j'admets que le droit (ou la liberté) de négocier, s'il est garanti par la constitution, n'irait pas jusqu'à imposer à l'employeur l'obligation de négocier de bonne foi avec ses employés, ni même, de les écouter. Il pourrait, en toute impunité, rester sourd à leurs demandes; parallèlement, la liberté d'expression n'oblige personne à écouter ce qui est dit.

Le professeur Tarnopolsky (tel était alors son titre) a établi une distinction à la page 1 de son livre intitulé *The Canadian Bill of Rights* (2^e éd., 1975):

[TRADUCTION] Il est possible qu'un individu ou qu'un groupe exige la non-ingérence de l'État dans certaines activités du moins: il s'agit de la revendication de sa liberté. Il se peut cependant qu'il demande à l'État d'intervenir pour protéger son mode de vie contre l'immixtion d'autres personnes ou de fournir cette protection pour lui assurer un niveau de vie minimum ou l'égalité avec les autres: il s'agit alors de la revendication de l'aide de l'État pour garantir certains droits.

Voir aussi: *Allman et al. v. Commissioner of the Northwest Territories* (1983), 44 A.R. 170 (C.S.T.N.-O.) et *Re Service Employees' International Union, Local 240 and Broadway Manor Nursing Home, et al. and two other applications (ci-dessous)*.

In any event, I agree that a right (or freedom) to bargain, if constitutionally entrenched would not carry with it a duty on the employer to bargain in good faith or the right to have operating all the mechanisms of arbitration and conciliation as provided for in the *Public Service Staff Relations Act*.

But there is a leap in counsel for the defendants' argument from that proposition to the proposition that freedom to bargain includes only the right to associate together, to formulate common proposals and to present these proposals to the employer. The place of the freedom (right) to strike, or to withdraw services collectively, (which is perhaps a less emotional way of describing the activity) has not been dealt with. A (freedom) right to collectively withdraw services does not place any positive burden on the employer or on the state. It is action entirely within the hands of those alleged to have that freedom (right). As noted above, it is my view that the very notion of a right to bargain must carry with it more than merely the three elements identified by counsel for the defendants.

Counsel for the defendants based his argument that freedom to strike is not part of freedom to bargain and his argument that freedom to bargain is part of freedom of association on the comments of Mr. Kaplan before the Special Joint Committee of the Senate and the House of Commons on the Constitution: *Minutes of Proceedings and Evidence of the Special Joint Committee of the Senate and of the House of Commons on the Constitution of Canada*, January 22, 1981, p. 43: 69-70.

At one time records of such debates were not even admissible as relevant to the interpretation of legislation. Now that the rule has become more liberalized, we must not go too far the other way in terms of assuming that such comments should always be given significant weight. It should not be forgotten that statements made in such circumstances have an advocacy character. An attempt is being made to convince the members of the committee of the soundness of the Minister's proposals.

De toute façon, j'admets que si le droit (la liberté) de négocier était enchâssé dans la constitution, il n'obligerait pas l'employeur à négocier de bonne foi ni ne comporterait le droit à l'application de tout le processus d'arbitrage et de conciliation prévu dans la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*.

Il y a cependant une marge entre cet argument de l'avocat des défendeurs et l'affirmation que la liberté de négocier comprend seulement le droit de s'associer, de formuler des propositions communes et de les présenter à l'employeur. La place qu'occupe la liberté (le droit) de faire la grève, ou de cesser collectivement de fournir des services (ce qui est peut-être une façon moins émotionnelle de décrire cette activité) n'a pas été déterminée. Le droit (la liberté) de cesser collectivement de fournir des services n'impose ni à l'employeur ni à l'État l'obligation de faire quelque chose. C'est une action qui appartient totalement à ceux qui prétendent posséder cette liberté (ce droit). Comme je l'ai fait remarquer plus haut, la notion même de droit de négocier doit, à mon avis, comporter plus d'éléments que les trois identifiés par l'avocat des défendeurs.

L'avocat des défendeurs a fondé l'argument selon lequel la liberté de faire la grève ne fait pas partie de la liberté de négocier alors que la liberté de négocier fait partie de la liberté d'association, sur les commentaires de M. Kaplan devant le Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution: *Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada*, 22 janvier 1981, page 43: 69-70.

Il fut un temps où les procès-verbaux de tels débats n'étaient même pas admissibles pour l'interprétation des lois. Maintenant que cette règle s'est assouplie, il ne faudrait pas aller trop loin et présumer que ces commentaires revêtent toujours une importance significative. Il ne faut pas oublier que les déclarations faites dans de telles circonstances tiennent du plaidoyer et ont pour but de convaincre les membres du comité du bien-fondé des propositions du Ministre.

Accordingly, I am not willing, in this case, to give much weight to the Minister's interpretation of the section unless there are other indicia leading to the same conclusion. As noted above, I think the Minister's position that freedom to bargain collectively does not include freedom to collectively withdraw services flies in the face of the ordinary meaning of the word bargain.

Finding that freedom to strike comes within the concept freedom to bargain does not, however, end the matter. One must also determine that freedom to bargain is encompassed by the concept of freedom of association.

Counsel for the plaintiff's arguments to this effect were heavily based on the as yet unreported decision, dated October 24, 1983, of the Ontario Divisional Court in *Re Service Employees' International Union, Local 204 and Broadway Manor Nursing Home, et al. and two other applications* (1983), 44 O.R. (2d) 392. (That decision is presently under appeal.) [Appeal dismissed: 1086-83, judgment dated October 22, 1984, Ontario Court of Appeal, not yet reported.] One can summarize those arguments as: (1) it was the intention of the drafters that this be the case as is evident from the statements of Mr. Kaplan to the Joint Parliamentary Committee, (2) the history of freedom of association at common law included the freedom to bargain and strike; (3) the international covenants to which Canada has acceded protect this right and (4) freedom of association must encompass protection for the fundamental purposes for which an association is formed or else the freedom could be rendered a hollow one. In the words of Galligan J. in the *Broadway Manor* case, at page 409 of his decision:

I cannot imagine that the Charter was ever intended to guarantee the freedom of association without also guaranteeing the freedom to do that for which the association is intended. I have no hesitation in concluding that in guaranteeing workers' freedom of association the Charter also guarantees at the very least their freedom to organize, to choose their own union, to bargain and to strike.

With respect to counsel's first argument, which is supported by O'Leary J., at page 46 of his judgment in the *Broadway Manor* case, I have already indicated that I do not find it convincing. Just as I am not willing to accept Mr. Kaplan's

C'est pourquoi je ne veux pas en l'espèce accorder trop d'importance à l'interprétation de cet article par le Ministre à moins que d'autres facteurs ne mènent à la même conclusion. Comme je l'ai fait remarquer plus haut, j'estime que l'opinion du Ministre selon laquelle la liberté de négocier collectivement ne comporte pas celle de cesser collectivement de fournir des services bat en brèche le sens habituel du terme négociateur.

Le fait de conclure que le concept de liberté de négocier comprend la liberté de faire la grève ne résout cependant pas la question. Il faut également conclure que la liberté d'association comporte la liberté de négocier.

L'avocat de la demanderesse a, en grande partie, fondé ses arguments à cet effet sur la décision non encore publiée de la Cour divisionnaire de l'Ontario rendue le 24 octobre 1983 dans *Re Service Employees' International Union, Local 204 and Broadway Manor Nursing Home, et al. and two other applications* (1983), 44 O.R. (2d) 392. (Cette décision fait actuellement l'objet d'un appel.) [L'appel a été rejeté par la Cour d'appel de l'Ontario: 1086-83, jugement en date du 22 octobre 1984, encore inédit.] On peut résumer ses arguments comme suit: 1) il ressort des déclarations de M. Kaplan devant le Comité mixte parlementaire que telle était l'intention des rédacteurs, 2) selon l'histoire de la liberté d'association en *common law*, celle-ci comprenait la liberté de négocier et de faire la grève, 3) les conventions internationales auxquelles le Canada a donné son adhésion protègent ce droit et 4) la liberté d'association doit comprendre la protection des objectifs fondamentaux pour lesquels une association est formée, sinon il s'agirait d'une fausse liberté. Comme l'a dit le juge Galligan à la page 409 de sa décision dans *Broadway Manor*:

[TRADUCTION] Je ne peux imaginer que la Charte avait pour objectif de garantir la liberté d'association sans garantir aussi la liberté de faire ce à quoi l'association est destinée. Je n'ai aucune hésitation à conclure qu'en garantissant aux membres la liberté d'association, la Charte leur garantit tout au moins la liberté de s'organiser, de choisir leur propre syndicat, de négocier et de faire la grève.

En ce qui concerne le premier argument de l'avocat, qui est appuyé par le juge O'Leary à la page 46 de son jugement dans *Broadway Manor*, j'ai déjà indiqué que je ne le trouve pas convaincant. Je ne suis pas plus disposée à accepter l'inter-

interpretation of the concept of bargaining equally I am not willing to accept his interpretation of the concept of freedom of association.

With respect to the second argument, O'Leary J. in the *Broadway Manor* case, at pages 47 and following of his judgment, purported to find that the history of freedom of association at common law encompassed a freedom (right) to bargain collectively and strike. He relied on *Crofter Hand Woven Harris Tweed Co., Ltd. v. Veitch*, [1942] 1 All E.R. 142 (H.L.), at pages 158-159, and *C.P.R. v. Zambri*, [1962] S.C.R. 609, at pages 619-621; 34 D.L.R. (2d) 654, at pages 656-657. But neither of these cases deal with the history of the freedom of association. Rather they deal with the history of the right to strike.

The third argument, that based on the international covenants is found at pages 49-54 of O'Leary J.'s decision. I do not draw the same conclusion from a review of the international covenants as he does. The U. N. *Universal Declaration of Human Rights* provides in article 20:

1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and association.

and in article 23:

4. Everyone has the right to form and to join trade unions for the protection of his interests.

The U. N. *International Covenant on Civil and Political Rights* acceded to by Canada on May 19, 1976 provides in article 22:

1. Everyone shall have the right to freedom of association with others, including the right to form and join trade unions for the protection of his interests.

The *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* provides in article 11:

1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others, including the right to form and to join trade unions for the protection of his interests.

I do not find that the wording of any of these conventions carries with it a right to strike. They seem to do no more than to accord to employees

prétation faite par M. Kaplan du concept de liberté d'association qu'à accepter son interprétation du concept de négociation.

Pour ce qui est du deuxième argument, le juge O'Leary, aux pages 47 et suivantes de sa décision dans *Broadway Manor*, tendait à conclure que selon l'histoire de la liberté d'association en *common law*, celle-ci comprenait la liberté (le droit) de négocier collectivement et de faire la grève. Il a invoqué les décisions rendues dans *Crofter Hand Woven Harris Tweed Co. Ltd. v. Veitch*, [1942] 1 All E.R. 142 (H.L.), aux pages 158 et 159, et dans *C.P.R. v. Zambri*, [1962] R.C.S. 609, aux pages 619 à 621; 34 D.L.R. (2d) 654, aux pages 656 et 657. Aucune de ces affaires ne traitait toutefois de l'histoire de la liberté d'association. Elles traitaient plutôt de l'histoire du droit de grève.

Le troisième argument, fondé sur les conventions internationales, se trouve aux pages 49 à 54 de la décision du juge O'Leary. Je ne tire pas de l'examen des conventions internationales les mêmes conclusions que lui. La *Déclaration universelle des droits de l'homme* des Nations Unies prévoit à l'article 20:

1. Toute personne a droit à la liberté de réunion et d'association pacifiques.

et à l'article 23:

4. Toute personne a le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

Le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* des Nations Unies, auquel le Canada a donné son adhésion le 19 mai 1976, prévoit à l'article 22:

1. Toute personne a le droit de s'associer librement avec d'autres, y compris le droit de constituer des syndicats et d'y adhérer pour la protection de ses intérêts.

Le traité européen intitulé *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* prévoit à l'article 11:

1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

Je ne crois pas que le libellé de ces conventions comporte un droit de faire la grève. Elles paraissent accorder tout au plus aux employés le droit de

the right to join together in association, to organize and to advocate their common interests without reprisal. See *Schmidt and Dahlström v. Sweden* (1976), 1 E.H.R.R. 632 (Eur. Court H.R.), at page 636, where Swedish legislation denying retroactivity of benefits to employees who had engaged in a strike, while granting retroactive benefits to those who did not strike was held not to infringe Article 11 of the European Convention.

The U.N. *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* to which Canada acceded on May 19, 1976 and the I.L.O. Conventions do go further. The first of the above expressly provides for a right to strike:

Article 8

1. The States Parties to the present Covenant undertake to ensure:

(a) The right of everyone to form trade unions and join the trade union of his choice, subject only to the rules of the organization concerned, for the promotion and protection of his economic and social interests. No restrictions may be placed on the exercise of this right other than those prescribed by law and which are necessary in a democratic society in the interests of national security or public order or for the protection of the rights and freedoms of others;

(b) The right of trade unions to establish national federations or confederations and the right of the latter to form or join international trade-union organizations;

(c) The right of trade unions to function freely subject to no limitations other than those prescribed by law and which are necessary in a democratic society in the interests of national security or public order or for the protection of the rights and freedoms of others;

(d) The right to strike, provided that it is exercised in conformity with the laws of the particular country.

2. This article shall not prevent the imposition of lawful restrictions on the exercise of these rights by members of the armed forces or the police or of the administration of the State.

3. Nothing in this article shall authorize States Parties to the International Labour Organisation Convention of 1948 concerning Freedom of Association and Protection of the Right to Organize to take legislative measures which would prejudice, or apply the law in such a manner as would prejudice, the guarantees provided for in that Convention.

Convention 87 of the International Labour Organization provides in part:

Article 2

Workers and employers, without distinction whatsoever, shall have the right to establish and, subject to the rules of the

s'associer, de s'organiser et de promouvoir leurs intérêts communs sans subir de représailles. Voir *Schmidt and Dahlström v. Sweden* (1976), 1 E.H.R.R. 632 (C.E.D.H.), à la page 636, où on a jugé qu'une loi suédoise refusant la rétroactivité de certains avantages aux employés qui avaient fait la grève tout en accordant de tels avantages à ceux qui n'y avaient pas participé, ne violait pas l'article 11 de la Convention européenne.

Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies, auquel le Canada a donné son adhésion le 19 mai 1976, et les conventions de l'OIT vont plus loin. Le pacte mentionné prévoit expressément un droit de grève:

Article 8

1. Les États parties au présent Pacte s'engagent à assurer:

a) Le droit qu'a toute personne de former avec d'autres des syndicats et de s'affilier au syndicat de son choix, sous la seule réserve des règles fixées par l'organisation intéressée, en vue de favoriser et de protéger ses intérêts économiques et sociaux. L'exercice de ce droit ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, dans l'intérêt de la sécurité nationale ou de l'ordre public, ou pour protéger les droits et les libertés d'autrui;

b) Le droit qu'ont les syndicats de former des fédérations ou des confédérations nationales et le droit qu'ont celles-ci de former des organisations syndicales internationales ou de s'y affilier;

c) Le droit qu'ont les syndicats d'exercer librement leur activité, sans limitations autres que celles qui sont prévues par la loi et qui constituent des mesures nécessaires dans une société démocratique, dans l'intérêt de la sécurité nationale ou de l'ordre public, ou pour protéger les droits et les libertés d'autrui;

d) Le droit de grève, exercé conformément aux lois de chaque pays.

2. Le présent article n'empêche pas de soumettre à des restrictions légales l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de la fonction publique.

3. Aucune disposition du présent article ne permet aux États parties à la Convention de 1948 de l'Organisation internationale du Travail concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical de prendre des mesures législatives portant atteinte—ou d'appliquer la loi de façon à porter atteinte—aux garanties prévues dans ladite convention.

La convention n° 87 de l'Organisation internationale du Travail prévoit notamment:

Article 2

Les travailleurs et les employeurs, sans distinction d'aucune sorte, ont le droit, sans autorisation préalable, de constituer des

organisation concerned, to join organisations of their own choosing without previous authorisation.

Article 3

1. Workers' and employers' organisations shall have the right to draw up their constitutions and rules, to elect their representatives in full freedom, to organise their administration and activities and to formulate their programmes.

2. The public authorities shall refrain from any interference which would restrict this right or impede the lawful exercise thereof.

Article 4

Workers' and employers' organisations shall not be liable to be dissolved or suspended by administrative authority.

Article 5

Workers' and employers' organisations shall have the right to establish and join federations and confederations and any such organisation, federation or confederation shall have the right to affiliate with international organisations of workers and employers.

Article 8

1. In exercising the rights provided for in this Convention workers and employers and their respective organisations, like other persons or organised collectivities, shall respect the law of the land.

2. The law of the land shall not be such as to impair, nor shall it be so applied as to impair, the guarantees provided for in this Convention.

Article 3 of this Convention, at least to the extent that it guarantees a right "to organize their ... activities", seems to have been interpreted as guaranteeing a qualified right to strike. (It should be noted, however, that the Judicial Committee of the Privy Council in the *Collymore* case (*infra*) and the Alberta Court of Queen's Bench in *Re Alberta Union of Provincial Employees et al. and the Crown in right of Alberta* (1980), 120 D.L.R. (3d) 590 both interpreted Convention 87 as not including any such right.)

In any event, the fact that Canada has acceded to international conventions which provide for a right to strike does not mean that the Charter of Rights which was intended to place certain rights above the ordinary laws of the land intended to incorporate all rights contained in those international conventions. There are many conventions

organisations de leur choix, ainsi que celui de s'affilier à ces organisations, à la seule condition de se conformer aux statuts de ces dernières.

Article 3

1. Les organisations de travailleurs et d'employeurs ont le droit d'élaborer leurs statuts et règlements administratifs, d'élire librement leurs représentants, d'organiser leur gestion et leur activité, et de formuler leur programme d'action.

2. Les autorités publiques doivent s'abstenir de toute intervention de nature à limiter ce droit ou à en entraver l'exercice légal.

Article 4

Les organisations de travailleurs et d'employeurs ne sont pas sujettes à dissolution ou à suspension par voie administrative.

Article 5

Les organisations de travailleurs et d'employeurs ont le droit de constituer des fédérations et des confédérations ainsi que celui de s'y affilier, et toute organisation, fédération ou confédération a le droit de s'affilier à des organisations internationales de travailleurs et d'employeurs.

Article 8

1. Dans l'exercice des droits qui leur sont reconnus par la présente convention, les travailleurs, les employeurs et leurs organisations respectives sont tenus, à l'instar des autres personnes ou collectivités organisées, de respecter la légalité.

2. La législation nationale ne devra porter atteinte ni être appliquée de manière à porter atteinte aux garanties prévues par la présente convention.

Il semble que l'on ait interprété l'article 3 de cette convention, du moins dans la mesure où il garantit un droit «d'organiser leur ... activité», comme la garantie d'un droit restreint de faire la grève. (Notons toutefois que le Comité judiciaire du Conseil privé dans l'arrêt *Collymore* (voir plus loin) et la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta dans *Re Alberta Union of Provincial Employees et al. and the Crown in right of Alberta* (1980), 120 D.L.R. (3d) 590, ont interprété la convention n° 87 comme ne comprenant pas un tel droit.)

De toute façon, le fait que le Canada ait adhéré à des conventions internationales qui prévoient un droit de grève ne signifie pas que la Charte des droits, qui était destinée à donner préséance à certains droits sur les lois ordinaires du pays, avait pour objet d'incorporer tous les droits prévus dans ces conventions internationales. Le Canada signe

which Canada signs, seeing them as in conformity with the ordinary law of the land, or being willing to make the ordinary law conform thereto. But it is an entirely different thing to draw from that the intention to put such rights in a sense above the ordinary laws of the land as is done in a constitutional charter. This is especially so when the international convention rights in question are conditioned expressly to be only "exercised in conformity with the laws of the particular country" as is the case with the U.N. *International Convention on Economic, Social and Cultural Rights*, or implicitly limited as is the case with the I.L.O. Convention. These two international conventions go far beyond what is usually considered to be fundamental rights, or what can fairly be said to be encompassed under the rubric "fundamental rights" in the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

In this regard, it is important to note that a complaint was brought against the Government of Canada by the Professional Institute of the Public Service of Canada, the Canadian Labour Congress, the plaintiff in this action and the Confederation of Canadian Unions alleging that the Restraint Act constituted a violation of trade union rights as set out in the I.L.O. Conventions 87, 98 and 151: Case No. 1147, found in the 222nd Report of the Committee on Freedom of Association, International Labour Office, Geneva 1-4 March 1983. The Committee on Freedom of Association did not find that Canada contravened the conventions.

As regards the alleged violation of Article 2 of Convention No. 87, the Committee after a thorough examination of the Act, considers that the right of workers in the federal public service to establish and join organizations of their own choosing without previous authorization would not appear to be adversely affected.

The committee did not find that the Act infringed article 3 of Convention No. 87:

The denial of the right to strike in the present case, despite the measures taken to place certain restrictions on wage bargaining, is nevertheless accompanied by procedures which allow not only for bargaining beyond the minimum levels fixed by the new legislation (i.e. 6 per cent and 5 per cent), but which in certain cases, allow for exceptions to be made as well as

de nombreuses conventions, soit qu'il considère qu'elles sont compatibles avec ses règles de droit ordinaires, soit qu'il accepte de rendre ses règles de droit ordinaires conformes à celles-ci. Toutefois, c'est une toute autre chose que d'en conclure qu'il avait l'intention de donner préséance à ces droits sur les règles de droit ordinaires du pays comme c'est le cas dans une charte constitutionnelle. C'est particulièrement vrai lorsqu'il est expressément stipulé que les droits prévus dans des conventions internationales ne peuvent être exercés que «conformément aux lois de chaque pays» comme c'est le cas dans le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* des Nations Unies, ou qu'ils sont assortis de limites tacites comme dans le cas de la Convention de l'OIT. Ces deux conventions internationales comprennent d'autres droits que ceux qui sont habituellement considérés comme des droits fondamentaux, ou dont on pourrait affirmer en toute impartialité qu'ils sont inclus dans le titre «libertés fondamentales» de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Il est important de noter à cet égard que l'Institut professionnel de la Fonction publique du Canada, le Congrès du travail du Canada, la demanderesse en l'espèce et la Confédération des syndicats canadiens ont déposé une plainte contre le gouvernement du Canada alléguant que la Loi sur les restrictions violait les droits syndicaux énoncés dans les conventions n° 87, 98 et 151 de l'OIT: Cas n° 1147, 222^e Rapport du Comité de la liberté syndicale, Bureau international du Travail, Genève, 1^{er}-4 mars 1983. Le Comité de la liberté syndicale a jugé que le Canada n'avait pas violé les conventions.

En ce qui concerne la violation alléguée de l'article 2 de la convention n° 87, le comité, après un examen approfondi des dispositions de la loi, estime que le droit des travailleurs de la fonction publique fédérale de constituer des organisations de leur choix, et de s'y affilier, sans autorisation préalable ne semble pas mis en cause.

Le comité n'a pas jugé que la Loi enfreignait l'article 3 de la convention n° 87:

Le comité estime que, malgré les mesures prises pour limiter les négociations salariales, la suppression du droit de grève dans le cas présent est assortie de procédures qui, non seulement peuvent aboutir à une négociation au-delà des niveaux fixés par la nouvelle loi (c'est-à-dire 6 pour cent et 5 pour cent), mais encore permettent des dérogations dans certains cas et assurent

providing for mediation in case of dispute. [On this point the Committee's interpretation of the effect of the Restraint Act is different from my own.]

Article 4 of Convention 98 was also held not to have been infringed:

As regards the allegation that Article 4 of Convention No. 98 is violated by the suspension of collective bargaining imposed by the Act, the Committee would recall the criteria established by I.L.O. supervisory bodies ... namely that stabilization measures restricting the right to collective bargaining might be acceptable on condition that they are of an exceptional nature, and only to the extent that they are necessary, without exceeding a reasonable period, and that they are accompanied by adequate safeguards to protect workers' living standards.

Articles 7 and 8 of Convention No. 151 were held not to have been violated because:

Article 7 allows a certain flexibility in the choice of procedures to be issued in the determination of the terms and conditions of employment ... some of the parties in the present case are continuing negotiations on certain issues ... the Committee is unable to conclude that public employees cannot participate in the determination of their terms and conditions of employment ...

As regards the alleged breach of Article 8 of Convention No. 151 concerning the settlement of disputes ... This Article has been interpreted as giving a choice between negotiation or other procedures ... in settling disputes. In the present case, the temporary exclusion of third party arbitration procedures that are normally available under the Public Service Staff Relations Act would not conflict with the requirements of Article 8 ...

See also *Re Alberta Union of Provincial Employees et al. and the Crown in right of Alberta* (1980), 120 D.L.R. (3d) 590 where the Alberta Court of Queen's Bench held that provincial legislation limiting the right to strike and limiting the matters which could be dealt with by an arbitration board did not violate Canada's international obligations under I.L.O. Convention No. 87 or under the *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*.

The fourth argument found in the *Broadway Manor* case is perhaps the most compelling: that if the purposes for which an association is organized are not protected by the right to freedom of association there is a danger that the freedom itself can be undercut. While I would not want to be too categorical in responding to that argument, I think at least one can say that the right to bargain collectively (including therein the right to collectively withdraw services) is not protected by the constitutional guarantee of freedom of association.

la possibilité d'une médiation en cas de différend. [Sur ce point, l'interprétation du comité de l'effet de la Loi sur les restrictions diffère de la mienne.]

Le comité a également jugé qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 4 de la convention n° 98:

En ce qui concerne l'allégation selon laquelle la suspension de la négociation collective décrétée par la loi viole l'article 4 de la convention n° 98, le comité rappelle les critères fixés par les organes de contrôle de l'OIT ... à savoir que les mesures de stabilisation qui restreignent le droit de négociation collective peuvent être acceptables, à la condition qu'elles ne soient imposées qu'à titre exceptionnel, seulement dans la mesure indispensable et pendant un laps de temps raisonnable, et qu'elles soient assorties de garanties suffisantes pour protéger le niveau de vie des travailleurs.

Il n'a pas conclu que les articles 7 et 8 de la convention n° 151 avaient été violés parce que:

L'article 7 autorise une certaine souplesse dans le choix des procédures (de détermination des conditions d'emploi) ... certaines parties en cause dans le cas présent poursuivent des négociations sur divers problèmes ... le comité ne peut conclure que les agents publics ne sont pas en mesure de participer à la détermination de leurs conditions d'emploi ...

Pour ce qui est de l'infraction alléguée à l'article 8 de la convention n° 151, relatif au règlement des différends ... Cet article a été interprété comme donnant le choix entre la négociation et d'autres procédures ... pour le règlement des différends. Dans le cas présent, l'exclusion provisoire des procédures d'arbitrage par une tierce partie normalement prévues par la loi sur les relations de travail dans la fonction publique n'est pas contraire aux dispositions de l'article 8 ...

Voir également *Re Alberta Union of Provincial Employees et al. and the Crown in right of Alberta* (1980), 120 D.L.R. (3d) 590, où la Cour du banc de la Reine de l'Alberta a jugé qu'une loi provinciale limitant le droit de grève et les questions qui pouvaient être tranchées par un conseil arbitral ne violait pas les obligations internationales du Canada découlant de la convention n° 87 de l'OIT ou du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*.

Le quatrième argument fondé sur l'arrêt *Broadway Manor* est probablement le plus convaincant: si les objectifs pour lesquels une association est formée ne sont pas protégés par le droit à la liberté d'association, il y a un danger que la liberté soit elle-même anéantie. Je ne voudrais pas répondre de façon trop catégorique à cet argument, mais j'estime qu'on peut au moins affirmer que le droit de négocier collectivement (comprenant le droit de cesser collectivement de fournir des services) n'est pas protégé par la garantie constitutionnelle de la liberté d'association.

A useful starting point is the statement by Lord Wilberforce in *Minister of Home Affairs v. Fisher* (*supra*) cited by the plaintiff [at page 329]:

A constitution is a legal instrument giving rise, amongst other things, to individual rights capable of enforcement in a court of law. Respect must be paid to the language which has been used and to the traditions and usages which have given meaning to that language. [Underlining added.]

I do not find anything in the traditions and usages in Anglo-Canadian jurisprudence which would lead to the conclusion that the usage of the term "freedom of association" is meant usually to include a freedom to bargain. Indeed the decision in *Collymore v. Attorney-General*, [1970] A.C. 538 (P.C.), indicates quite the contrary. That decision relates to a provision in the Constitution of Trinidad and Tobago which declared that freedom of association was a fundamental right which no law could abrogate. The *Industrial Stabilization Act, 1965*, was enacted imposing a system of compulsory arbitration by an industrial court and prohibiting any trade union calling a strike. The Act was challenged as an unconstitutional infringement of a guaranteed fundamental right. It was held that the Act undoubtedly abridged the freedom to bargain collectively and the freedom to strike, but these could not be equated with the right of freedom of association.

Lord Donovan, in coming to his decision, quoted a passage from the Court below, at page 547:

"In my judgment, then, freedom of association means no more than freedom to enter into consensual arrangements to promote the common interest objects of the associating group. The objects may be any of many. They may be religious or social, political or philosophical, economic or professional, educational or cultural, sporting or charitable. But the freedom to associate confers neither right nor licence for a course of conduct or for the commission of acts which in the view of Parliament are inimical to the peace, order and good government of the country."

Equally the jurisprudence in the United States has found that freedom of association extends only to the right to join together, to persuade others to do so, to engage in advocacy on behalf of its members. In the decision *Hanover Tp. Federation of Teachers, Local 1954 (AFL-CIO) v. Hanover*

On peut se servir comme point de départ de la déclaration de lord Wilberforce dans *Minister of Home Affairs v. Fisher* (précité), cité par la demanderesse [à la page 329]:

^a [TRADUCTION] Une constitution est un document juridique d'où découlent, notamment, des droits individuels qui peuvent être mis à exécution par un tribunal. Il faut respecter le langage utilisé ainsi que les coutumes et usages qui lui donnent sa signification. (C'est moi qui souligne.)

^b Je ne vois rien dans la tradition jurisprudentielle ni dans la doctrine anglo-canadienne qui permette de conclure que l'emploi des termes «liberté d'association» est habituellement destiné à comprendre un droit de négocier. En effet, la décision rendue dans *Collymore v. Attorney-General*, [1970] A.C. 538 (P.C.) dit exactement le contraire. Cette décision concerne une disposition de la constitution de Trinidad et Tobago, qui portait que la liberté d'association était un droit fondamental qui ne pouvait être abrogé par aucune loi. On avait adopté une loi, *Industrial Stabilization Act, 1965*, qui imposait un système d'arbitrage obligatoire par une cour chargée des questions industrielles et interdisait à tout syndicat de déclencher une grève. La Loi a été contestée au motif qu'elle constituait une violation inconstitutionnelle d'un droit fondamental garanti. Il a été jugé que la Loi avait sans aucun doute restreint la liberté de négocier collectivement et la liberté de faire la grève, mais que celles-ci ne pouvaient être assimilées à la liberté d'association.

^g En rendant sa décision, lord Donovan a cité un passage du tribunal d'instance inférieure, à la page 547:

^h [TRADUCTION] «À mon avis, la liberté d'association ne signifie donc rien de plus que la liberté de conclure des ententes pour promouvoir les objectifs communs du groupe s'associant. Ces objectifs peuvent être de toutes sortes. Ils peuvent être religieux ou sociaux, politiques ou philosophiques, économiques ou professionnels, éducatifs ou culturels, sportifs ou charitables. Toutefois, la liberté d'association ne confère ni le droit ni l'autorisation d'adopter une ligne de conduite ou de commettre des actes qui, de l'avis du Parlement, sont contraires à la paix, l'ordre et la bonne administration du pays.»

^j On a également conclu dans la jurisprudence et les textes de doctrine aux États-Unis que la liberté d'association ne comprenait que le droit de s'associer avec d'autres personnes, de persuader les autres de le faire et de promouvoir les objectifs de l'association au nom de ses membres. Voici ce que

Community School Corp. C.A.Ind. 457 F.2d 456 (1972) (7th Cir.), it is said at pages 460-461:

... protected "union activities" include advocacy and persuasion in organizing the union and enlarging its membership, and also in the expression of its views to employees and to the public. For that reason, the State may not broadly condemn all union activities or discharge its employees simply because they join a union or participate in its activities. It does not follow, however, that all activities of a union or its members are constitutionally protected.

Thus, the economic activities of a group of persons (whether representing labour or management) who associate together to achieve a common purpose are not protected . . .

See also *Smith v. Arkansas State Highway Employees*, 441 U.S. 463 (1979) (8th Cir.).

Counsel for the plaintiff argued that the United States jurisprudence is of limited value because the freedom of association guaranteed under that country's Constitution is an outgrowth of the First Amendment which protects freedom of religion, speech, the press and assembly but does not expressly refer to a freedom of association. See Tribe, *American Constitution Law* (1978) at pages 576, 702 and 703.

While this is true, the presence of a reference in section 2 of the Charter to a freedom of association may do no more than reflect the fact that it was drafted almost 200 years after the United States constitutional amendment and at a time when freedom of association had been interpreted in that country as an outgrowth of the freedom to assemble. I note that in the *Canadian Bill of Rights*, paragraph 1(e), freedom of assembly and association are linked as related rights.

In addition, as noted above I do not find anything in the international law context which compels the broad interpretation of freedom of association which is contended for. I do not think it would have been intended in a section of the Charter of Rights and Freedoms dealing with fundamental rights to include a right that is essentially economic in nature without some more express wording indicating this to be the case.

le tribunal a déclaré aux pages 460 et 461 de la décision *Hanover Tp. Federation of Teachers, Local 1954 (AFL-CIO) v. Hanover Community School Corp. C.A.Ind.* 457 F.2d 456 (1972) (7th Cir.):

[TRADUCTION] ... les «activités syndicales» protégées comprennent la promotion afin d'organiser le syndicat et d'augmenter le nombre de ses membres, ainsi que l'expression de ses opinions aux employés et au public. C'est pourquoi l'État ne peut condamner de façon générale toutes les activités syndicales ni renvoyer ses employés parce qu'ils s'affilient à un syndicat ou qu'ils participent à ses activités. Toutefois il n'en résulte pas que toutes les activités d'un syndicat ou de ses membres sont protégées par la constitution.

Ainsi, les activités économiques d'un groupe de personnes (qu'elles représentent les travailleurs ou la direction) qui s'associent pour atteindre un objectif commun, ne sont pas protégées . . .

Voir aussi *Smith v. Arkansas State Highway Employees*, 441 U.S. 463 (1979) (8th Cir.).

L'avocat de la demanderesse a soutenu que la jurisprudence américaine revêtait une importance secondaire parce que la liberté d'association garantie par la constitution de ce pays résulte du Premier amendement qui protège la liberté de religion, d'expression, de presse et d'assemblée mais ne mentionne pas expressément la liberté d'association. Voir Tribe, *American Constitutional Law* (1978), aux pages 576, 702 et 703.

Bien qu'il ait raison, la mention de la liberté d'association à l'article 2 de la Charte ne fait peut-être rien de plus qu'indiquer que cet article a été rédigé environ deux cents ans après l'amendement à la constitution des États-Unis, à une époque où la liberté d'association était considérée dans ce pays comme la conséquence naturelle de la liberté de s'assembler. Je constate qu'on a réuni à l'alinéa 1e) de la *Déclaration canadienne des droits* la liberté de réunion et d'association, comme droits connexes.

En outre, comme je l'ai fait remarquer auparavant, j'estime que rien dans le contexte du droit international n'oblige à interpréter la liberté d'association dans le sens large qu'on veut lui donner. Je ne crois pas que le législateur aurait pu avoir l'intention d'inclure dans un article de la Charte des droits et libertés, qui traite des droits fondamentaux, un droit qui est de nature essentiellement économique sans y indiquer, grâce à une formulation plus explicite, que tel était le cas.

In my view the clause "freedom of association" guarantees to trade unions the right to join together, to pool economic resources, to solicit other members, to choose their own internal organizational structures, to advocate to their employees and the public at large their views and not to suffer any prejudice or coercion by the employer or state because of such union activities. But it does not include the economic right to strike.

After writing the above my attention was called to a decision of the British Columbia Court of Appeal, dated March 5, 1984 in *Dolphin Delivery Ltd. v. Retail, Wholesale and Dept. Store Union*, Loc. 580, [1984] 3 W.W.R. 481. That Court came to the same conclusion as I have on the interpretation of the scope of "freedom of association".

Reasonable Limits . . . Demonstrably Justified

It is not necessary for me to deal with the applicability of section 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* because of the conclusions I have come to above. Nevertheless, since I expect that a higher court than this will be seized of this matter shortly and because an assessment of the evidence is necessarily involved I will review the evidence and arguments which were presented on this point.

Section 1 provides that the rights and freedoms set out in the Charter are guaranteed.

1. . . . subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

Four economists were called to give evidence about the reasonableness, or lack thereof, of the government's restraint measure. Professors Ascah, Watkins, McCallum and Purvis. Whether the test of section 1 has been met, that is, whether an abridgment of a constitutional right is a "reasonable limit . . . demonstrably justified . . .", is not an economic question. But economic evidence may very well be the starting point in a case such as this. The task of weighing what constitutes a "reasonable limit", what is a justifiable abridgment of constitutional rights under section 1 necessarily

À mon avis, la clause relative à la «liberté d'association» garantit aux syndicats le droit de s'associer, de mettre en commun leurs ressources économiques, de recruter d'autres membres, de choisir leurs structures d'organisation interne, de faire valoir leurs positions auprès des employés et du public, et de ne subir aucun préjudice ni contrainte de la part de l'employeur ou de l'État en raison de telles activités syndicales. Toutefois elle ne comprend pas le droit économique de faire la grève.

Après avoir rédigé ce qui précède, mon attention s'est dirigée sur une décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, datée du 5 mars 1984, dans *Dolphin Delivery Ltd. v. Retail, Wholesale and Dept. Store Union*, Loc. 580, [1984] 3 W.W.R. 481. Cette cour est arrivée aux mêmes conclusions sur l'étendue de la «liberté d'association».

Limites raisonnables . . . dont la justification puisse se démontrer

Étant donné les conclusions qui précèdent, je n'ai pas à traiter de l'application de l'article 1 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Néanmoins, comme je prévois qu'une instance supérieure sera bientôt saisie de la question et comme il est nécessaire d'évaluer la preuve, j'examinerai les éléments de preuve et les arguments qui ont été présentés sur ce point.

L'article 1 prévoit que les droits et libertés énoncés dans la Charte sont garantis et

1. . . . ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Quatre économistes ont été appelés à témoigner au sujet du caractère raisonnable ou non des mesures de restriction imposées par le gouvernement. Ce sont les professeurs Ascah, Watkins, McCallum et Purvis. La question de savoir si le critère établi à l'article 1 a été satisfait, c'est-à-dire si la restriction d'un droit constitutionnel constitue une «limite raisonnable . . . dont la justification puisse se démontrer . . . », ne relève pas du domaine économique. Toutefois, une preuve de nature économique peut servir de point de départ dans une affaire comme celle-ci. Afin de déterminer ce qui

involves an assessment of the economic benefit to society as a whole, resulting from the restraint, against the cost of the infringement to individuals.

Professor McCallum's description of the role of economic opinion in this balancing exercise is very apt:

... economists have no special expertise in deciding whether or not the overall costs of controls are greater than or less than the overall benefits. Such a judgment requires one to weigh the costs of diminished rights or freedoms against the benefits of lower unemployment.

This is an apples and oranges comparison ... not an issue that can be resolved on purely economic grounds.

Nevertheless the economist does have a role to play. The economist may be able to provide an assessment of whether the potential economic benefits of wage controls are large or small. If these benefits are large, then the ultimate decision makers will know that if they rule out controls on non-economic grounds, they will be doing so at high economic cost. On the other hand, if these potential economic benefits are very small, then controls may be ruled out for non-economic reasons at little cost in terms of economic considerations.

Three of the four economists giving evidence seemed to agree that at the time the government introduced the Restraint Act inflation was a serious problem about which the government should have been concerned. Professor Watkins disagreed; he argued that unemployment, not inflation was the problem. In his view, inflation at that time was coming down and, in any event, the social and economic costs of unemployment are greater than those of inflation.

In retrospect, it may have been the case that inflation was ameliorating but I accept the evidence given that it was a reasonable economic judgment to have concluded, at the time, that inflation was a problem which needed government intervention. The evidence was that wage and price inflation had increased to double digit levels; Canada's inflation was exceeding that of the United States; and, the economy was reacting only slowly to the monetary and fiscal restraint policies which had been in effect since 1979.

constitue une «limite raisonnable», une restriction justifiable des droits constitutionnels selon l'article 1, il faut nécessairement évaluer l'avantage économique que la société dans son ensemble tire de ces mesures par rapport au désavantage que représente la limitation des droits des particuliers.

Le professeur McCallum a parfaitement défini le rôle de l'opinion des économistes dans cet exercice de comparaison:

[TRADUCTION] ... les économistes n'ont aucune compétence spéciale qui leur permette de décider si globalement les désavantages des contrôles sont supérieurs ou inférieurs à leurs avantages. Ce genre d'évaluation exige une comparaison entre les inconvénients de la diminution de droits ou de libertés et les avantages qu'apporte la diminution du chômage.

Cela équivaut à comparer des pommes et des oranges ... ce n'est pas une question qui peut être résolue avec des arguments purement économiques.

Néanmoins l'économiste a un rôle à jouer. Il peut être en mesure d'évaluer l'importance des avantages économiques possibles du contrôle des salaires. Si ces avantages sont importants, alors ceux qui prennent la décision finale sauront que s'ils rejettent les contrôles en se fondant sur des arguments qui ne sont pas de nature économique, ils le feront à un coût économique élevé. En revanche, si ces avantages économiques possibles sont très faibles, les contrôles peuvent alors être rejetés pour des motifs qui ne sont pas de nature économique, à peu de frais en termes de considérations économiques.

Trois des quatre économistes qui ont témoigné sont d'avis que, au moment où le gouvernement a présenté la Loi sur les restrictions, l'inflation était un problème grave dont il devait se préoccuper. Le professeur Watkins n'est pas d'accord, car selon lui c'était le chômage et non l'inflation qui constituait un problème. À son avis, l'inflation ralentissait à cette époque et, de toute façon, les coûts économiques et sociaux du chômage étaient plus élevés que ceux de l'inflation.

À posteriori, on pourrait peut-être confirmer maintenant que l'inflation diminuait, mais j'accepte la preuve indiquant qu'il était raisonnable de penser, d'un point de vue économique, que l'inflation était à cette époque un problème qui nécessitait l'intervention du gouvernement. La preuve révèle que l'inflation des prix et des salaires avait dépassé dix pour cent; que le taux d'inflation était plus élevé au Canada qu'aux États-Unis et que l'économie réagissait lentement aux politiques de restrictions monétaires et fiscales en vigueur depuis 1979.

I accept also the evidence that two options open to the government to deal with the inflation problem were (1) policies of fiscal and monetary restraint and (2) wage-price control measures. With respect to the second option, conflicting evidence was given as to whether control measures with respect to the Canadian economy could ever be effective. This evidence related to measures of general control relating to the whole or at least the major part of the Canadian economy. Professor Ascah's opinion was that such measures could never be effective to control inflation because the Canadian economy is a small open one; a large part of its production is exported (25.4% in 1982) and a large part of its purchases are imported (25.9% in 1982): interest rates are also determined to a large extent in the international market. He pointed to the government's A.I.B. program of 1975-1978 as illustrative of the fact that control programs do not work in Canada. While the A.I.B. program restrained wages the decline in overall inflation was not so marked primarily because of exogenous food price increases and energy price increases.

Professor McCallum's evidence, on the other hand, was to the effect that "mainstream Canadian economists, while generally not liking controls because of a preference for free markets, have at least acknowledged that they may at times be needed or useful". Thus, Professor Lipsey, author of a brief prepared for the Canadian Labour Congress in opposition to the Anti-Inflation Board in 1975, by 1981 had changed his view so that he was willing to advocate controls:

But if present policies do not work, I could be prepared to try controls as a part of a full policy package . . . There could of course be constitutional problems and labour's hostility would be understandably strong. The late AIB's philosophy was based on the assumption that because under normal market conditions prices tend to follow wages, the same thing could happen under the abnormal conditions of enforced wage restraint. The AIB had some modest [success] restraining the effect on wages [sic], but that prices did not follow wages is a good example of Lucas's warning that the empirical relations of one policy regime cannot be expected to stand up under another policy regime . . .

J'accepte aussi les témoignages indiquant que le gouvernement avait le choix entre deux séries de mesures pour régler le problème de l'inflation: (1) une politique de restrictions fiscales et monétaires et (2) des mesures de contrôle des prix et des salaires. En ce qui a trait à la deuxième option des témoignages contradictoires ont été donnés sur l'efficacité des mesures de contrôle dans le cadre de l'économie canadienne; ils portaient sur des mesures de contrôle générales, applicables à l'ensemble ou au moins à une large partie de l'économie canadienne. D'après le professeur Ascah, ces mesures ne pourraient jamais être efficaces pour contrôler l'inflation parce que l'économie canadienne est petite et ouverte; une grande partie de sa production est exportée (25,4 % en 1982) et une grande partie de ses achats sont importés (25,9 % en 1982): les taux d'intérêt sont également fixés dans une large mesure sur le marché international. Il a souligné le programme de la Commission de lutte contre l'inflation en vigueur de 1975 à 1978 à titre d'exemple de l'inefficacité des programmes de contrôle au Canada. Alors que le programme de lutte contre l'inflation limitait les salaires, la réduction de l'inflation générale n'était pas évidente, principalement à cause des hausses exogènes des prix des aliments et des coûts de l'énergie.

Par ailleurs, le professeur McCallum dit que [TRADUCTION] «si d'une manière générale les principaux économistes canadiens ne sont pas en faveur des contrôles parce qu'ils préfèrent les marchés libres, ceux-ci ont au moins reconnu qu'ils peuvent à l'occasion être nécessaires ou utiles». Ainsi, le professeur Lipsey, auteur d'un mémoire préparé en 1975 pour le Congrès du travail du Canada et attaquant le programme de lutte contre l'inflation, avait changé d'avis en 1981 et se disait prêt à appuyer les contrôles:

[TRADUCTION] Si les politiques actuelles ne donnaient pas de résultats, je serais prêt à essayer des mesures de contrôle dans le cadre d'un ensemble complet de politiques . . . Ces mesures pourraient évidemment entraîner des problèmes d'ordre constitutionnel et vraisemblablement, une forte opposition des syndicats. La philosophie de l'ancienne Commission de lutte contre l'inflation était fondée sur l'hypothèse que les prix ont tendance à suivre les salaires, dans les conditions normales du marché, et que la même chose se produirait dans des conditions anormales de restrictions salariales. La Commission de lutte contre l'inflation a obtenu quelques succès modestes dans la limitation des salaires, mais le fait que les prix n'ont pas suivi les salaires illustre bien l'avertissement de Lucas selon laquelle il ne faut pas s'attendre que les relations empiriques établies dans le

R.G. Lipsey, "The understanding and control of inflation: is there a crisis in macro-economics?" Can. J. Ec., Vol. XIV, no. 3, Aug. 1981, page 545 at page 569.

I accept Professor McCallum's evidence that

... all of the studies conclude that the A.I.B. had a substantial negative effect on wage inflation; typically the estimates suggest that the direct effect of the A.I.B. was to reduce wage settlements by some two to four percentage points in each of the three years of the program. Furthermore, the more recent studies ... also tested for a post-controls "bubble" effect. Was there an unusually high level of wage settlements or a catch-up effect immediately following the removal of controls? All of the three studies just mentioned conclude that there was no such effect.

... There is a strong consensus among Canadian economists that the A.I.B. had a substantial negative effect on wage inflation.

Professor McCallum agreed with Professor Ascah that the overall effect on inflation generally had been disappointing because of rises in food prices and energy prices during the years in question. But both agreed that without the A.I.B. program the overall rate of inflation during those years would have been higher.

The evidence was clear, however that monetary policy and not wage-price controls is the primary tool by which to combat inflation. Wage-price controls, at most, are supplementary measures. I quote again from Professor McCallum's evidence:

... controls are not a substitute for "monetary restraint" if by that term we mean a declining rate of growth of the money supply. Ultimately money growth must come down with inflation, but the object of controls is to force inflation down at a faster rate than could otherwise occur, thereby avoiding or moderating the recession that would otherwise be required ... Thus controls may be seen as a substitute for the recessive and high unemployment that could otherwise occur as the unwanted by-product of a policy of monetary restraint.

Professor Lipsey, in his article cited above expressed the same view, at page 570

... wage-price controls can ... be used in an attempt to cut through the inflationary inertias and accomplish what the Keynesian view says the free market cannot easily do—get wage inflation down *rapidly* in line with the much lower inflation rate, which is all that is being validated by monetary and fiscal policy. (We have no experience to tell us how these

cadre d'une politique se maintiennent dans le cadre d'une autre politique ...

R.G. Lipsey, *The understanding and control of inflation: is there a crisis in macroeconomics?* Can. J. Ec., Vol. XIV, no. 3, Aug. 1981, page 545, à la page 569.

J'accepte le témoignage du professeur McCallum selon lequel:

[TRADUCTION] ... toutes les études concluent que les mesures de lutte contre l'inflation ont eu un effet négatif important sur l'inflation des salaires; habituellement, il est estimé que le programme de lutte contre l'inflation a réduit les règlements salariaux d'environ 2 à 4 % dans chacune des trois années du programme. De plus, les études les plus récentes ... ont également cherché à vérifier s'il y a eu un effet de gonflement des demandes après la levée des contrôles. Y a-t-il eu un niveau anormalement élevé de règlements salariaux ou un effet de rattrapage immédiatement après la levée des contrôles? Les trois études susmentionnées concluent que non.

... Les économistes canadiens sont généralement d'accord pour dire que les mesures de lutte contre l'inflation ont eu un effet négatif important sur l'inflation des salaires.

Le professeur McCallum convient avec le professeur Ascah que leurs incidences globales sur l'inflation ont été décevantes à cause des hausses des prix alimentaires et des coûts de l'énergie au cours des années visées. Toutefois, ces deux économistes conviennent que, sans le programme de lutte contre l'inflation, le taux général d'inflation au cours de ces années aurait été plus élevé.

Il ressort pourtant clairement de la preuve que la politique monétaire et non les contrôles des prix et des salaires est le meilleur moyen de combattre l'inflation. Les contrôles des prix et des salaires sont tout au plus des mesures complémentaires. Je cite encore le témoignage du professeur McCallum:

[TRADUCTION] ... les contrôles ne remplacent pas les «restrictions monétaires», au sens de diminution du taux de croissance de la masse monétaire. En définitive, la croissance de la masse monétaire doit diminuer avec l'inflation, mais le but des contrôles est d'accélérer, de force, la baisse de l'inflation, afin d'éviter ou de limiter la récession qui serait autrement nécessaire ... Ainsi on peut considérer que les contrôles remplacent la récession et l'augmentation du taux de chômage qui sont généralement les conséquences indésirables d'une politique de restrictions monétaires.

Le professeur Lipsey, dans son article précité a exprimé la même opinion à la page 570:

[TRADUCTION] ... les contrôles des prix et des salaires peuvent ... être utilisés pour tenter de réduire l'inertie inflationniste et réaliser ce que, d'après les principes keynésiens, le marché libre ne peut faire facilement, c'est-à-dire réduire *rapidement* l'inflation des salaires pour l'aligner sur un taux d'inflation beaucoup moins élevé, atteint grâce à des politiques monétaires et fisca-

controls might work as part of a total package, although we have ample experience to tell us that on their own they have no lasting effect on the price level.)

Let me be clear . . . incomes policies are useless (as well as costly) on their own. The package must include higher monetary and fiscal restraint to ensure that the expansion of aggregate money demand will be consistent with the much lower rate of inflation temporarily brought about by the controls.

And Professor Purvis:

There is one, and only one way to effect a lasting reduction in an economy's underlying inflation rate: to slow the rate of growth of nominal demand in the economy by slowing the rate of expansion of the money supply . . . monetary restrictions.

And of wage-price controls, if it is chosen to use them, he said:

. . . such policies must be used in conjunction with monetary restriction, or they will be doomed to failure

Furthermore, the role of wage-price controls is one of:

. . . reducing the costs associated with monetary restriction; that is, in terms of reducing the amount and duration of unemployment that is incurred during the disinflation.

Thus it seems reasonable to conclude that a general wage and/or price controls program can be a reasonable economic policy as an adjunct to or supplementary measure to, an overall monetary restraint program. That leaves the question of whether the government's selective program, applicable only to public servants was a reasonable economic measure.

In many instances one indicia of the economic reasonableness of such a program would be the actual effect it had. Thus if it could be shown that the program actually or even probably lessened unemployment this could be a significant factor respecting economic reasonableness. In this case, however, no such evidence is available. The evidence clearly indicates that the decline in inflation which actually occurred was due to the world recession and not the government's 6 and 5 program.

les. (Nous ne disposons d'aucune expérience pratique qui permette de montrer comment ces contrôles peuvent donner des résultats dans le cadre d'un programme global, mais l'expérience a amplement démontré qu'utilisés seuls, ils n'ont aucun effet durable sur le niveau des prix.)

Je tiens à préciser que . . . les politiques en matière de revenu sont inutiles (et coûteuses) lorsqu'elles sont utilisées de façon isolée. L'ensemble des mesures doit comprendre de plus grandes restrictions monétaires et fiscales pour assurer que l'augmentation de la demande monétaire globale correspond au taux réduit d'inflation qui découle temporairement des contrôles.

Le professeur Purvis ajoute:

[TRADUCTION] Il n'y a qu'une seule manière de réduire durablement le taux d'inflation d'une économie: en ralentissant le taux de croissance de la demande nominale dans l'économie en ralentissant le taux d'expansion de la masse monétaire . . . par des restrictions monétaires.

Il dit, en outre, que si l'on choisit de recourir au contrôle des prix et des salaires:

[TRADUCTION] . . . de telles politiques doivent être utilisées conjointement avec des restrictions monétaires, sinon elles sont vouées à l'échec.

De plus, le rôle du contrôle des prix et des salaires est de:

[TRADUCTION] . . . réduire les inconvénients associés aux restrictions monétaires, c'est-à-dire réduire et limiter dans le temps le chômage qui résulte de la période de réduction de l'inflation.

Ainsi, il semble raisonnable de conclure qu'un programme général de contrôle des prix et des salaires peut être une politique économique raisonnable comme mesure supplémentaire ou complémentaire à un programme global de restrictions monétaires. Il reste la question de savoir si le programme sélectif du gouvernement, qui s'appliquait uniquement aux fonctionnaires, constituait une mesure économique raisonnable.

Souvent le meilleur moyen d'évaluer le caractère raisonnable d'un programme, d'un point de vue économique est d'en examiner les effets réels. Donc, si l'on pouvait démontrer que le programme a effectivement ou même probablement réduit le chômage, cela pourrait constituer un facteur important pour en faire ressortir le caractère économique raisonnable. Toutefois, en l'espèce, nous ne disposons d'aucune preuve à ce sujet. Il ressort clairement de la preuve que la diminution réelle de l'inflation est due à la récession mondiale et non au programme du 6 et 5 du gouvernement.

The economists called by the defendants testified as follows:

Professor McCallum:

There is no reliable or 'scientific' way of saying how much of the fall in inflation has been due to the recession and how much to 6 and 5.

... it is possible that the program has had a favourable psychological effect in terms of lowering people's expectations.

... all that can be said is that 6 and 5 might have had some effect.

Professor Purvis:

... the policy may have aided in bringing inflation down at a more rapid rate and at a lower cost in terms of unemployment.

These are the strongest statements found in the economic evidence about the actual effect of the government's program. Of course, the evidence of Professors Watkins and Ascah is very strongly worded the other way. Indeed Professor Watkins is of the view that the program made the economic situation worse because it deepened the recession. In the light of all the evidence given, it seems reasonable to conclude that the government's 6 and 5 program played little part in the reduction of inflation which actually occurred.

That having been said, however, it does not mean that the program could not have been a reasonable economic judgment at the time it was made. Reasonableness does not demand clairvoyance and ability to foresee exactly what will in fact happen. It is the time at which the judgment was made that is relevant.

Professors McCallum and Purvis contend that at the time the 6 and 5 program was implemented it could have been characterized as a reasonable economic measure. Professor Purvis' evidence is as follows:

In the spring of 1982 when the government was formulating its 6 and 5 program the state of the economy was such that there was a reasonable expectation that controls could play a constructive role in helping the economy achieve a lower inflation rate.

... the 6 and 5 program appears as a reasonable program to have instituted. By directly controlling some wages in the economy (i.e., wages in the federal public sector, widely interpreted) and mounting a substantial campaign to enlist the voluntary cooperation of the private sector, the program clearly was potentially a constructive addition to the policy of severe

Les économistes cités par les défendeurs ont témoigné de la manière suivante:

Le professeur McCallum:

[TRADUCTION] Aucune méthode sûre ou «scientifique» ne permet de dire dans quelle mesure la diminution de l'inflation est due à la récession ou au 6 et 5.

... il est possible que le programme ait eu un effet psychologique favorable en réduisant les attentes des particuliers.

... tout ce que l'on peut dire c'est qu'il est possible que le 6 et 5 ait eu un certain effet.

Le professeur Purvis:

[TRADUCTION] ... la politique peut avoir permis de réduire l'inflation plus rapidement et sans augmentation importante du chômage.

Ce sont les affirmations les plus fortes de tous les témoignages des économistes sur les effets réels du programme gouvernemental. Évidemment, les professeurs Watson et Ascah ont vigoureusement soutenu la thèse contraire. En fait, le professeur Watkins estime que le programme a fait empirer la situation parce qu'il a aggravé la récession. D'après l'ensemble des témoignages qui ont été présentés, il semble raisonnable de conclure que le programme du 6 et 5 du gouvernement n'a pas joué un grand rôle dans la réduction réelle de l'inflation.

Toutefois, ceci étant dit, il ne faut pas conclure pour autant que le programme n'était pas une décision économique raisonnable au moment où elle a été prise. Le caractère raisonnable n'exige pas la clairvoyance et l'aptitude à prévoir exactement ce qui se produira réellement. Ce qui est pertinent, c'est le moment auquel la décision a été prise.

Les professeurs McCallum et Purvis soutiennent que, au moment de sa mise en œuvre, le programme du 6 et 5 pouvait être qualifié de mesure économique raisonnable. Voici ce que dit le professeur Purvis:

[TRADUCTION] Au printemps 1982, lorsque le gouvernement élaborait son programme du 6 et 5, la situation économique était telle qu'on pouvait raisonnablement penser que les contrôles pourraient jouer un rôle constructif en aidant à réduire le taux d'inflation.

... le programme du 6 et 5 semble avoir été un programme raisonnable. En contrôlant directement certains salaires dans l'économie (c'est-à-dire les salaires du secteur public fédéral, au sens large) et en mettant sur pied une campagne importante pour promouvoir la coopération volontaire du secteur privé, le programme pouvait être de toute évidence un complément

monetary restrictions and may have aided in bringing inflation down at a more rapid rate and at a lower cost in terms of unemployment.

Professor McCallum:

I think, however, that it is fair to say at the time of the introduction of 6 and 5 there were reasonable grounds for the belief that the program would assist in reducing inflation.

Professor Watkins and Ascah take the opposite view. They point out that only 5% of the work force was covered by the Restraint Act. They point out that even as part of an overall push to encourage voluntary wage restraint the Restraint Act could not have been expected to work to reduce inflation because voluntary programs do not work.

The conclusion that voluntary programs do not work, at least in the context of the Canadian economy and its decentralized labour relations system, was a conclusion shared by at least Professors Ascah, Watkins and McCallum. Professor Ascah called attention to the fact that in 1982 Professor McCallum in writing jointly with a colleague had said:

It should be clear that we are *not* proposing a program limited to public-sector wage controls of the kind instituted in British Columbia in 1982 Public-sector wage controls are not in themselves sufficient to have much effect on inflation, and also it seems undesirable to single out civil servants for wage controls, particularly when the public sector lagged (very slightly) behind the private sector in terms of wage settlements in 1981 and early 1982

Barber and McCallum. "Controlling Inflation." The Canadian Institute for Economic Policy, 1982, at page 100.

Professor McCallum's response was to explain that in writing that publication he had been writing as an advocate while in giving evidence in this case he was trying to take a more objective approach.

Professors Ascah and Watkins contend that the Restraint Act was a charade designed to give the appearance of doing something without any reasonable expectation that it could in fact do so. Professors McCallum and Purvis argue that the Restraint Act might have had some psychological effect and could reasonably have been expected to have some psychological effect as an aid to bringing down inflation; a psychological effect of break-

positif à une politique rigoureuse de restrictions monétaires et peut avoir aidé à réduire l'inflation plus rapidement sans créer plus de chômage.

Le professeur McCallum:

^a [TRADUCTION] Toutefois, je crois qu'il est juste de dire qu'au moment de la mise en vigueur du 6 et 5, on pouvait raisonnablement croire que le programme aiderait à réduire l'inflation.

^b Les professeurs Watkins et Ascah sont d'avis contraire. Ils soulignent que la Loi sur les restrictions ne visait que 5 % de la main-d'œuvre. Ils soulignent en outre que même dans le cadre d'un effort global visant à promouvoir des restrictions volontaires de salaire, on ne pouvait s'attendre à ce que ^c la Loi sur les restrictions réussisse à réduire l'inflation à cause du peu de succès des programmes volontaires.

^d La conclusion selon laquelle les programmes volontaires sont voués à l'échec, du moins dans le contexte de l'économie canadienne et de son système décentralisé de relations de travail, était partagée par les professeurs Ascah, Watkins et McCallum. Le professeur Ascah a appelé notre attention sur le fait qu'en 1982, le professeur ^e McCallum, dans un article écrit en collaboration avec un collègue, disait ceci:

[TRADUCTION] Il devrait être clair que nous *ne* proposons *pas* un programme qui se limite au contrôle des salaires du secteur public du genre de celui qui a été adopté en Colombie-Britannique en 1982 Le contrôle des salaires du secteur public ne suffit pas à lui seul pour avoir un effet sur l'inflation et il ne semble pas souhaitable non plus de viser uniquement les fonctionnaires dans le cadre du contrôle des salaires, alors que le secteur public a accusé un certain retard sur le secteur privé en terme de règlements salariaux en 1981 et au début de 1982.

^g Barber and McCallum. «Controlling Inflation.» The Canadian Institute for Economic Policy, 1982, à la page 100.

^h Le professeur McCallum a expliqué que, lorsqu'il a écrit cet article, il défendait une position alors que, lorsqu'il a témoigné en l'espèce, il a tenté d'être plus objectif.

ⁱ Les professeurs Ascah et Watkins soutiennent que la Loi sur les restrictions était une mystification destinée à donner l'impression que des mesures étaient prises sans que l'on puisse raisonnablement s'attendre en fait à ce qu'elles donnent des résultats. Les professeurs McCallum et Purvis soutiennent que la Loi sur les restrictions a pu avoir un certain effet psychologique sur lequel on pouvait raisonnablement compter pour aider à réduire

ing down inertias and expectations. Professor Ascah's view was that by its very limited nature (applicable only to 5% of the labour force) it could not have reasonably been expected to have had this psychological dampening effect because it would not be seen as demonstrating any serious resolve on the part of the government to control wages generally. Professor Ascah characterized the program as a political decision with no economic rationale. Professor Watkins was of the view that it was designed for a completely ulterior motive: to weaken the public service unions.

It is clear from all this evidence and from the statements made by the ministers in the House of Commons that at the most the government's intention in introducing the Restraint Act was to implement a measure designed for its indirect effect and not as a direct economic measure to bring down inflation. The Deputy Prime Minister and Minister of Finance said:

The private sector and the provinces could not be expected to accept income restraint unless the Government of Canada showed leadership in the conduct of its own affairs. The government has therefore decided to lead the way by implementing the proposed strategy in the federal public sector for a period of two years

I would like to emphasize that in the government's view federal public sector employees are no more responsible for inflation than any other group in the society. They too have been trying to catch up with rising prices, but their incomes have risen no more, and often rather less, than those of employees in other sectors . . . If other sectors follow our leadership, federal employees will fare as well as others (Underlining added.)

House of Commons Debates, June 28, 1982, at page 18878.

The Minister's statements that federal employees could not be said to have contributed to inflation any more than any other group and that their wage raises in recent years had lagged behind the private sector generally were borne out by the evidence given by Professors Ascah and McCallum. One factor the Minister did not note, but which came out in evidence is that federal employees do have greater job security than private sector employees. Professor McCallum testified that the average level of employment was 3 percent lower in 1982 than in 1981 for the economy as a whole, the level of employment in the

l'inflation, c'est-à-dire l'effet psychologique nécessaire pour diminuer les inerties et les attentes. Selon le professeur Ascah, on ne pouvait raisonnablement s'attendre à ce qu'une loi très limitée (applicable à seulement 5 % de la main-d'œuvre) ait cet effet psychologique de «douche froide» parce qu'elle ne pouvait pas être considérée comme un effort sérieux de la part du gouvernement pour contrôler l'ensemble des salaires. Le professeur Ascah a qualifié le programme de décision politique sans fondement économique. Le professeur Watkins pense que la loi a été adoptée avec l'arrière-pensée d'affaiblir les syndicats de la Fonction publique.

Il ressort clairement de tous ces témoignages et des déclarations faites par les ministres à la Chambre des communes que l'intention du gouvernement, en présentant la Loi sur les restrictions, était tout au plus d'adopter cette mesure pour son effet indirect et non comme mesure économique directe destinée à réduire l'inflation. Le vice-premier ministre et ministre des Finances a déclaré:

On ne peut attendre du secteur privé et des provinces qu'ils acceptent de restreindre les revenus si le gouvernement du Canada ne montre pas l'exemple dans ses propres affaires. Le gouvernement a donc décidé de montrer la voie en appliquant la stratégie proposée dans le secteur public fédéral pendant deux ans

J'aimerais souligner qu'aux yeux du gouvernement, les employés du secteur public fédéral ne sont pas plus responsables de l'inflation qu'un autre groupe de la société. Ils se sont efforcés eux aussi de rattraper la hausse des prix, mais leur revenu n'a pas augmenté davantage – et il a souvent augmenté plutôt moins – que celui des employés des autres secteurs . . . Si les autres secteurs suivent notre exemple, les employés fédéraux s'en tireront aussi bien que les autres. (C'est moi qui souligne.)

Débats de la Chambre des communes, le 28 juin 1982, à la page 18878.

Les déclarations du ministre selon lesquelles les employés fédéraux n'ont pas contribué à faire augmenter l'inflation plus qu'un autre groupe, et leurs augmentations de salaire ces dernières années ont accusé un retard sur le secteur privé en général, ont été confirmées par les témoignages des professeurs Ascah et McCallum. Le fait que les employés fédéraux jouissent d'une plus grande sécurité d'emploi que les employés du secteur privé est un facteur que le ministre n'a pas souligné mais qui ressort des témoignages. Le professeur McCallum a déclaré que le niveau moyen d'emploi avait baissé de 3% de 1981 à 1982 pour l'économie dans

general government sector rose by .9 percent between 1981 and 1982.

The President of the Treasury Board, in speaking to the legislation said:

All realized that it was imperative for the federal government to accentuate the anti-inflationary impact of its economic policies by taking a more determined stand on wage rates. The federal public service compensation restraint program alone cannot resolve all the economic problems Canadians are wrestling with today. It should be seen as a serious and striking example that all Canadians, employers and employees, individually and collectively, must follow if they are the least bit concerned with maintaining their competitive position abroad and their standard of living at home. (Underlining added.)

House of Commons Debates, July 9, 1982, at page 19182.

The Restraint Act was thus designed to have a demonstrative effect, not to serve as a direct economic lever to combat inflation. At most, it seems to have been designed to create some psychological effects, some dampening of expectations.

Having dealt with the economic justification for the Restraint Act, it is now necessary to consider the legal question. It is now necessary to ask whether a measure such as this could be said to meet the test required by section 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. I think it could not. If freedom to bargain collectively was a constitutionally guaranteed right I would hold that the Restraint Act was not a "reasonable limit . . . demonstrably justified" in the sense of section 1.

In argument counsel for the defendants seemed to define the test required by section 1 as requiring a legislative measure enacted by Parliament which had some reasonable rationale. This seems to have been the test applied by the Ontario Divisional Court in the *Broadway Manor* case (*supra*). I think a stronger test than that is required, at least, when one is dealing with limitations on fundamental freedoms set out in section 2. One must not forget that there is always section 33 which allows Parliament to expressly override the rights guaranteed by section 2. If section 1 requires no more than some reasonable legislative rationale there would be no scope left for section 33 unless one assumes that Parliament would deliberately decide to legislate without a reasonable rationale.

son ensemble, mais s'était accru de 0,9%, de 1981 à 1982, dans le secteur gouvernemental.

Le président du conseil du Trésor, parlant de la loi, dit ceci:

^a Tous se sont rendu compte du besoin impérieux pour le gouvernement fédéral d'accentuer la portée anti-inflationniste de sa politique économique en prenant plus vigoureusement l'initiative en matière salariale. Le Programme des restrictions salariales au sein de la Fonction publique fédérale ne peut pas à lui seul résoudre tous les problèmes économiques qui accablent les ^b Canadiens. Il constitue plutôt un exemple national sérieux et frappant que tous les Canadiens, employeurs et employés, pris individuellement ou collectivement, doivent imiter s'ils tiennent le moins à maintenir leur position concurrentielle à l'étranger et, par le fait même, leur niveau de vie au pays. (C'est moi qui souligne.)

^c Débats de la Chambre des communes, le 9 juillet 1982, à la page 19182.

Ainsi, la Loi sur les restrictions devait servir d'exemple et non de levier économique direct pour combattre l'inflation. Tout au plus, elle semble avoir été conçue pour créer certains effets psychologiques et réduire les attentes.

Après avoir traité de la justification économique de la Loi sur les restrictions, il faut maintenant examiner la question juridique et se poser la question de savoir si une telle mesure peut satisfaire aux exigences du critère que prévoit l'article 1 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. ^f D'après moi, elle ne le peut pas. Si la liberté de négocier collectivement était un droit garanti dans la Constitution, je déciderais que la Loi sur les restrictions ne constitue pas une « limite raisonnable . . . dont la justification puisse se démontrer » au sens de l'article 1.

Dans son argumentation, l'avocat des défendeurs a semblé définir le critère que prévoit l'article 1 comme exigeant une mesure législative édictée par le Parlement qui aurait un fondement raisonnable. Il semble que la Cour divisionnaire de l'Ontario a appliqué ce critère dans l'affaire *Broadway Manor* (précitée). Je crois qu'il est nécessaire d'avoir un critère plus rigoureux, du moins lorsqu'on traite de restrictions aux libertés fondamentales garanties par l'article 2. Il ne faut pas oublier qu'en vertu de l'article 33, le Parlement peut expressément passer outre aux droits garantis à l'article 2. Si l'article 1 n'exigeait rien d'autre qu'un certain fondement législatif raisonnable, l'article 33 n'aurait plus de raison d'être, à moins de supposer que le Parlement pourrait déli-

It may very well be that the test to be met in order to meet the requirements of section 1 will vary depending upon the type of rights to which a limitation is being made. But, I think the test required to justify an abrogation of a fundamental right is a very substantial one. I do not think in this case that the benefit accruing to society as a whole as a result of the government's Restraint Act is sufficiently substantial to justify an abridgment of constitutionally guaranteed individual rights. In this regard I would note that more than a "reasonable limit" is required. The words "demonstrably justified" require more than merely some reasonable rationale. And they require more than to show that it was Parliament's judgment that the limitation was justified—this is provided for by meeting the test "prescribed by law" set out in section 1. The limitation in this case being designed for its demonstration effect, and to play, at best, an indirect part in the attaining of the objective sought (the reduction of inflation) does not meet the requirements of section 1.

One last point respecting the evidence tendered must be dealt with. Written evidence prepared by Professor Ascah was tendered as rebuttal evidence. This was objected to by counsel for the defendants on the ground that the plaintiff was splitting his case. I reserved judgment. Having now had an opportunity to read carefully the text prepared by Professor Ascah in the light of the expert evidence that had been given by the defendants' witnesses, I find that enough of it is properly admissible as rebuttal evidence to allow the whole text to go in. The rest tends to be duplication and unnecessary but it is not so clearly an instance of the plaintiff splitting his case as to be inadmissible.

Fundamental Justice—Charter of Rights

The plaintiff's second main argument is that the Restraint Act is invalid as an infringement of section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

bérament décider de légiférer sans fondement raisonnable.

Il se peut très bien que le critère à appliquer pour satisfaire aux exigences de l'article 1 change selon le genre de droit auquel une restriction est apportée. Toutefois, je crois que le critère exigé pour justifier l'abrogation d'un droit fondamental est très rigoureux. En l'espèce, je ne crois pas que les avantages que peut procurer la Loi sur les restrictions du gouvernement à la société dans son ensemble soient suffisamment importants pour justifier la limitation de droits individuels garantis par la Constitution. À cet égard, je soulignerais qu'il faut plus qu'une « limite raisonnable ». L'expression « dont la justification puisse se démontrer » requiert plus qu'un simple fondement raisonnable; elle exige plus que la démonstration que le Parlement jugeait la restriction justifiée—telle est la conséquence de l'obligation de satisfaire au critère de la « règle de droit » selon l'article 1. En l'espèce, la restriction, destinée à servir d'exemple ou, tout au plus, à jouer un rôle indirect dans la poursuite du but recherché (la réduction de l'inflation), ne satisfait pas aux exigences de l'article 1.

Il faut traiter d'un dernier point concernant les éléments de preuve soumis. La preuve écrite rédigée par le professeur Ascah a été présentée à titre de contre-preuve. L'avocat des défendeurs s'y est opposé pour le motif que la demanderesse fractionnait sa preuve. J'ai alors pris la question en délibéré. Après avoir lu attentivement le texte rédigé par le professeur Ascah, à la lumière des témoignages d'experts qui ont été donnés par les témoins des défendeurs, je suis d'avis qu'une partie suffisamment importante du texte est admissible à titre de contre-preuve pour que le texte soit entièrement recevable. Le reste tend à faire double emploi et est donc inutile, mais il ne s'agit pas d'un cas de fractionnement tel qu'il entraînerait l'irrecevabilité du texte.

Justice fondamentale—Charte des droits

Le deuxième argument principal de la demanderesse consiste à dire que la Loi sur les restrictions est invalide, parce qu'elle contrevient à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

The argument is based on the contention that "liberty" in section 7 includes the freedom to enter into contracts particularly contracts relating to the terms of employment. It is argued that (1) the Charter as a constitutional document should be given a liberal and generous interpretation; (2) the ordinary dictionary definition of the word liberty extends beyond mere physical liberty and is broad enough to encompass the right claimed; (3) liberty in section 7 must include more than physical liberty because physical liberty is adequately protected by other sections of the Charter, for instance, sections 8, 9, 10 and 12. If this argument is accepted it would also be necessary to show a denial of the principles of "fundamental justice" in order to demonstrate a breach of section 7. Counsel for the plaintiff argues that "fundamental justice" in section 7 means more than "natural justice" or "procedural fairness"; that it has a substantive content. He relies for this proposition on the decision of the British Columbia Court of Appeal in *Reference re Section 94(2) of the Motor Vehicle Act* (1983), 147 D.L.R. (3d) 539 [at pages 541-542]:

The contention of the Attorney-General was that the phrase "the principles of fundamental justice" should be equated with the principles of natural justice and reference was made to *de Smith's Judicial Review of Administrative Action*, 4th ed. (1980) ... at p. 156:

Upon this view of the matter the effect of s. 7 is to enshrine in the Constitution the principles of natural justice. That is certainly one view of the matter. It does not, however, give any effect to s. 52 of the *Constitution Act, 1982* which can be viewed as effecting a fundamental change in the role of the courts. The *Bill of Rights* allowed the courts to test the content of federal legislation, but because the Bill was merely a statute, its effectiveness was hampered by the equally persuasive "presumption of validity" of federal legislation. The *Constitution Act, 1982* in our opinion, has added a new dimension to the role of the courts; the courts have been given constitutional jurisdiction to look at not only the *vires* of the legislation and whether the procedural safeguards required by natural justice are present but to go further and consider the content of the legislation.

The court therefore held subsection 94(2) of the British Columbia *Motor Vehicle Act* [R.S.B.C. 1979, c. 288, as am. by S.B.C. 1982, c. 36, s. 19] *ultra vires*. That subsection provided that driving while prohibited from doing so or while one's

L'argument est fondé sur l'hypothèse que le terme «liberté» à l'article 7 comprend la liberté de conclure des contrats, et en particulier des contrats relatifs aux conditions d'emploi. On allègue que (1) la Charte à titre de document constitutionnel devrait être interprétée largement et libéralement; (2) la définition ordinaire que le dictionnaire donne au terme «liberté» va plus loin que la simple liberté physique et est suffisamment large pour comprendre le droit revendiqué; (3) le terme «liberté» à l'article 7 doit comprendre plus que la liberté physique, car celle-ci est adéquatement protégée par les autres articles de la Charte, notamment les articles 8, 9, 10 et 12. Si cet argument était accepté, il serait également nécessaire de démontrer qu'il y a eu violation des principes de «justice fondamentale» afin de démontrer une violation de l'article 7. L'avocat de la demanderesse soutient que l'expression «justice fondamentale» à l'article 7 signifie plus que l'expression «justice naturelle» ou «équité dans la procédure» et que cette expression touche à des notions de fond. Il s'appuie sur la décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Reference re Section 94(2) of the Motor Vehicle Act* (1983), 147 D.L.R. (3d) 539 [aux pages 541 et 542]:

[TRADUCTION] Le procureur général a soutenu que l'expression «les principes de justice fondamentale» devait correspondre aux principes de justice naturelle et a mentionné de Smith dans *Judicial Review of Administrative Action*; 4^e éd. (1980) ... à la p. 156:

Selon cette interprétation, l'article 7 a pour effet d'enchâsser les principes de justice naturelle dans la Constitution. Il s'agit certainement d'une façon de voir la question. Toutefois, elle ne tient pas compte de l'effet de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* qui peut être interprété comme apportant une modification fondamentale au rôle des tribunaux. La *Déclaration des droits* permettait aux tribunaux d'examiner le contenu des lois fédérales, mais parce que la Déclaration était une simple loi, son efficacité était gênée par le caractère également persuasif de la «présomption de validité» des lois fédérales. À notre avis, la *Loi constitutionnelle de 1982* a ajouté une nouvelle dimension au rôle des tribunaux. Ceux-ci ont obtenu le pouvoir constitutionnel non seulement d'examiner la *constitutionnalité* de la loi et la présence des garanties en matière de procédure qu'exigent les règles de justice naturelle, mais aussi d'aller plus loin et d'étudier le contenu de la loi.

Par conséquent, la Cour a jugé que le paragraphe 94(2) de la *Motor Vehicle Act* [R.S.B.C. 1979, chap. 288, mod. par S.B.C. 1982, chap. 36, art. 19] de la Colombie-Britannique était inconstitutionnel. Ce paragraphe prévoyait que la conduite

licence was suspended was an absolute liability offence in which guilt was established by proof of driving whether or not the defendant knew of the prohibition or suspension. See also *R. v. Stevens* (1983), 145 D.L.R. (3d) 563 where the Ontario Court of Appeal assumed [at page 565] “without in any way deciding” that s. 7 of the Charter allowed for judicial review of the substantive content of legislation.

It was argued that the Restraint Act was contrary to the principles of fundamental justice in the substantive sense because of its discriminatory nature. That is, it limited the rights of 5% of the population, whose wage raises had been trailing in recent years, and when the likelihood of the restraint measure being able to accomplish or contribute to a diminution of inflation was marginal at best.

Counsel recognized that his argument that section 7 encompasses substantive due process was not an easy one to make. Firstly, the phrase “principles of fundamental justice” would appear to come from paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*. Those words were interpreted by the Supreme Court of Canada in *Duke v. The Queen*, [1972] S.C.R. 917, at page 923, as essentially equivalent to procedural due process. Secondly, evidence given before the Joint Parliamentary Committee on the Constitution was to the effect that, at least in the view of the officials of the Department of Justice, the words “fundamental justice” cover only the same grounds as “procedural due process”, “natural justice” or “procedural fairness”. See: Proceedings of the Senate and House of Commons Committee on the Constitution, January 27, 1981 at pages 46:32 and following. Counsel for the plaintiff thought that this view was qualified somewhat by the opinion expressed at page 46:33:

There is a possibility that in a particular context one could see it [fundamental justice] as having a somewhat expanded meaning.

That quotation, however, goes on to say:

sous interdiction ou sous suspension de permis constituait une infraction de responsabilité absolue à l'égard de laquelle la culpabilité était établie par la preuve de la conduite, que le défendeur soit ou non au courant de l'interdiction ou de la suspension. Voir également *R. v. Stevens* (1983), 145 D.L.R. (3d) 563 dans laquelle la Cour d'appel de l'Ontario a admis [à la page 565], «sans toutefois se prononcer sur ce point», que l'article 7 de la Charte permettait le contrôle judiciaire des dispositions de fond de la Loi.

On a allégué que la Loi sur les restrictions était contraire aux principes de justice fondamentale, comme notion de fond, à cause de sa nature discriminatoire. C'est-à-dire qu'elle limitait les droits d'un groupe représentant 5 % de la population et dont les hausses de salaire avaient accusé un certain retard les années précédentes, alors que la probabilité que ces mesures de restriction permettent de réduire l'inflation ou de contribuer à sa réduction était tout au plus marginale.

L'avocat a reconnu que son argument, selon lequel l'article 7 comprend l'application régulière de la loi quant au fond, n'était pas facile à établir. En premier lieu, l'expression «principes de justice fondamentale» semble venir de l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*. La Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Duke c. La Reine*, [1972] R.C.S. 917, à la page 923, a interprété cette expression comme correspondant essentiellement à l'application régulière de la procédure. En deuxième lieu, la preuve qui a été présentée devant le Comité mixte du Parlement sur la Constitution portait que, de l'avis du moins des fonctionnaires du ministère de la Justice, l'expression «justice fondamentale» correspondait aux expressions «application régulière de la procédure», «justice naturelle» ou «équité dans la procédure». Voir: procès-verbaux du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada, 27 janvier 1981, aux pages 46:32 et suivantes. L'avocat de la demanderesse estime que des réserves ont été apportées à ce point de vue par l'opinion exprimée à la page 46:33:

Il est possible, dans un contexte spécial, qu'on puisse accorder [aux principes de la justice fondamentale] une signification plus large,

Toutefois, cette citation est suivie de ceci:

... but there is no jurisprudence which would indicate that it is clearly broader than the principles of fundamental justice that have been articulated in all of the various common law decisions.

In addition, there are two cases which have taken a different view from that of the British Columbia Court of Appeal in the *Motor Vehicle Act Reference* case noted above. In *R. v. Hayden*, [1983] 6 W.W.R. 655, the Manitoba Court of Appeal held that section 7 of the Charter relates only to procedural fairness; the Ontario Supreme Court was of the same view in *Re Mason; Mason v. R. in Right of Can.* (1983), 35 C.R. (3d) 393. I would also note that the British Columbia Court of Appeal in the *Motor Vehicle Act Reference* case when referring to de Smith's comments on natural justice quoted only from page 156 of that text. The author goes on at page 157 to say that the following phrases found in the jurisprudence are synonymous with natural justice: " 'substantial justice', 'the essence of justice', 'fundamental justice', 'universal justice', 'rational justice' ... ". (Underlining added.) Reference should also be made to Hogg, *Canada Act 1982 Annotated*, (1982) at page 28 and Tarnopolsky and Beaudoin, *The Canadian Charter of Rights and Freedoms* (1982) at page 18. The view expressed in those texts is that section 7 relates to procedural fairness.

The better view does seem to be that section 7 relates only to procedural fairness but in any event I think counsel's argument founders with its first step. That is, I do not think the term "liberty" in section 7 encompasses freedom of contract.

I come to this conclusion for much the same reasons that I reject the argument that freedom of association encompasses freedom to bargain. The words "life, liberty and security of person" are not without some tradition and background. I have not been cited any authority for the proposition that that tradition has included freedom to contract as within the meaning of "liberty".

In addition, the term takes some colouration from the context within which it exists in the

... mais il n'existe aucune jurisprudence qui laisse croire que sa signification soit vraiment plus large que celle des principes de justice fondamentale énoncés dans les différentes décisions en droit civil.

a De plus, deux décisions ont adopté un point de vue différent de celui de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans le renvoi sur la *Motor Vehicle Act* (précité). Dans *R. v. Hayden*, [1983] 6 W.W.R. 655, la Cour d'appel du Manitoba a jugé que l'article 7 de la Charte ne vise que l'équité dans la procédure; la Cour suprême de l'Ontario était du même avis dans l'arrêt *Re Mason; Mason v. R. in Right of Can.* (1983), 35 C.R. (3d) 393. Je souligne également que, dans le renvoi sur la *Motor Vehicle Act*, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique en mentionnant les observations de de Smith sur la justice naturelle, cite uniquement la page 156 de son ouvrage. L'auteur dit à la page 157 que les expressions suivantes utilisées dans la jurisprudence et dans les textes de doctrine sont des synonymes de justice naturelle: « justice inhérente » (*substantial justice*), « essence de la justice », (*essence of justice*), « justice fondamentale », « justice universelle », « justice rationnelle » (*rational justice*). . . » (C'est moi qui souligne.) Il convient également de mentionner Hogg, *Canada Act 1982 Annotated*, (1982), à la page 28, et Beaudoin et Tarnopolsky, *Charte canadienne des droits et libertés* (1982), à la page 18. Selon ces ouvrages, l'article 7 se rapporte à l'équité dans la procédure.

L'opinion à retenir, à mon avis, est que l'article 7 ne se rapporte qu'à l'équité dans la procédure, mais de toute façon, je pense que l'argument de l'avocat s'effondre dès le départ. En effet je ne crois pas que le terme « liberté » à l'article 7 comprend la liberté de conclure des contrats.

Je fonde cette conclusion sur les mêmes motifs essentiellement que le rejet de l'argument selon lequel la liberté d'association comprend la liberté de négocier. Les mots « vie, liberté et sécurité de [la] personne » ont déjà leurs traditions et leur histoire. On ne m'a cité aucune autorité à l'appui de la proposition selon laquelle la liberté de contracter s'est inscrite traditionnellement dans le cadre de la signification du terme « liberté ».

De plus, le terme est marqué par le contexte dans lequel il est employé dans la Charte. Comme

Charter. Section 7 seems to be framed as an introductory umbrella, as counsel for the defendants put it, to the seven sections which follow. These, including section 7, fall under the rubric "legal rights". Freedom to contract is an economic right.

See also Tarnopolsky and Beaudoin, *The Canadian Charter of Rights and Freedoms* (1982), at page 270:

We believe that the term "liberty", utilised in s. 7, must be understood in a restrictive sense. Section 7 is concerned with physical liberty of the person, the right to dispose of one's own body, of one's person; in this context the right to liberty cannot signify "the right to a free exercise of human activity", contractual freedom, freedom of choice of mode of life, professional freedom, etc. Those infringements on liberty which are designed to restrict the free disposition of one's body or of one's physical person, including the interdiction on suicide, are outside the infringements on liberty enumerated at ss. 8-10. Included in these sections are those infringements on liberty contained in measures imposing medical or prophylactic treatment.

The Enjoyment of Property—Due Process—Canadian Bill of Rights

Section 1 of the *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44, provides:

1. It is hereby recognized and declared that in Canada there have existed and shall continue to exist . . .

(a) the right of the individual to life, liberty, security of the person and enjoyment of property, and the right not to be deprived thereof except by due process of law; (Underlining added.)

Counsel for the plaintiff argues that persons covered by collective agreements in which prospective wage rises were "rolled back" by the Restraint Act (for example the CR, ED and EU groups) were deprived of property without due process of law. He argues that a right to a wage rise at a future date under an existing collective agreement is a property right vested and enforceable. It is argued that this is not substantially different from the type of property interest a remainderman holds during the tenancy of a life tenant.

I am not convinced that this is so. A remainderman has nothing to perform. He must only continue to exist in order to obtain the remaindered estate. An employee under a collective agreement

l'a souligné l'avocat des défendeurs, l'article 7 semble être un article de portée générale, servant à introduire les sept articles qui suivent. Ceux-ci, y compris l'article 7, sont inscrits sous la rubrique «garanties juridiques». La liberté de contracter est un droit économique.

Voir également Beaudoin et Tarnopolsky, *Charte canadienne des droits et libertés* (1982), à la page 344:

Nous croyons que le terme «liberté» utilisé à l'article 7 doit être pris dans un sens assez restrictif; il s'agit de la liberté physique de la personne, de la liberté de disposer de son corps, de sa personne; dans ce contexte, le droit à la liberté ne peut signifier «le droit au libre exercice de l'activité humaine», la liberté contractuelle, la liberté de choix du mode de vie, la liberté professionnelle, etc . . . Outre les atteintes à la liberté énumérées aux articles 8 à 10, sont des atteintes à la liberté les mesures visant à restreindre la libre disposition de son corps ou de sa personne physique y compris l'interdiction du suicide; sont des atteintes à la liberté les mesures visant l'imposition de traitements médicaux ou prophylactiques.

La jouissance des biens—L'application régulière de la loi—La Déclaration canadienne des droits

L'article 1 de la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, chap. 44, prévoit:

1. Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister . . .

a) le droit de l'individu à la vie, à la liberté, à la sécurité de la personne ainsi qu'à la jouissance de ses biens, et le droit de ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi; (C'est moi qui souligne.)

L'avocat de la demanderesse soutient que les personnes visées dans les conventions collectives prévoyant des hausses salariales qui ont été «réduites» par la Loi sur les restrictions (par exemple les groupes CR, ED et EU) ont été privées d'un bien sans application régulière de la loi. Il prétend que le droit à une augmentation de salaire fixée à une date ultérieure en vertu d'une convention collective en vigueur est un droit acquis et exécutoire afférent à un bien. Il soutient en outre que ce droit n'est pas essentiellement différent du genre de droit que détient le titulaire de la réversibilité sur un bien, durant l'existence du droit viager.

Je n'en suis pas convaincu, car le titulaire du droit réversible n'a aucune obligation à remplir. Il lui suffit d'exister pour obtenir le bien en cause. Toutefois, l'employé visé dans une convention col-

must, however, provide the services he has contracted to provide before he is entitled to the wages.

In any event, "without due process of law" in the *Canadian Bill of Rights* has not been interpreted as including substantive due process. Even if the Supreme Court left the door open a crack, towards this expanded interpretation in *Curr v. The Queen*, [1972] S.C.R. 889, at pages 899-900, as plaintiff argues, jurisprudence since that time has not opened that door. Indeed, Chief Justice Laskin in giving the majority decision of the Court in the *Curr* case at page 902, warned against entering the "bog or legislative policy making" which is involved in considerations of economic due process. Professor Tarnopolsky, as he then was, in his book *The Canadian Bill of Rights* (2nd ed., 1975), at pages 234-235, summarizes the jurisprudence which exists on this point:

Quite clearly, in view of the cases discussed in this part, it would appear that the due process clause will not be applied so as to protect property rights affected by federal expropriation and nationalization laws, or confiscation provisions in federal statutes arising out of proscribed activities . . . the expropriation power is based upon economic policy decisions which should be the sole prerogative of the legislative body . . .

I accept this as an accurate statement of the law respecting the interpretation of the "due process" clause in the *Canadian Bill of Rights*. If, however, the procedures by which such property was expropriated were unfair or questionable then the due process clause might be invoked.

Equality Before the Law—Canadian Bill of Rights

Paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* provides:

1. It is hereby recognized and declared that in Canada there have existed and shall continue to exist . . .

(b) the right of the individual to equality before the law . . .

lective doit fournir les services auxquels il s'est engagé avant d'avoir droit à la rémunération.

De toute façon, l'expression «application régulière de la loi» dans la *Déclaration canadienne des droits* n'a pas été interprétée comme comprenant l'application quant au fond. Même si la Cour suprême a entrebaillé la porte à cette interprétation élargie, dans l'arrêt *Curr c. La Reine*, [1972] R.C.S. 889, aux pages 899 et 900, comme le soutient la demanderesse, la jurisprudence n'a pas ouvert la porte depuis lors. En fait, le juge en chef Laskin en rendant la décision de la majorité dans l'arrêt *Curr* a mis en garde, à la page 902, contre le fait de s'engager «dans le bourbier qu'est l'élaboration des principes directeurs en matière de législation» en ce qui concerne la norme de l'application régulière de la loi en matière d'économie. Le professeur Tarnopolsky (tel était son titre), dans son livre *The Canadian Bill of Rights* (2^e éd., 1975), aux pages 234 et 235, résume la jurisprudence sur ce point:

[TRADUCTION] Il ressort clairement des décisions étudiées dans cette partie que la clause de l'application régulière de la loi ne sera pas appliquée pour protéger les droits afférents aux biens touchés par l'expropriation fédérale et par les lois en matière de nationalisation, ou par les dispositions des lois fédérales portant confiscation résultant d'activités prosrites . . . le pouvoir d'expropriation est fondé sur des décisions politiques en matière d'économie qui devraient être laissées à la prérogative de l'appareil législatif . . .

J'estime qu'il s'agit d'une définition exacte de l'état du droit en matière d'interprétation de la clause de «l'application régulière de la loi» dans la *Déclaration canadienne des droits*. Toutefois, la clause de l'application régulière de la loi pourrait être invoquée si les procédures d'expropriation de ces biens étaient injustes ou pouvaient être mises en question.

Égalité devant la Loi—Déclaration canadienne des droits

L'article 1b) prévoit:

1. Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister . . .

b) le droit de l'individu à l'égalité devant la loi . . .

It is argued that the Restraint Act infringes this right because it singles out federal public servants for restrictive treatment without rational grounds. The argument is that the legislation is capricious and arbitrary because it singles out 5% of the work force, who were admittedly no more responsible for inflation than any other group and whose wage rises in recent years had lagged behind the private sector. It is argued, as noted above, that the purpose of the legislation was to create an illusion that the government was doing something to combat inflation.

It is admitted that this branch of the plaintiff's argument depends upon the interpretation of and application of the Supreme Court decisions in *The Queen v. Drybones*, [1970] S.C.R. 282; *Attorney General of Canada v. Lavell*, [1974] S.C.R. 1349; *R. v. Burnshine*, [1975] 1 S.C.R. 693; *Prata v. Minister of Manpower and Immigration*, [1976] 1 S.C.R. 376 and *MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370.

These cases are not easy to apply. I take as the starting point the decision of Mr. Justice Ritchie in *Attorney General of Canada v. Lavell* at page 1365:

... having regard to the language employed in the second paragraph of the preamble to the *Bill of Rights*, the phrase "equality before the law" as used in s. 1 is to be read in its context as a part of "the rule of law" to which overriding authority is accorded by the terms of that paragraph.

In this connection I refer to *Stephens Commentaries on the Laws of England*, 21st Ed. 1950, where it is said in Vol. III at p. 337:

Now the great constitutional lawyer Dicey writing in 1885 was so deeply impressed by the absence of arbitrary governments present and past, that he coined the phrase 'the rule of law' to express the regime under which Englishmen lived; and he tried to give precision to it in the following words which have exercised a profound influence on all subsequent thought and conduct.

'That the "rule of law" which forms a fundamental principle of the constitution has three meanings or may be regarded from three different points of view'

The second meaning proposed by Dicey is the one with which we are here concerned and it was stated in the following terms:

It means again equality before the law or the equal subjection of all classes to the ordinary law of the land administered by the ordinary courts; the 'rule of law' in this sense excludes the idea of any exemption of officials or others from the duty of obedience to the law which governs other citizens

On soutient que la Loi sur les restrictions viole ce droit parce qu'elle différencie les fonctionnaires fédéraux en leur imposant des restrictions particulières sans motifs raisonnables. L'argument consiste à dire que la loi est capricieuse et arbitraire parce qu'elle vise un groupe représentant 5 % de la main-d'œuvre qui, de l'aveu général, n'était pas plus responsable de l'inflation qu'un autre groupe et dont les hausses de traitement aux cours des années précédentes avaient accusé un retard sur le secteur privé. On soutient, comme je l'ai mentionné ci-dessus, que la loi avait pour but de créer l'illusion que le gouvernement prenait des mesures pour combattre l'inflation.

Il est bien entendu que ce volet de l'argumentation de la demanderesse dépend de l'interprétation et de l'application des arrêts suivants de la Cour suprême: *La Reine c. Drybones*, [1970] R.C.S. 282; *Procureur général du Canada c. Lavell*, [1974] R.C.S. 1349; *R. c. Burnshine*, [1975] 1 R.C.S. 693; *Prata c. Le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1976] 1 R.C.S. 376 et *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370.

Ces arrêts ne sont pas faciles à appliquer. Je prends comme point de départ la décision du juge Ritchie dans *Procureur général du Canada c. Lavell* à la page 1365:

... compte tenu des termes employés dans le second alinéa du préambule de la *Déclaration des droits*, l'expression «égalité devant la loi» se trouvant à l'art. 1 doit se lire dans son contexte, comme une partie du «règne du droit» auquel les termes de cet alinéa accordent une autorité prépondérante.

À cet égard, je me réfère à *Stephens Commentaries on the Laws of England*, 21^e éd. 1950, où il est dit dans le Vol. III, à la p. 337:

[TRADUCTION] Ainsi le grand spécialiste en droit constitutionnel, Dicey, qui écrivait en 1885, était si profondément impressionné par l'absence de gouvernements arbitraires, tant à l'époque que dans le passé, qu'il a créé l'expression «the rule of law» (le règne du droit) pour parler du régime sous lequel vivait l'Anglais; et il a tenté de la préciser dans les termes suivants, qui ont exercé une profonde influence sur toute la pensée et la conduite subséquente.

«Que le «règne du droit» qui constitue un principe fondamental de la constitution a trois sens, ou peut-être envisagé sous trois points de vue différents. . . »

Le second sens proposé par Dicey est celui qui nous occupe ici et il l'a couché dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Un autre sens est celui d'égalité devant la loi ou d'assujettissement égal de toutes les classes au droit commun du pays appliqué par les tribunaux ordinaires; le «règne du droit», dans ce sens, exclut l'idée d'une exemption de fonctionnaires ou d'autres personnes du devoir d'obéir-

or from the jurisdiction of the ordinary courts. [Underlining added.]

There is an additional aspect, however, to the concept "equality before the law" as appears from the decision of Mr. Justice Ritchie speaking for the Court in *The Queen v. Drybones* (*supra*) and the decision of Mr. Justice Martland speaking for the Court in *R. v. Burnshine*, [1975] 1 S.C.R. 693. This second aspect is elaborated by Mr. Justice Martland at pages 707-708 of the *Burnshine* case.

In my opinion, it is not the function of this Court, under the *Bill of Rights*, to prevent the operation of a federal enactment, designed for this purpose, on the ground that it applies only to one class of persons, or to a particular area.

The words used by Laskin J. in a slightly different context, in *Curr v. The Queen*, *supra*, at p. 899, may have application here. He was considering the extent to which this Court might, under s. 1(a) of the *Bill of Rights*, the "due process of law" provision, have power to control substantive federal legislation. He said, on the assumption that such power might exist,

... compelling reasons ought to be advanced to justify the Court in this case to employ a statutory (as contrasted with a constitutional) jurisdiction to deny operative effect to a substantive measure duly enacted by a Parliament constitutionally competent to do so, and exercising its powers in accordance with the tenets of responsible government, which underlie the discharge of legislative authority under the *British North America Act*.

In my opinion, in order to succeed in the present case, it would be necessary for the respondent, at least, to satisfy this Court that, in enacting s. 150, Parliament was not seeking to achieve a valid federal objective. This was not established or sought to be established.

The test of a valid federal objective was one which was employed by the Supreme Court in both the *Hal* case (*supra*) and the *MacKay* case (*supra*). Counsel for the defendants seemed to argue that meeting this test required no more than the Diceyan concept of "equality before the law" as it has been described above by Mr. Justice Ritchie in the *Lavell* case, or no more than the general constitutional tests required by sections 91 and 92 of the *Constitution Act, 1867* (30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.)) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], as am. by *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1). Whatever that test requires, it certainly is not equivalent to those two concepts. As noted above, the jurisprudence, the decision of the

sance à la loi auquel sont assujettis les autres citoyens, ou de la compétence des tribunaux ordinaires. [C'est moi qui souligne.]

Toutefois, il ressort de la décision du juge Ritchie, parlant au nom de la Cour dans l'arrêt *La Reine c. Drybones* (précité), et de la décision du juge Martland, parlant au nom de la Cour dans l'arrêt *R. c. Burnshine*, [1975] 1 R.C.S. 693, un autre aspect du concept de l'«égalité devant la loi».

Le juge Martland précise ce deuxième aspect aux pages 707 et 708 de l'arrêt *Burnshine*.

À mon avis, il n'appartient pas à cette Cour, sous le régime de la *Déclaration des droits*, d'empêcher l'application d'un texte législatif fédéral, conçu à cette fin, pour le motif qu'il ne s'applique qu'à une catégorie de personnes, ou à une région particulière.

Les termes employés par le Juge Laskin dans un contexte un peu différent, dans l'arrêt *Curr c. La Reine* (précité) à la p. 899, peuvent avoir application ici. Il examinait l'étendue du pouvoir que cette Cour pouvait avoir, sous le régime de l'al. a) de l'art. 1 de la *Déclaration des droits*, la disposition relative à «l'application régulière de la loi», de contrôler les dispositions de fond de la législation fédérale. Il a dit, en supposant que ce pouvoir pouvait exister,

... il faudrait avancer des raisons convaincantes pour que la Cour soit fondée à exercer en l'espèce une compétence conférée par la loi (par opposition à une compétence conférée par la constitution) pour enlever tout effet à une disposition de fond dûment adoptée par un Parlement compétent à cet égard en vertu de la constitution et exerçant ses pouvoirs conformément aux principes du gouvernement responsable, lequel constitue le fondement de l'exercice du pouvoir législatif en vertu de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*.

À mon avis, pour qu'il ait gain de cause en la présente affaire, il serait nécessaire, au moins, que l'intimé établisse à la satisfaction de la Cour qu'en adoptant l'art. 150 le Parlement ne cherchait pas l'accomplissement d'un objectif fédéral régulier. Cela n'a pas été établi et on n'a pas tenté de le faire.

La Cour suprême a appliqué le critère de l'objectif fédéral régulier dans l'arrêt *Prata* (précité) et dans l'arrêt *MacKay* (précité). Il semble que l'avocat des défendeurs a allégué que, pour satisfaire aux exigences de ce critère, il suffisait d'appliquer le concept de Dicey de «l'égalité devant la loi» tel qu'il a été décrit ci-dessus par le juge Ritchie dans l'arrêt *Lavell* ou les principes généraux de droit constitutionnel établis par les articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.)) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5], mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11* (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1). Quelles que soient les exigences de ce critère, elles ne correspondent pas à ces deux concepts. Comme je l'ai mentionné

Supreme Court in the *Drybones* case (*supra*) and particularly the decision of Mr. Justice Martland in the *Burnshine* case, indicates that it is an additional branch and not equivalent to the Diceyan requirements of "equality before the law". If it were to mean no more than valid in accordance with sections 91 and 92 of the *Constitution Act, 1867* then the Supreme Court would be saying that this section of the Bill of Rights was designed to play the same role as the *Constitution Act, 1867*. Obviously, it could not have been intended that it would only play such a duplicative role.

Some guidance as to what is meant by the jurisprudence in this context by the phrase "valid federal objective" may be gleaned from the judgment of Mr. Justice Martland in the *Burnshine* case (*supra*) at page 707. In that context he seems to be saying that while separate treatment for a group of persons, either on the basis of age or physical location, will not offend paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*, such separate treatment might do so if there were "compelling reasons" to convince a Court that the separate treatment was harsher than that accorded generally under the law and that such treatment was not validly justified (i.e. did not constitute a valid federal objective). The origin of this test can be seen in the decision of Mr. Justice Ritchie in the *Drybones* case (*supra*) at page 297. It flows also from the Court's decision in *Burnshine* where it was held that the legislation in question, although it treated individuals under the age of 22 differently, was designed to seek to reform and benefit those individuals. It is a conclusion which equally seems to follow from the majority decision in *MacKay* (*supra*). In that case different treatment respecting military personnel under military law and before military tribunals was in issue. Mr. Justice Ritchie at page 398 said:

The necessity of recognizing that a separate code of law administered within the services is an essential ingredient of service life has been appreciated since the earliest days

and then at page 400:

It will therefore be seen, as I have said, that the *National Defence Act* is dealing with a particular class of individuals and, as it is enacted for the purpose of achieving a valid federal objective, the provisions of s. 1(b) of the *Bill of Rights* do not require that its provisions contain the same requirements as all other federal legislation.

ci-dessus, la doctrine et la jurisprudence, la décision de la Cour suprême dans l'arrêt *Drybones* (précité) et plus particulièrement la décision du juge Martland dans l'arrêt *Burnshine* indiquent qu'il s'agit d'un volet supplémentaire qui ne correspond pas aux exigences définies par Dicey au sujet de «l'égalité devant la loi». S'il s'agissait uniquement de validité au sens de conformité avec les articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, la Cour suprême aurait seulement dit que cet article de la Déclaration des droits était destiné à jouer le même rôle que la *Loi constitutionnelle de 1867*. De toute évidence, il ne peut avoir été conçu pour jouer un rôle purement décoratif.

La décision du juge Martland dans l'arrêt *Burnshine* (précité), à la page 707, donne certaines indications quant à l'interprétation que la jurisprudence donne, dans ce contexte, à l'expression «objectif fédéral régulier». Il semble dire qu'un traitement distinct imposé à un groupe de personnes, selon l'âge ou la région, n'est pas contraire à l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*, mais qu'il pourrait avoir cet effet s'il y avait des «raisons convaincantes» pour persuader la cour que le traitement distinct est plus sévère que celui que prévoit généralement la loi et que ce traitement n'est pas valablement justifié (c'est-à-dire ne constitue pas un objectif fédéral régulier). On peut retrouver l'origine de ce critère dans la décision du juge Ritchie dans l'arrêt *Drybones* (précité), à la page 297. Il découle également de l'arrêt *Burnshine* où la Cour a jugé que la loi en question, bien qu'elle traitât différemment des personnes âgées de moins de 22 ans, avait pour fin de tenter de redresser et d'avantager ces personnes. C'est aussi la conclusion qui semble ressortir de la décision de la majorité dans l'arrêt *MacKay* (précité). Dans cette affaire, il était question du traitement distinct du personnel militaire en vertu du droit militaire et devant des tribunaux militaires. Le juge Ritchie a dit à la page 398:

On reconnaît depuis toujours la nécessité d'appliquer un code distinct au sein des forces armées comme un ingrédient essentiel de la vie militaire . . .

et à la page 400:

On voit donc, comme je l'ai dit, que la *Loi sur la défense nationale* vise une catégorie particulière d'individus et, comme elle est adoptée en cherchant l'accomplissement d'un objectif fédéral régulier, les dispositions de l'al. 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* ne requièrent pas qu'elle se conforme aux mêmes exigences que les autres lois fédérales.

In my view, Mr. Justice McIntyre, at page 407, is saying essentially the same thing in different words, albeit in applying a stricter test.

I would be of the opinion, however, that as a minimum it would be necessary to inquire whether any inequality has been created for a valid federal constitutional objective, whether it has been created rationally in the sense that it is not arbitrary or capricious and not based upon any ulterior motive or motives offensive to the provisions of the *Canadian Bill of Rights*, and whether it is a necessary departure from the general principle of universal application of the law for the attainment of some necessary and desirable social objective. Inequalities created for such purposes may well be acceptable under the *Canadian Bill of Rights*.

Is the Restraint Act then enacted for a valid federal objective as that term has been used in the jurisprudence? Counsel argues that it is particularly capricious because it is the employer who is limiting the rights of the public servants to wage rises, including those already agreed upon. In my view, however, it is particularly this feature which renders the legislation valid. I could accept that restraint legislation which limited wage rises by 'all blue-eyed people' or 'all nurses' or any other group of society arbitrarily selected and whose wages were not shown to be a particularly significant cause of inflation would not meet the test of a valid federal objective. However, in the instant case the government is really legislating as employer. It is not appreciably different from an employer who says to his employees that despite negotiated contracts the economic situation is such that all must take wage reductions or the company will fold. The government, of course, is not likely to go bankrupt. It is this that places public servants in a greater position of security than the work force as a whole, and indeed may place public service unions in a stronger bargaining position. In any event, while it is not free from doubt, I would hold that employer-employee relationship between the government and those challenging the Restraint Act in this case is such as to constitute a sufficient nexus or justification to meet the test of a valid federal objective in the sense that that phrase has been used in the jurisprudence.

Accordingly, for the reasons given, the action is dismissed.

À mon avis, le juge McIntyre, à la page 407, dit essentiellement la même chose dans des termes différents bien qu'il applique un critère plus strict.

Je suis d'avis, cependant, qu'au minimum, il faudrait se demander si l'on a créé l'inégalité en cherchant l'accomplissement d'un objectif fédéral constitutionnel et régulier, si elle a été créée rationnellement en ce sens qu'elle n'est ni arbitraire ni fantaisiste et ne tire son origine d'aucun motif inavoué ou contraire aux dispositions de la *Déclaration canadienne des droits*, et s'il s'agit d'une dérogation nécessaire au principe général de l'application universelle de la loi dans la recherche d'un objectif social nécessaire et souhaitable. Il se peut bien que les inégalités créées à ces fins soient acceptables aux termes de la *Déclaration canadienne des droits*.

La Loi sur les restrictions a-t-elle été adoptée dans la recherche d'un objectif fédéral régulier selon la définition que la jurisprudence donne à cette expression? L'avocat soutient que cette loi a un caractère particulièrement arbitraire parce que c'est l'employeur qui limite les droits des fonctionnaires aux hausses de traitement, y compris celles qui avaient déjà été convenues. Toutefois, à mon avis, c'est cette caractéristique particulière qui rend la Loi valide. Je pourrais accepter qu'une loi limitant les hausses de traitement de «toutes les personnes aux yeux bleus» ou de «toutes les infirmières» ou de tout autre groupe de la société choisi de façon arbitraire et dont il est démontré que les salaires ne constituent pas une cause importante de l'inflation, ne satisfait pas au critère d'un objectif fédéral régulier. Toutefois, en l'espèce, le gouvernement légifère réellement à titre d'employeur. La situation n'est pas vraiment différente de celle de l'employeur qui annonce à ses employés que malgré les contrats négociés, la situation économique est telle qu'ils doivent accepter des réductions salariales parce que, sans ces réductions, l'entreprise devra fermer ses portes. Évidemment, le gouvernement n'est pas susceptible de faire faillite. C'est pour cela que les fonctionnaires ont une meilleure sécurité d'emploi que l'ensemble de la main-d'œuvre et c'est peut-être aussi ce qui donne aux syndicats de la Fonction publique une base de négociation plus solide. De toute façon, même s'il subsiste des doutes, je décide que la relation employeur-employé qui existe entre le gouvernement et ceux qui contestent la Loi sur les restrictions en l'espèce, constitue un lien suffisant ou une justification suffisante pour satisfaire au critère de l'objectif fédéral régulier au sens que la jurisprudence donne à cette expression.

En conséquence, par ces motifs, l'action est rejetée.

A-1292-83

A-1292-83

John A. Ziegler, Maple Leaf Gardens Limited, Northstar Hockey Partnership, Le Club de Hockey Canadien Inc., Meadowlanders Inc., Nassau Sports Limited, New York Rangers Hockey Club, Philadelphia Hockey Club Inc., Pittsburgh Penguins Inc., Le Club de Hockey les Nordiques (1979) Inc., Boston Professional Hockey Association Inc., Niagara Frontier Hockey Corporation, Calgary Flames Hockey Club, Chicago Blackhawk Team Inc., Detroit Red Wings Inc., Edmonton World Hockey Enterprises Ltd., Hartford Whalers Hockey Club, California Sports, Washington Hockey Limited Partnership, 8 Hockey Ventures Inc., Northwest Sports Enterprises Limited, John Krumpe, Paul Martha, Marcel Aubut, Paul Mooney, Robert Swados, William Wirtz, Brian O'Neill, Seymour Knox, Michael Ilitch, Howard Baldwin, Dr. Gerry Buss, George Gund, Robert Butera, Harold Ballard, and Barry Shenkarow (*Appellants*)

v.

Lawson A. W. Hunter, Director of Investigation and Research appointed under the *Combines Investigation Act* and O. G. Stoner, the Chairman of the Restrictive Trade Practices Commission appointed under the *Combines Investigation Act* (*Respondents*)

Court of Appeal, Le Dain, Marceau and Hugessen, JJ.—Montreal, October 27, 28; Ottawa, November 29, 1983.

Evidence — Subpoenas under Combines Investigation Act s. 17 requiring production of extensive documentation — S. 17 not violating Bill of Rights s. 2(d) protection against self-incrimination — Common law protection against giving of testimony abolished — S. 2(d) and Canada Evidence Act s. 5 protecting against subsequent use — Ss. 5, 2(d) not protecting in respect of compelled production of documents — Derivative evidence — Charter s. 13 providing requisite protection — Whether s. 17 order search or seizure as per Charter s. 8 — Whether seizure unreasonable — No violation of s. 8 — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 17(1), 20(2) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 8) — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(d) — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 5 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 8, 13, 26 — U.S. Const., Amends. IV, V.

John A. Ziegler, Maple Leaf Gardens Limited, Northstar Hockey Partnership, Le Club de Hockey Canadien Inc., Meadowlanders Inc., Nassau Sports Limited, New York Rangers Hockey Club, Philadelphia Hockey Club Inc., Pittsburgh Penguins Inc., Le Club de Hockey les Nordiques (1979) Inc., Boston Professional Hockey Association Inc., Niagara Frontier Hockey Corporation, Calgary Flames Hockey Club, Chicago Blackhawk Team Inc., Detroit Red Wings Inc., Edmonton World Hockey Enterprises Ltd., Hartford Whalers Hockey Club, California Sports, Washington Hockey Limited Partnership, 8 Hockey Ventures Inc., Northwest Sports Enterprises Limited, John Krumpe, Paul Martha, Marcel Aubut, Paul Mooney, Robert Swados, William Wirtz, Brian O'Neill, Seymour Knox, Michael Ilitch, Howard Baldwin, Gerry Buss, George Gund, Robert Butera, Harold Ballard, et Barry Shenkarow (*appelants*)

c.

Lawson A. W. Hunter, directeur des enquêtes et recherches nommé en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* et O. G. Stoner, président de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce, nommé en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* (*intimés*)

Cour d'appel, juges Le Dain, Marceau et Hugessen—Montréal, 27 et 28 octobre; Ottawa, 29 novembre 1983.

Preuve — Subpoenas délivrés en vertu de l'art. 17 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions ordonnant la production de nombreux documents — L'art. 17 ne viole pas le privilège contre l'auto-incrimination garanti par l'art. 2d) de la Déclaration des droits — Le privilège contre l'auto-incrimination accordé par la common law au témoin a été abandonné — L'art. 2d) et l'art. 5 de la Loi sur la preuve au Canada assurent une protection contre l'usage subséquent des témoignages — Les art. 5 et 2d) n'accordent pas de protection en ce qui concerne la communication forcée de documents — Éléments de preuve qui en dérivent — L'art. 13 de la Charte procure la protection requise — Une ordonnance rendue en vertu de l'art. 17 constitue-t-elle une perquisition ou une saisie au sens de l'art. 8 de la Charte? — La saisie était-elle abusive? — Aucune violation de l'art. 8 — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 17(1), 20(2) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 8) — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2d) — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 5 — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi

Constitutional law — Charter of Rights — Search or seizure — Subpoenas under Combines Investigation Act s. 17 requiring production of extensive documentation — Whether s. 17 order search or seizure as per Charter s. 8 — Whether seizure reasonable — No violation of s. 8 — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 17(1), 20(2) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 8) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 2, 7, 8 — Individual's Rights Protection Act, R.S.A. 1980, c. I-2, ss. 21, 22, 23 — U.S. Const., Amend. IV.

Combines — Subpoenas under Combines Investigation Act s. 17 requiring production of extensive documentation — S. 17 violating neither Bill of Rights protection against self-incrimination nor Charter protection against unreasonable search or seizure — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 8(b)(iii) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 4), 15, 17(1), 20(2) (as am. idem, s. 8), 33 — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(d) — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 5 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) ss. 8, 13, 26 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18 — U.S. Const., Amends. IV, V.

Practice — Subpoenas — Duces tecum under Combines Investigation Act s. 17 requiring production of extensive documentation — S. 17 not violating Bill of Rights s. 2(d) protection against self-incrimination — S. 2(d) and Canada Evidence Act s. 5 not protecting in respect of compelled production of documents — Charter s. 13 providing requisite protection — Whether s. 17 order search or seizure as per Charter s. 8 — Whether seizure reasonable — No violation of s. 8 — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 17(1), 20(2) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 8) — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(d) — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 5 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 8, 13, 26 — U.S. Const., Amends. IV, V.

The National Hockey League grouped together twenty professional hockey teams situated in Canada and the United States. Each of the appellants was either a corporation or partnership which operated a member team, or an individual associated with the League or with a particular team. The respondent Director commenced an inquiry into the possibility that a monopoly existed in relation to the production and operation of major-league professional hockey. On the Direc-

de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 8, 13, 26 — Constitution des É.-U., Amendements IV, V.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Fouilles, perquisitions ou saisies — Subpoenas délivrés en vertu de l'art. 17 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions ordonnant la production de nombreux documents — Une ordonnance rendue en vertu de l'art. 17 constitue-t-elle une perquisition ou une saisie au sens de l'art. 8 de la Charte? — La saisie était-elle raisonnable? — Aucune violation de l'art. 8 — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 17(1), 20(2) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 8) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 2, 7, 8 — Individual's Rights Protection Act, R.S.A. 1980, chap. I-2, art. 21, 22, 23 — Constitution des É.-U., Amendement IV.

Coalitions — Subpoenas délivrés en vertu de l'art. 17 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions ordonnant la production de nombreux documents — L'art. 17 ne contrevient ni au privilège contre l'auto-incrimination garanti par la Déclaration des droits, ni à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives accordée par la Charte — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 8b)(iii) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 4), 15, 17(1), 20(2) (mod., idem, art. 8), 33 — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2d) — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 5 — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 8, 13, 26 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18 — Constitution des É.-U., Amendements IV, V.

Pratique — Subpoenas — Subpoenas duces tecum délivrés en vertu de l'art. 17 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions ordonnant la production de nombreux documents — L'art. 17 ne contrevient pas au privilège contre l'auto-incrimination garanti par l'art. 2d) de la Déclaration des droits — L'art. 2d) et l'art. 5 de la Loi sur la preuve au Canada n'accordent pas de protection en ce qui concerne la communication forcée de documents — L'art. 13 de la Charte procure la protection requise — Une ordonnance rendue en vertu de l'art. 17 constitue-t-elle une perquisition ou une saisie au sens de l'art. 8 de la Charte? — La saisie était-elle raisonnable? — Aucune violation de l'art. 8 — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 17(1), 20(2) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 8) — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2d) — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 5 — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 8, 13, 26 — Constitution des É.-U., Amendements IV, V.

La Ligue nationale de hockey regroupe vingt équipes de hockey professionnel établies au Canada et aux États-Unis. Chacun des appelants était soit une corporation ou une société administrant une équipe membre de la Ligue, soit un particulier ayant des liens étroits avec la Ligue ou avec une équipe déterminée. Le directeur intimé a ouvert une enquête sur l'existence possible d'un monopole relatif à la formation et au fonctionnement de la ligue majeure de hockey professionnel. À

tor's application, the respondent Chairman made orders under section 17 of the *Combines Investigation Act*, which orders directed the individual appellants to appear for examination and, in a *duces tecum* provision, required them to produce extensive documentation.

The appellants applied to the Trial Division, seeking either to prohibit the respondents from acting upon the section 17 orders or, in the alternative, to quash these orders. The application was dismissed, whereupon the present appeal was instituted. The appeal focussed upon two issues: (A) whether an order for production made under section 17 violated paragraph 2(d) of the Bill of Rights; (B) whether a section 17 order for production constituted an unreasonable search or seizure within the meaning of section 8 of the Charter.

Held, the appeal should be dismissed.

Per Le Dain J.: (A) There is authority to the effect that the common law privilege of a witness against self-incrimination extended to the production of documents. Paragraph 2(d) of the *Canadian Bill of Rights*, however, does not purport either to preserve or to guarantee the common law privilege. It contemplates that a person may be compelled to give self-incriminating evidence, and protects only against the use of such evidence in subsequent criminal proceedings. Protection of this nature existed at the time of the Bill's adoption—by virtue of section 5 of the *Canada Evidence Act*.

Both paragraph 2(d) and subsection 5(2) are concerned with protection of the witness against self-incrimination by testimony. Subsection 5(2) has been held not to protect against self-incrimination by the compelled production of documents, and clearly it does not protect against self-incrimination by derivative evidence either. The same limitations apply to the guarantee of protection in paragraph 2(d).

The protection which paragraph 2(d) guarantees is provided by subsection 20(2) of the *Combines Investigation Act*. Therefore section 17 does not contravene paragraph 2(d).

(B) An order in the nature of a subpoena *duces tecum* is neither a search nor a seizure within the meaning of section 8 of the Charter. The opinion on this point expressed in the *Alberta Blue Cross Plan* case is mistaken.

It has been observed that a subpoena *duces tecum* is not a true search or seizure within the meaning of the Fourth Amendment to the Constitution of the United States, and while the requirements that have been imposed with respect to such subpoenas in the United States have been referred to as "Fourth Amendment" limitations, there is some question as to whether that provision is their true constitutional basis. In any event, these requirements, rooted as they are in American law, should not be treated as bearing upon the constitutional validity of section 17. If requirements like them are, in some degree or other, properly applicable to the terms of specific subpoenas *duces tecum*, then it may be observed that the section 17 orders at issue herein do comply with the American requirements.

la demande du directeur, le président intimé a rendu des ordonnances en vertu de l'article 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*; ces ordonnances enjoignaient aux particuliers appelants de comparaître pour témoigner et, dans le *duces tecum* qui les accompagnait, elles exigeaient qu'ils produisent de nombreux documents.

Les appelants ont déposé une demande en Division de première instance afin d'obtenir une ordonnance interdisant aux intimés de donner suite aux ordonnances rendues en vertu de l'article 17 ou, subsidiairement, afin de faire annuler lesdites ordonnances. À la suite du rejet de cette demande, le présent appel a été interjeté. L'appel portait principalement sur deux questions: (A) Une ordonnance de production rendue en vertu de l'article 17 violait-elle l'alinéa 2d) de la Déclaration des droits? (B) Une ordonnance de production rendue en vertu de l'article 17 constituait-elle une perquisition ou une saisie abusives au sens de l'article 8 de la Charte?

Arrêt: l'appel devrait être rejeté.

Le juge Le Dain: (A) Il existe des précédents dans lesquels le privilège contre l'auto-incrimination accordé au témoin par la *common law* s'étendait à la production de documents. Cependant, l'alinéa 2d) de la *Déclaration canadienne des droits* n'est censé ni préserver ni garantir ce privilège accordé par la *common law*. Il prévoit qu'une personne peut être contrainte de fournir une preuve auto-incriminante et il la protège uniquement contre l'emploi de ce témoignage dans des poursuites criminelles ultérieures. Au moment de l'adoption de la Déclaration, ce genre de protection existait et était fourni par l'article 5 de la *Loi sur la preuve au Canada*.

L'alinéa 2d) et le paragraphe 5(2) concernent tous les deux la protection d'une personne contre l'auto-incrimination découlant de son témoignage. On a jugé que le paragraphe 5(2) n'accorde pas une protection contre l'auto-incrimination découlant de la communication forcée de documents, et il est clair qu'il ne protège pas non plus le témoin contre l'auto-incrimination découlant d'éléments de preuve qui en sont tirés. Les mêmes restrictions s'appliquent à la protection garantie par l'alinéa 2d).

La protection garantie par l'alinéa 2d) est fournie par le paragraphe 20(2) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Par conséquent, l'article 17 ne contrevient pas à l'alinéa 2d).

(B) Une ordonnance de la nature d'un subpoena *duces tecum* ne constitue ni une perquisition ni une saisie au sens de l'article 8 de la Charte. L'opinion émise sur ce sujet dans l'arrêt *Alberta Blue Cross Plan* est erronée.

On considère qu'un subpoena *duces tecum* ne constitue ni une perquisition ni une saisie au sens du Quatrième amendement à la Constitution des États-Unis, et bien qu'on parle des exigences qui ont été imposées aux États-Unis quant à ces subpoenas comme des restrictions apportées par le Quatrième amendement, on peut se demander si cette dernière disposition constitue le véritable fondement constitutionnel desdites exigences. De toute façon, étant donné que ces exigences tirent leur fondement du droit américain, il ne faut pas considérer qu'elles ont une incidence sur la validité constitutionnelle de l'article 17. Dans la mesure où de telles exigences sont applicables aux conditions de subpoenas *duces tecum* particuliers, il faut remarquer que les ordonnances rendues en vertu de l'article 17 en l'espèce satisfont aux exigences du droit américain.

Per Marceau J.: (A) With the enactment of section 5 of the *Canada Evidence Act*, Parliament ousted the common law privilege against self-incrimination, adopting in its stead the rule that self-incriminating testimony cannot be used in subsequent criminal proceedings against the witness. The enacting of paragraph 2(d) of the *Canadian Bill of Rights* was not an expression of a parliamentary intention to revive the common law privilege. The purpose behind the adoption of the Bill of Rights was not to establish new rights and freedoms, but rather to enshrine those already recognized. Accordingly, the protection afforded by paragraph 2(d) cannot be wider than that which existed when paragraph 2(d) was enacted—i.e., the protection that was to be found in section 5 of the *Canada Evidence Act*.

The appellants maintain that subsection 20(2) of the *Com- bines Investigation Act* does not provide in full measure the protection guaranteed by paragraph 2(d), inasmuch as subsection 20(2) affords no protection against the use of documents. They refer to the judgment of Mr. Justice Dickson in the *Marcoux* case, and purport to find there a recognition that the paragraph 2(d) privilege does extend beyond the limits established by the *Canada Evidence Act*, requiring protection in the case of a production of documents. Read correctly, though, the judgment contains no such recognition. The protection given by subsection 20(2) does satisfy the demands of paragraph 2(d), and the latter provision is not infringed by the section 17 orders.

(B) The section 17 orders issued in this case are not equivalent to a search and seizure. A search-and-seizure order is one which confers upon a public officer authority to force his way, at any time and without warning, into the home or onto the business premises of another person, and to search for and seize things which he finds there. The execution of such an order constitutes a situation completely different from that which obtains upon the service of a subpoena *duces tecum*. They have nothing in common with respect to intrusion into the home and upon the privacy of the individual, and any perceived need to maintain control over the issuance of subpoenas *duces tecum* is in no way comparable to the necessity of protecting citizens and their homes against a possible abuse of search powers.

On the other hand, in the *Alberta Blue Cross Plan* case, the Alberta Court of Appeal expressed the view that a forced production of documents during an administrative inquiry amounts to a seizure; and at least for the purposes of section 8 of the Charter, this view is correct. The essence of a (mere) seizure is a public authority's taking hold of a thing against the will of the person to whom it belongs. Whether the person is compelled to deliver up the thing himself is irrelevant.

Nonetheless, the subpoenas in question do not contravene section 8, because they will not result in an unreasonable seizure. This conclusion is based upon: the criteria of reasonableness elaborated in the United States; the nature of the inquiry involved; and the fact that all of the documents at issue are ones which belong to corporations.

Le juge Marceau: (A) Avec l'adoption de l'article 5 de la *Loi sur la preuve au Canada*, le Parlement a écarté le privilège contre l'auto-incrimination accordé par la *common law* et l'a remplacé par la règle prohibant l'usage d'un témoignage auto-incriminant dans des poursuites pénales intentées ultérieurement contre un témoin. L'adoption de l'alinéa 2d) de la *Déclaration canadienne des droits* n'exprimait pas la volonté du Parlement de revenir au privilège reconnu par la *common law*. L'adoption de la Déclaration des droits n'avait pas pour but de créer de nouveaux droits et de nouvelles libertés, mais plutôt d'enchâsser dans un texte les droits et libertés déjà reconnus.

b Par conséquent, la protection accordée par l'alinéa 2d) ne peut avoir une portée plus vaste que celle qui existait lorsqu'il a été adopté, c'est-à-dire la protection qu'on trouvait à l'article 5 de la *Loi sur la preuve au Canada*.

Les appelants affirment que le paragraphe 20(2) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* n'accorde pas la même protection que celle garantie par l'alinéa 2d) dans la mesure où le paragraphe 20(2) ne procure aucune protection contre l'usage de documents. Ils invoquent la décision du juge Dickson dans l'arrêt *Marcoux*, et prétendent que cet arrêt reconnaît que la portée du privilège prévu à l'alinéa 2d) dépasse les limites fixées par la *Loi sur la preuve au Canada*, exigeant la protection dans le cas de la communication de documents. Toutefois, si on interprète correctement ce jugement, on constate qu'il ne contient aucune reconnaissance de ce genre. La protection accordée par le paragraphe 20(2) satisfait aux exigences de l'alinéa 2d), et les ordonnances rendues en vertu de l'article 17 ne contreviennent pas à cette dernière disposition.

(B) Les ordonnances rendues en l'espèce en vertu de l'article 17 n'équivalent pas à des perquisitions et à des saisies. Une ordonnance de perquisition et de saisie confère à un agent public le pouvoir d'entrer de force, en tout temps et sans avertissement, dans la demeure ou dans les locaux commerciaux d'une autre personne pour y chercher et y saisir des objets qu'il peut y trouver. L'exécution d'une telle ordonnance constitue une situation totalement différente de celle qui résulte de la signification d'un subpoena *duces tecum*. Ces deux situations n'ont absolument rien de commun en ce qui concerne l'intrusion dans la demeure et la vie privée d'un individu, et le besoin que l'on pourrait ressentir de garder un certain contrôle sur la délivrance de subpoenas *duces tecum* ne peut en aucune manière être comparé avec la nécessité de protéger les citoyens contre un usage abusif éventuel des pouvoirs de perquisition.

Par contre, dans l'arrêt *Alberta Blue Cross Plan*, la Cour d'appel de l'Alberta s'est montrée d'avis que la production forcée de documents pendant une enquête de nature administrative constitue une saisie; elle a raison, du moins aux fins de l'application de l'article 8 de la Charte. L'essence d'une (simple) saisie est l'appropriation par un pouvoir public d'un objet appartenant à une personne contre le gré de cette personne, et le fait que la personne soit contrainte ou non de remettre elle-même l'objet n'est pas pertinent.

Néanmoins, les subpoenas en cause ne contreviennent pas à l'article 8 car ils ne donneront pas lieu à une saisie abusive. Cette conclusion repose sur le critère élaboré aux États-Unis quant au caractère raisonnable des perquisitions et des saisies, la nature de l'enquête en cause, et le fait que tous les documents demandés en l'espèce appartenaient à des corporations.

Per Hugessen J.: (A) Paragraph 2(d) of the *Canadian Bill of Rights* requires only that if a witness is compelled to give self-incriminating evidence, the compulsion must be accompanied by a protection against the use of such evidence against the witness.

It is very doubtful that this paragraph 2(d) privilege applies to the production of documents. According to the judgment of Dickson J. in *Marcoux*, it does not so apply. The simple fact that a witness is compelled to produce documents would not seem to imply any basis in logic or policy for extending the privilege to those documents. The common law rule is that documents and other things found in the possession of an accused are admissible against him as long as they are relevant, and while it may develop that the Charter has modified this principle, the *Canadian Bill of Rights* has not done so. Paragraph 2(d) does not entitle a person to any greater protection than is afforded by subsection 5(2) of the *Canada Evidence Act*, and since subsection 5(2) protects with respect to the "answer" given to a "question" it does not encompass the production of documents.

At any rate, in the case at bar it is not strictly necessary to determine the extent of the paragraph 2(d) privilege. The scope of section 13 of the Charter is at least as great as that of paragraph 2(d). Consequently, section 13 provides the protection which paragraph 2(d) requires, whether or not the protection extends to a compulsory production of documents.

(B) If, in the *Alberta Blue Cross Plan* case, the provincial Court of Appeal was saying that every order for production of documents in the form of a subpoena *duces tecum* should, for the purposes of the Charter, be regarded as a seizure, then the Court was in error. That proposition would be contrary to both American and Canadian authority. It would also do violence to the ordinary meanings of the words "search" and "seizure", each of which words connotes an intrusion into the citizen's home or place of business by another person, who looks for and removes documents or other things. No valid analogy can be drawn between the order provided for by subsection 17(1), which is a classic example of a subpoena *duces tecum*, and the searches and seizures envisaged by section 8.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Curr v. The Queen, [1972] S.C.R. 889; 26 D.L.R. (3d) 603.

CONSIDERED:

Marcoux et al. v. The Queen, [1976] 1 S.C.R. 763; *Alberta Human Rights Commission v. Alberta Blue Cross Plan* (1983), 48 A.R. 192; 1 D.L.R. (4th) 301 (C.A.); *Miller et al. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 680; 70 D.L.R. (3d) 324; *Southam Inc. v. Dir. of Investigation & Research*, [1983] 3 W.W.R. 385 (Alta. C.A.); *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Hunter, Director of Investigation and Research et al.* (1983), 73 C.P.R. (2d) 67 (F.C.T.D.); *R. v. McKay* (1971), 4 C.C.C. (2d) 45 (Man. C.A.); *Oklahoma Press Publishing Co. v. Walling*, 327 U.S. 186 (1946).

Le juge Hugessen: (A) L'alinéa 2d) de la *Déclaration canadienne des droits* exige simplement que si une personne est contrainte à fournir une preuve incriminante, cette contrainte soit accompagnée d'une protection contre l'usage de cette preuve contre le témoin lui-même.

Il est fort douteux que le privilège accordé par l'alinéa 2d) s'applique à la production de documents. Selon la décision du juge Dickson dans l'arrêt *Marcoux*, il ne s'applique pas. Le simple fait qu'un témoin soit contraint à communiquer des documents ne semble pas constituer un principe général et rationnel qui permette d'étendre le privilège à ces documents. En vertu de la *common law*, la règle est que les documents et autres objets trouvés en la possession d'un accusé sont admissibles à titre de preuves contre lui à condition qu'ils soient pertinents, et s'il advient que la Charte a modifié ce principe, la *Déclaration canadienne des droits* n'a pas eu un tel effet. L'alinéa 2d) n'accorde pas à une personne une plus grande protection que celle prévue au paragraphe 5(2) de la *Loi sur la preuve au Canada*, et étant donné que le paragraphe 5(2) protège la «réponse» donnée à une «question», il ne s'étend pas à la communication de documents.

De toute façon, il n'est pas strictement nécessaire en l'espèce de déterminer l'étendue du privilège contenu à l'alinéa 2d). La portée de l'article 13 de la Charte est au moins aussi étendue que celle de l'alinéa 2d). Par conséquent, l'article 13 accorde la protection requise par l'alinéa 2d), que cette protection s'étende ou non à la communication forcée de documents.

(B) Si, dans l'arrêt *Alberta Blue Cross Plan*, la Cour d'appel de la province affirmait que toute ordonnance de production de documents présentée par voie de subpoena *duces tecum* devait, aux fins de la Charte, être traitée comme une saisie, cette Cour était dans l'erreur. Cette proposition contredirait la jurisprudence américaine et canadienne. Elle serait également contraire aux sens ordinaires des termes «perquisition» et «saisie», ces deux termes impliquant l'intrusion d'un tiers dans la demeure ou la place d'affaires d'un citoyen pour chercher et enlever des documents ou d'autres objets. On ne peut voir de rapport valable entre l'ordonnance prévue au paragraphe 17(1), qui constitue un exemple classique de subpoena *duces tecum*, et les perquisitions et les saisies envisagées par l'article 8.

JURISPRUDENCE

DÉCISION SUIVIE:

Curr c. La Reine, [1972] R.C.S. 889; 26 D.L.R. (3d) 603.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Marcoux et autre c. La Reine, [1976] 1. R.C.S. 763; *Alberta Human Rights Commission v. Alberta Blue Cross Plan* (1983), 48 A.R. 192; 1 D.L.R. (4th) 301 (C.A.); *Miller et al. c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 680; 70 D.L.R. (3d) 324; *Southam Inc. v. Dir. of Investigation & Research*, [1983] 3 W.W.R. 385 (C.A. Alb.); *Thomson Newspapers Ltd. et autres c. Hunter, directeur des enquêtes et recherches et autres* (1983), 73 C.P.R. (2d) 67 (C.F. 1^{re} inst.); *R. v. McKay* (1971), 4 C.C.C. (2d) 45 (C.A. Man.); *Oklahoma Press Publishing Co. v. Walling*, 327 U.S. 186 (1946).

REFERRED TO:

R. v. Simpson et al. (1943), 79 C.C.C. 344 (B.C.C.A.); *Klein v. Bell*, [1955] S.C.R. 309; *Tass v. The King*, [1947] S.C.R. 103; *A.G. Que. v. Côté* (1979), 8 C.R. (3d) 171 (Que. C.A.); *Stickney v. Trusz* (1973), 16 C.C.C. (2d) 25 (Ont. H.C.), affirmed (1974), 28 C.R.N.S. 125 (Ont. C.A.); *Regina v. Crooks* (1982), 39 O.R. (2d) 193 (H.C.), affirmed (*sub nom. Re Crooks and The Queen*) (1982), 2 C.C.C. (3d) 57; 143 D.L.R. (3d) 601; *R. v. Judge of the General Sessions of the Peace for the County of York, Ex parte Corning Glass Works Ltd.*, [1971] 2 O.R. 3 (C.A.); *Canadian Fishing Company Limited et al. v. Smith et al.*, [1962] S.C.R. 294; *Stevens, et al. v. Restrictive Trade Practices Commission*, [1979] 2 F.C. 159 (T.D.); *Rolbin v. The Queen* (1982), 2 C.R.R. 166 (Que. S.C.); *R. v. Brezack* (1949), 96 C.C.C. 97 (Ont. C.A.); *A.G. for Quebec v. Begin*, [1955] S.C.R. 593; *Hogan v. The Queen*, [1975] 2 S.C.R. 574; *D'Ivry v. World Newspaper Co. of Toronto et al.* (1897), 17 P.R. 387 (Ont. C.A.); *Attorney-General v. Kelly* (1916), 28 D.L.R. 409 (Man. C.A.); *Webster v. Solloway, Mills & Co.*, [1931] 1 D.L.R. 831 (Alta. C.A.); *Staples v. Isaacs*, [1940] 3 D.L.R. 473 (B.C.C.A.); *Rio Tinto Zinc Corporation and Others v. Westinghouse Electric Corporation*, [1978] A.C. 547 (H.L.); *Rank Film Distributors Ltd v. Video Information Centre*, [1981] 2 All ER 76 (H.L.); *Lilburn's Trial* (1637), 13 How. St. Tr. 1315 (U.K. Parl.); *Thompson v. The King*, [1918] A.C. 221 (H.L.); *Kuruma v. The Queen*, [1955] A.C. 197 (P.C.); *Schmerber v. California*, 384 U.S. 757 (1966); *In re Horowitz*, 482 F.2d 72 (2d Cir. 1973); *F.T.C. v. Texaco, Inc.*, 555 F.2d 862 (D.C. Cir. 1977); *F.T.C. v. Carter*, 464 F. Supp. 633 (D.D.C. 1979); *Dunham v. Ottinger*, 154 N.E. 298 (N.Y.C.A. 1926).

COUNSEL:

A. M. Gans, J. L. Pelletier and J. J. Chapman for appellants.
B. Finlay, Q.C. and S. Fréchette for respondents.

SOLICITORS:

Miller, Thomson, Sedgewick, Lewis & Healy, Toronto, and *Aubut, Chabot*, Quebec City, for appellants.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: I have had the advantage of reading the reasons for judgement of my brothers Marceau and Hugessen. I agree with them that the appeal should be dismissed.

DÉCISIONS CITÉES:

R. v. Simpson et al. (1943), 79 C.C.C. 344 (C.A. C.-B.); *Klein v. Bell*, [1955] R.C.S. 309; *Tass v. The King*, [1947] R.C.S. 103; *A.G. Que. v. Côté* (1979), 8 C.R. (3d) 171 (C.A. Qc); *Stickney v. Trusz* (1973), 16 C.C.C. (2d) 25 (H.C. Ont.), confirmé par (1974), 28 C.R.N.S. 125 (C.A. Ont.); *Regina v. Crooks* (1982), 39 O.R. (2d) 193 (H.C.), confirmé par (*sub nom. Re Crooks and the Queen*) (1982), 2 C.C.C. (3d) 57; 143 D.L.R. (3d) 601; *R. v. Judge of the General Sessions of the Peace for the County of York, Ex parte Corning Glass Works Ltd.*, [1971] 2 O.R. 3 (C.A.); *Canadian Fishing Company Limited et al. v. Smith et al.*, [1962] R.C.S. 294; *Stevens, et autres c. La Commission sur les pratiques restrictives du commerce*, [1979] 2 C.F. 159 (1^{re} inst.); *Rolbin v. The Queen* (1982), 2 C.R.R. 166 (C.S. Qc); *R. v. Brezack* (1949), 96 C.C.C. 97 (C.A. Ont.); *A.G. for Quebec v. Begin*, [1955] R.C.S. 593; *Hogan c. La Reine*, [1975] 2 R.C.S. 574; *D'Ivry v. World Newspaper Co. of Toronto et al.* (1897), 17 P.R. 387 (C.A. Ont.); *Attorney-General v. Kelly* (1916), 28 D.L.R. 409 (C.A. Man.); *Webster v. Solloway, Mills & Co.*, [1931] 1 D.L.R. 831 (C.A. Alb.); *Staples v. Isaacs*, [1940] 3 D.L.R. 473 (C.A. C.-B.); *Rio Tinto Zinc Corporation and Others v. Westinghouse Electric Corporation*, [1978] A.C. 547 (H.L.); *Rank Film Distributors Ltd v. Video Information Centre*, [1981] 2 All ER 76 (H.L.); *Lilburn's Trial* (1637), 13 How. St. Tr. 1315 (Parl. R.-U.); *Thompson v. The King*, [1918] A.C. 221 (H.L.); *Kuruma v. The Queen*, [1955] A.C. 197 (P.C.); *Schmerber v. California*, 384 U.S. 757 (1966); *In re Horowitz*, 482 F.2d 72 (2d Cir. 1973); *F.T.C. v. Texaco, Inc.*, 555 F.2d 862 (D.C. Cir. 1977); *F.T.C. v. Carter*, 464 F. Supp. 633 (D.D.C. 1979); *Dunham v. Ottinger*, 154 N.E. 298 (N.Y. C.A. 1926).

AVOCATS:

A. M. Gans, J. L. Pelletier et J. J. Chapman pour les appelants.
B. Finlay, c.r. et S. Fréchette pour les intimés.

PROCUREURS:

Miller, Thomson, Sedgewick, Lewis & Healy, Toronto, et *Aubut, Chabot*, Québec, pour les appelants.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

LE JUGE LE DAIN: J'ai eu l'occasion de lire les motifs du jugement de mes collègues Marceau et Hugessen. Comme eux, je suis d'avis que l'appel devrait être rejeté.

The appellants' contention based on paragraph 2(d) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III] is that section 17 of the *Combines Investigation Act* [R.S.C. 1970, c. C-23], under which the orders in the nature of subpoenas *duces tecum* were made, is rendered inoperative because, when read with subsection 20(2) of the Act [rep. and sub. S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 8], it authorizes the Restrictive Trade Practices Commission to compel a person to give evidence without the "protection against self incrimination" guaranteed by paragraph 2(d), which, it is contended, includes protection against self-incrimination by the compelled production of documents and by derivative evidence.

It is clear that subsection 20(2) of the *Combines Investigation Act*, which expressly provides for the degree of protection against self-incrimination that a witness is to enjoy in obeying an order made under section 17, does not provide protection against self-incrimination by the compelled production of documents and by derivative evidence. It compels a witness to give evidence and to produce documents in obedience to such an order, but it protects him only from the use against him in subsequent criminal proceedings of any oral evidence which he is required to give. Subsection 20(2) is as follows:

20. ...

(2) No person shall be excused from attending and giving evidence and producing books, papers, records or other documents, in obedience to the order of a member of the Commission, on the ground that the oral evidence or documents required of him may tend to criminate him or subject him to any proceeding or penalty, but no oral evidence so required shall be used or receivable against such person in any criminal proceedings thereafter instituted against him, other than a prosecution for perjury in giving such evidence or a prosecution under section 122 or 124 of the *Criminal Code* in respect of such evidence.

The question is whether the "protection against self incrimination" referred to in paragraph 2(d) of the *Canadian Bill of Rights* includes protection against self-incrimination by the compelled production of documents and by derivative evidence. The appellants, in their contention that it does, laid particular stress on the common law privilege

Les appelants soutiennent, en se fondant sur l'alinéa 2d) de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III], que l'article 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* [S.R.C. 1970, chap. C-23], en vertu duquel des ordonnances ont été rendues sous la forme de *subpoenas duces tecum*, est sans effet parce que, lu en corrélation avec le paragraphe 20(2) de la Loi [abrogé et remplacé par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 8], il autorise la Commission sur les pratiques restrictives du commerce à contraindre une personne à témoigner sans bénéficier de la «protection contre son propre témoignage» garantie par l'alinéa 2d) qui, prétendent-ils, comprend la protection contre l'auto-incrimination découlant de la communication forcée de documents et des éléments de preuve qui en dérivent.

Il est évident que le paragraphe 20(2) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, qui prévoit expressément le degré de protection dont un témoin peut bénéficier en se conformant à une ordonnance rendue en vertu de l'article 17, ne fournit pas de protection contre l'auto-incrimination découlant de la communication forcée de documents et des éléments de preuve qu'ils apportent. Il oblige la personne à témoigner et à produire des documents en exécution de l'ordonnance mais il ne la protège que contre l'usage ultérieur dans des poursuites criminelles de tout témoignage verbal qu'elle est tenue de faire. Voici le texte du paragraphe 20(2):

20. ...

(2) Nul n'est dispensé de comparaître et de rendre témoignage et de produire des livres, documents, archives ou autres pièces en conformité de l'ordonnance d'un membre de la Commission, pour le motif que le témoignage verbal ou les documents requis de lui peuvent tendre à l'incriminer ou à l'exposer à quelque procédure ou pénalité, mais nul témoignage oral ainsi exigé ne peut être utilisé ni n'est recevable contre cette personne dans toutes poursuites criminelles intentées par la suite contre elle, sauf dans une poursuite pour parjure en rendant un tel témoignage ou dans une poursuite intentée en vertu de l'article 122 ou 124 du *Code criminel* à l'égard d'un tel témoignage.

Il s'agit de déterminer si la «protection contre son propre témoignage» dont parle l'alinéa 2d) de la *Déclaration canadienne des droits* comprend également la protection contre l'auto-incrimination découlant de la communication forcée de documents et des éléments de preuve qui en sont tirés. En soutenant que c'est le cas, les appelants insis-

of a witness against self-incrimination. Certainly, there is authority to support the contention that the privilege, in the proceedings to which it applied, extended to the production of documents. See *R. v. Simpson et al.* (1943), 79 C.C.C. 344 (B.C.C.A.), and *Klein v. Bell*, [1955] S.C.R. 309. As support in principle for this view of the scope of the common law privilege the appellants also referred to the cases of *Rio Tinto Zinc Corporation and Others v. Westinghouse Electric Corporation*, [1978] A.C. 547 (H.L.) and *Rank Film Distributors Ltd v Video Information Centre*, [1981] 2 All ER 76 (H.L.), applying the terms of subsection 14(1) of the *Civil Evidence Act 1968*, 1968, c. 64 (U.K.), which was referred to as a modern statutory recognition of long-established principle, and to the application of the United States Fifth Amendment protection against self-incrimination to the enforced production of documents, as indicated in *Schmerber v. California*, 384 U.S. 757 (1966). But paragraph 2(d) of the *Canadian Bill of Rights* does not purport to preserve or guarantee the common law privilege of a witness against self-incrimination, whatever its scope might have been. It contemplates that a person may be compelled to give evidence which may tend to incriminate him, so that the protection referred to can only be protection against the use of his evidence against him in subsequent criminal proceedings. That this is so was affirmed by Laskin J. (as he then was) in *Curr v. The Queen*, [1972] S.C.R. 889; 26 D.L.R. (3d) 603 where he said at page 912 S.C.R., page 623 D.L.R.: "I cannot read s. 2(d) as going any farther than to render inoperative any statutory or non-statutory rule of federal law that would compel a person to criminate himself before a court or like tribunal through the giving of evidence, without concurrently protecting him against its use against him." At the time the *Canadian Bill of Rights* was adopted that kind of protection against self-incrimination was provided in the law of Canada by section 5 of the *Canada Evidence Act* [R.S.C. 1970, c. E-10; formerly R.S.C. 1952, c. 307], which reads as follows:

tent particulièrement sur le privilège contre l'auto-incrimination accordé au témoin par la *common law*. Cette affirmation est étayée en effet par des précédents dans lesquels le privilège s'étendait, dans les procédures où il s'appliquait, à la communication de documents. Voir *R. v. Simpson et al.* (1943), 79 C.C.C. 344 (C.A.C.-B.), et *Klein v. Bell*, [1955] R.C.S. 309. À l'appui de cette conception de la portée du privilège accordé par la *common law*, les appelants ont invoqué les arrêts *Rio Tinto Zinc Corporation and Others v. Westinghouse Electric Corporation*, [1978] A.C. 547 (H.L.) et *Rank Film Distributors Ltd v Video Information Centre*, [1981] 2 All ER 76 (H.L.), dans lesquels s'appliquaient les dispositions du paragraphe 14(1) du *Civil Evidence Act 1968*, 1968, chap. 64 (R.-U.), dont on a dit qu'elles constituaient la reconnaissance par une loi récente d'un principe depuis longtemps établi. Ils ont également invoqué l'application de la protection contre l'auto-incrimination, prévue au Cinquième amendement de la Constitution américaine, à la communication forcée de documents, comme dans *Schmerber v. California*, 384 U.S. 757 (1966). Cependant, l'alinéa 2d) de la *Déclaration canadienne des droits* n'est pas censé préserver ou garantir le privilège contre l'auto-incrimination accordé au témoin par la *common law*, quelle que puisse être sa portée. Il prévoit qu'une personne peut être contrainte de fournir une preuve qui peut tendre à l'incriminer, de sorte que la protection mentionnée consiste uniquement dans l'interdiction d'utiliser son témoignage contre elle-même dans des poursuites criminelles ultérieures. C'est ce que le juge Laskin (tel était alors son titre) a confirmé dans *Curr c. La Reine*, [1972] R.C.S. 889; 26 D.L.R. (3d) 603, où il a dit aux pages 912 R.C.S. et 623 D.L.R.: «je ne puis interpréter l'art. 2(d) comme faisant plus que rendre inopérante toute règle de droit fédérale, énoncée dans une loi formelle ou non, qui obligerait quelqu'un à s'accuser devant une cour ou un tribunal semblable en fournissant une preuve, sans en même temps le protéger contre l'utilisation de cette preuve contre lui». Au moment où la *Déclaration canadienne des droits* a été adoptée, ce genre de protection contre l'auto-incrimination était donné au Canada par l'article 5 de la *Loi sur la preuve au Canada* [S.R.C. 1970, chap. E-10; auparavant S.R.C. 1952, chap. 307], dont voici le texte:

5. (1) No witness shall be excused from answering any question upon the ground that the answer to such question may tend to criminate him, or may tend to establish his liability to a civil proceedings at the instance of the Crown or of any person.

(2) Where with respect to any question a witness objects to answer upon the ground that his answer may tend to criminate him, or may tend to establish his liability to a civil proceedings at the instance of the Crown or of any person, and if but for this Act, or the Act of any provincial legislature, the witness would therefore have been excused from answering such question, then although the witness is by reason of this Act, or by reason of such provincial Act, compelled to answer, the answer so given shall not be used or receivable in evidence against him in any criminal trial, or other criminal proceeding against him thereafter taking place, other than a prosecution for perjury in the giving of such evidence.

That section removed the common law right of a witness to refuse to answer a question on the ground that his answer might tend to incriminate him and replaced it by protection against the use of his answer as evidence against him in subsequent criminal proceedings. It has often been observed that section 5 of the *Canada Evidence Act* abolished or replaced the common law privilege of a witness against self-incrimination, without any suggestion that it did not purport to replace the whole of that privilege. See, for example, *Tass v. The King*, [1947] S.C.R. 103, at page 105; *A.G. Que. v. Côté* (1979), 8 C.R. (3d) 171 (Que. C.A.) at page 175; E. Ratushny, "Is There a Right Against Self-Incrimination in Canada?" (1973), 19 McGill L.J. 1, at pages 50 ff.; E. Ratushny, *Self-Incrimination in the Canadian Criminal Process*, 1979, pages 78 ff.; *Stickney v. Trusz* (1973), 16 C.C.C. (2d) 25 (Ont. H.C.) at pages 28-29, affirmed (1974), 28 C.R.N.S. 125 (Ont. C.A.). But whatever the precise effect of subsection 5(1) of the *Canada Evidence Act* on the scope of the common law privilege of a witness against self-incrimination, in my opinion it is the scope of the protection provided by subsection 5(2) that is contemplated by paragraph 2(d) of the *Canadian Bill of Rights*. As clearly indicated by its French version ("*contraindre une personne à témoigner*") and "*la protection contre son propre témoignage*", paragraph 2(d) is concerned with the protection of a witness against self-incrimination by his testimony. This is the concern of subsection 5(2) of the *Canada Evidence Act*, which has been held not to extend to protection against self-incrimination by the compelled production of documents: *R. v. Simpson et al.*, *supra*. It also

5. (1) Nul témoin n'est exempté de répondre à une question pour le motif que la réponse à cette question pourrait tendre à l'incriminer, ou pourrait tendre à établir sa responsabilité dans une procédure civile à l'instance de la Couronne ou de qui que ce soit.

(2) Lorsque, relativement à quelque question, un témoin s'oppose à répondre pour le motif que sa réponse pourrait tendre à l'incriminer ou tendre à établir sa responsabilité dans une procédure civile à l'instance de la Couronne ou de qui que ce soit, et si, sans la présente loi, ou sans la loi de quelque législature provinciale, ce témoin eût été dispensé de répondre à cette question, alors bien que ce témoin soit en vertu de la présente loi ou d'une loi provinciale, forcé de répondre, sa réponse ne peut pas être invoquée et n'est pas admissible à titre de preuve contre lui dans une instruction ou procédure criminelle exercée contre lui par la suite, hors le cas de poursuite pour parjure en rendant ce témoignage.

Cet article a fait disparaître le droit accordé par la *common law* au témoin de refuser de répondre à une question au motif que sa réponse pourrait tendre à l'incriminer et l'a remplacé par la protection contre l'usage de sa réponse à titre de preuve contre lui dans des poursuites criminelles ultérieures. On fait souvent remarquer que l'article 5 de la *Loi sur la preuve au Canada* a aboli ou a remplacé le privilège contre l'auto-incrimination accordé au témoin par la *common law* sans toutefois suggérer que cet article n'était pas censé remplacer entièrement ce privilège. Voir, par exemple, *Tass v. The King*, [1947] R.C.S. 103, à la page 105; *A.G. Que. v. Côté* (1979), 8 C.R. (3d) 171 (C.A. Qc), à la page 175; E. Ratushny, «Is There a Right Against Self-Incrimination in Canada?» (1973), 19 McGill L.J. 1, aux pages 50 et s.; E. Ratushny, *Self-Incrimination in the Canadian Criminal Process*, 1979, pages 78 et s.; *Stickney v. Trusz* (1973), 16 C.C.C. (2d) 25 (H.C. Ont.), aux pages 28 et 29, confirmé par (1974) 28 C.R.N.S. 125 (C.A. Ont.). Cependant, quel que soit l'effet exact du paragraphe 5(1) de la *Loi sur la preuve au Canada* sur la portée du privilège contre l'auto-incrimination accordé au témoin par la *common law*, c'est, à mon avis, l'étendue de la protection prévue au paragraphe 5(2) qui est visée par l'alinéa 2d de la *Déclaration canadienne des droits*. Comme son texte français l'indique clairement («contraindre une personne à témoigner» et «la protection contre son propre témoignage»), l'alinéa 2d concerne la protection d'une personne contre l'auto-incrimination découlant de son témoignage. C'est également ce que vise le paragraphe 5(2) de la *Loi sur la preuve au Canada*, dont a jugé qu'il n'étend pas la protection contre l'auto-incrimination découlant de

clearly does not protect a witness against self-incrimination by derivative evidence. Cf. *Regina v. Crooks* (1982), 39 O.R. (2d) 193 (H.C.), at page 198, affirmed by the Ontario Court of Appeal, October 7, 1982 [*sub nom. Re Crooks and The Queen* (1982), 2 C.C.C. (3d) 57; 143 D.L.R. (3d) 601].

In his contention that the protection against self-incrimination guaranteed by paragraph 2(d) extended to the enforced production of documents, counsel for the appellants placed particular reliance on the following passage in the judgment of Dickson J. in *Marcoux et al. v. The Queen*, [1976] 1 S.C.R. 763, at page 769:

American jurisprudence on the Fifth Amendment, which protects a person against being compelled "to be a witness against himself", and Canadian jurisprudence on the privilege against self-incrimination, have followed parallel courses, limiting the application of the privilege to its historic reach, i.e. protection against testimonial compulsion. Such a limitation gives rise to a distinction between coerced oral or documentary disclosures which fall within the privilege, and what has been termed "real or physical" evidence, i.e. physical evidence taken from a person without his consent, which, broadly speaking, falls outside the privilege.

The "parallel courses" in the development of the American and Canadian law on self-incrimination to which Mr. Justice Dickson referred would appear to have been chiefly concerned with the distinction between "testimonial compulsion" and "physical evidence taken from a person without his consent", which was what was in issue in that case. In my respectful opinion he did not intend to address the question whether paragraph 2(d) of the *Canadian Bill of Rights* guaranteed protection against self-incrimination by the enforced production of documents, but was merely referring to the statement of the essential distinction with which he was concerned, as it is found in American jurisprudence.

In my opinion section 17 of the *Combines Investigation Act* is not rendered inoperative by conflict with paragraph 2(d) of the *Canadian Bill of Rights* because subsection 20(2) of the Act provides the protection against self-incrimination guaranteed by paragraph 2(d). I do not find it necessary to express an opinion on the scope of the protection against self-incrimination provided by

la communication forcée de documents: *R. v. Simpson et al.*, précité. Il est clair qu'il ne protège pas non plus le témoin contre l'auto-incrimination découlant d'éléments de preuve qui en sont tirés. Cf. *Regina v. Crooks* (1982), 39 O.R. (2d) 193 (H.C.), à la page 198, confirmé par la Cour d'appel de l'Ontario, le 7 octobre 1982 [(*sub nom. Re Crooks and The Queen*) (1982), 2 C.C.C. (3d) 57; 143 D.L.R. (3d) 601].

L'avocat des appelants s'est fondé tout particulièrement sur l'extrait suivant du jugement du juge Dickson dans *Marcoux et autre c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 763, à la page 769, pour soutenir que la protection contre l'auto-incrimination garantie par l'alinéa 2d) s'appliquait à la communication forcée de documents:

Le droit américain sur le cinquième amendement, qui protège une personne contre la contrainte [TRADUCTION] «de témoigner contre elle-même», et le droit canadien sur le privilège contre l'auto-incrimination ont suivi un cheminement parallèle en limitant l'application du privilège à sa portée historique, c.-à-d. assurer une protection contre la contrainte de témoigner. Une telle restriction fait naître une distinction entre des révélations verbales ou écrites obtenues de force lesquelles tombent sous le coup du privilège et ce qu'on a appelé la preuve «réelle ou matérielle», c.-à-d. une preuve matérielle qui a été obtenue d'une personne sans son consentement et qui, généralement parlant, n'est pas visée par le privilège.

Il semble que le «cheminement parallèle» dans l'évolution du droit américain et du droit canadien sur l'auto-incrimination dont parlait le juge Dickson, concernait principalement la distinction entre la «contrainte de témoigner» et la «preuve matérielle qui a été obtenue d'une personne sans son consentement», qui faisait l'objet du litige dans cette affaire. En toute déférence, j'estime qu'il n'avait pas l'intention d'examiner la question de savoir si l'alinéa 2d) de la *Déclaration canadienne des droits* garantissait la protection contre l'auto-incrimination découlant de la communication forcée de documents, mais qu'il exposait simplement la distinction essentielle qui l'intéressait, telle qu'elle existe en droit américain.

Selon moi, l'article 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* ne devient pas inopérant parce qu'il est contraire à l'alinéa 2d) de la *Déclaration canadienne des droits* car le paragraphe 20(2) de la Loi prévoit la protection contre l'auto-incrimination garantie par l'alinéa 2d). Je ne crois pas nécessaire de me prononcer sur l'étendue de la protection contre l'auto-incrimination

section 13 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] nor on the effect, if any, of this provision on paragraph 2(d) of the *Canadian Bill of Rights*.

The appellants' contention based on section 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* is that section 17 of the *Combines Investigation Act* is of no force or effect because it authorizes an unreasonable search or seizure within the meaning of section 8 of the Charter. In my opinion an order in the nature of a subpoena *duces tecum* is neither a search nor a seizure within the meaning of section 8. I am unable, with great respect, to follow the opinion expressed on this point by the Alberta Court of Appeal in *Alberta Human Rights Commission v. Alberta Blue Cross Plan* (1983), 48 A.R. 192; 1 D.L.R. (4th) 301. It has been observed in the United States that a subpoena *duces tecum* is not a true search or seizure within the meaning of the Fourth Amendment, and while the requirements of authorized purpose of investigation, relevance and adequate specification applied in the judicial enforcement of such subpoenas are referred to as Fourth Amendment limitations on the subpoena power, the question has been raised as to whether the Fourth Amendment or the due process clause is the true constitutional basis of these requirements. See *Oklahoma Press Publishing Co. v. Walling*, 327 U.S. 186 (1946); *In re Horowitz* 482 F.2d 72 (2d Cir. 1973); and W. LaFave, *Search and Seizure: A Treatise on the Fourth Amendment*, 1978, vol. 2, section 4.13 generally and page 209, note 104, in particular. Because of their very special foundation in American constitutional provisions and jurisprudence I would hesitate to apply these requirements as constitutional requirements to an administrative subpoena *duces tecum* in Canada. I would certainly not apply them to the question of the validity or operative effect of section 17 of the *Combines Investigation Act*, which is what is raised by the appellants' contention based on section 8 of the Charter. To the extent that requirements like them are properly applicable to the terms of a particular subpoena *duces tecum*, I am of the opinion that the orders made under section 17 in this case meet these requirements, as they have been applied to administrative subpoenas *duces tecum* in the

prévue à l'article 13 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] ni sur l'effet éventuel de cette disposition sur l'alinéa 2d) de la *Déclaration canadienne des droits*.

Les appelants soutiennent, en se fondant sur l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, que l'article 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* est nul et non avenue parce qu'il autorise une perquisition ou une saisie abusive au sens de l'article 8 de la Charte. À mon avis, une ordonnance de la nature d'un subpoena *duces tecum* ne constitue ni une perquisition ni une saisie au sens de l'article 8. En toute déférence, je ne peux adopter l'opinion émise sur ce sujet par la Cour d'appel de l'Alberta dans *Alberta Human Rights Commission v. Alberta Blue Cross Plan* (1983), 48 A.R. 192; 1 D.L.R. (4th) 301. On considère aux États-Unis qu'un subpoena *duces tecum* ne constitue ni une perquisition ni une saisie au sens du Quatrième amendement, et bien qu'on parle des exigences relatives au but permis de l'enquête, à sa pertinence et aux précisions qui doivent être fournies, qui sont applicables dans l'exécution judiciaire de tels subpoenas, comme étant des restrictions apportées par le Quatrième amendement au pouvoir de délivrer des subpoenas, la question est de savoir si c'est le Quatrième amendement ou la garantie du droit à l'application régulière de la loi qui constitue le véritable fondement constitutionnel de ces exigences. Voir *Oklahoma Press Publishing Co. v. Walling*, 327 U.S. 186 (1946); *In re Horowitz*, 482 F.2d 72 (2d Cir. 1973); et W. LaFave, *Search and Seizure: A Treatise on the Fourth Amendment*, 1978, vol. 2, article 4.13 en général, et page 209, note 104, en particulier. Étant donné que ces exigences tirent leur fondement des dispositions constitutionnelles et du droit américains, j'hésiterais à les appliquer comme exigences constitutionnelles pour l'émission d'un subpoena *duces tecum* de nature administrative au Canada. Je ne les appliquerais certainement pas à la question de la validité ou de la portée de l'article 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, que les appelants ont soulevée dans leur allégation fondée sur l'article 8 de la Charte. Dans la mesure où de telles exigences sont applicables aux conditions d'un subpoena *duces tecum* particulier, j'estime que les ordonnances

American cases. See, for example, *F.T.C. v. Texaco, Inc.*, 555 F.2d 862 (D.C. Cir. 1977); *F.T.C. v. Carter*, 464 F. Supp. 633 (D.D.C. 1979).

For these reasons I would dismiss the appeal with costs.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J.: The appellants are all connected with the National Hockey League (the "League"), an unincorporated association grouping twenty professional hockey teams situated in Canada and in the United States, being either officers, directors and employees of the League or corporations and partnerships operating the member teams of the League. During the month of June 1983, the individual appellants were served with orders issued under the authority of the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23 (hereinafter the "Act"), requiring them to attend before a member of the Restrictive Trade Practices Commission, on July 12, 1983, to give evidence under oath as to any matters relating to the production and operation of major league professional hockey and the possible existence therein of a monopolistic situation prohibited by section 33 of the Act. The summons contained the following *duces tecum* provision:

You are further required to produce at the time and place first above mentioned:

1. All notes, letters, opinions, financial statements, memoranda, press releases, studies, working papers, analyses, and any other documentation which is in your possession or under your control which in any way relates to a transfer, sale or termination of membership, ownership or location of any and all franchises of the National Hockey League between January 1, 1970, and the present and without restricting the foregoing the proposed sale and transfer of the St. Louis Blues from Ralston Purina Company to Coliseum Holdings Ltd.

2. All notes, letters, opinions, financial statements, memoranda, press releases, studies, working papers, analyses, and any other documentation which is in your possession or under your control which in any way relates to applications for any and all franchises between January 1, 1970 and the present.

rendues en vertu de l'article 17 en l'espèce sont conformes à ces exigences telles qu'elles ont été appliquées aux *subpoenas duces tecum* de nature administrative dans les décisions des tribunaux américains. Voir, par exemple, *F.T.C. v. Texaco, Inc.*, 555 F.2d 862 (D.C. Cir. 1977); *F.T.C. v. Carter*, 464 F. Supp. 633 (D.D.C. 1979).

Pour tous ces motifs, je rejetterais l'appel avec dépens.

* * *

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

LE JUGE MARCEAU: Tous les appelants ont des liens avec la Ligue nationale de hockey (la «Ligue»), association non constituée en corporation, groupant vingt équipes de hockey professionnel établies au Canada et aux États-Unis. Ils font partie des cadres, des administrateurs et des employés de la Ligue ou encore des corporations et des sociétés administrant les équipes membres de la Ligue. Pendant le mois de juin 1983, les appelants ont reçu individuellement signification d'ordonnances rendues en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, chap. C-23 (appelée ci-après la «Loi»), leur enjoignant de se présenter à un membre de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce le 12 juillet 1983, afin d'être interrogés sous serment sur des questions relatives à la formation et au fonctionnement de la ligue majeure de hockey professionnel et à l'existence possible en son sein d'une situation de monopole prohibée par l'article 33 de la Loi. L'assignation contenait le *duces tecum* suivant:

[TRADUCTION] Vous êtes en outre requis de produire au moment et au lieu mentionnés plus haut:

1. Les notes, lettres, opinions, états financiers, mémoires, communiqués de presse, études, documents de travail, analyses et tout autre document dont vous avez la possession ou le contrôle, qui se rapportent de quelque manière que ce soit à la cession, à la vente ou à la résiliation d'un droit d'affiliation, de propriété ou de location de toute concession de la Ligue nationale de hockey entre le 1^{er} janvier 1970 et ce jour, et, sans restreindre la portée de ce qui précède, à la vente projetée des Blues de Saint-Louis et à leur cession à Coliseum Holdings Ltd. par Ralston Purina Company.

2. Les notes, lettres, opinions, états financiers, mémoires, communiqués de presse, études, documents de travail, analyses et tout autre document dont vous avez la possession ou le contrôle, qui se rapportent de quelque manière que ce soit à des demandes de concession entre le 1^{er} janvier 1970 et ce jour.

3. All notes, letters, opinions, financial statements, memoranda, press releases, studies, and any other documentation which is in your possession or under your control which was referred to in any fashion by members of the Advisory Committee of the National Hockey League in the performance of their duties in examining the proposed sale and transfer of the St. Louis Blues from Ralston Purina Company to Coliseum Holdings Ltd.

4. All financial statements for the last three fiscal years for the franchise which you represent.

The orders, signed by the respondent Stoner, the Chairman of the Restrictive Trade Practices Commission, had been made under the authority of section 17 of the Act, in connection with an inquiry initiated by the respondent Hunter, the Director of Investigation and Research appointed under the Act, shortly after the refusal by the Governors of the League to allow the transfer of the St. Louis Blues franchise to Saskatoon.¹

On being served with the orders, the individual appellants, all businessmen residing at various locations throughout Canada and the United States, took the view that they were being subjected to excessive inconvenience in being required to

¹ The provisions of the Act immediately concerned read as follows [subparagraph 8(b)(iii) rep. and sub. S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 4]:

8. The Director shall

(b) whenever he has reason to believe that

(iii) an offence under Part V or section 46.1 has been or is about to be committed, or

cause an inquiry to be made into all such matters as he considers necessary to inquire into with the view of determining the facts.

17. (1) On *ex parte* application of the Director, or on his own motion, a member of the Commission may order that any person resident or present in Canada be examined upon oath before, or make production of books, papers, records or other documents to such member or before or to any other person named for the purpose by the order of such member and may make such orders as seem to him to be proper for securing the attendance of such witness and his examination, and the production by him of books, papers, records or other documents and may otherwise exercise, for the enforcement of such orders or punishment for disobedience thereof, all powers that are exercised by any superior court in Canada for the enforcement of subpoenas to witnesses or punishment of disobedience thereof.

3. Les notes, lettres, opinions, états financiers, mémoires, communiqués de presse, études et tout autre document dont vous avez la possession ou le contrôle, invoqués de quelque manière que ce soit par les membres du comité consultatif de la Ligue nationale de hockey dans l'exécution de leurs obligations au moment de l'examen de la vente projetée des Blues de Saint-Louis et de leur cession à Coliseum Holdings Ltd. par Ralston Purina Company.

4. Les états financiers des trois dernières années de la concession que vous représentez.

Les ordonnances signées par l'intimé Stoner, président de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce, ont été rendues en vertu de l'article 17 de la Loi, dans le cadre d'une enquête instituée par l'intimé Hunter, directeur des enquêtes et recherches nommé en vertu de la Loi, peu de temps après le refus des gouverneurs de la Ligue d'autoriser le transfert à Saskatoon de la concession des Blues de Saint Louis¹.

En recevant signification des ordonnances, les appelants, tous hommes d'affaires résidant à divers endroits au Canada et aux États-Unis, ont aussitôt considéré que l'obligation de trouver et de produire des milliers de documents présentait pour eux des

¹ Voici les dispositions pertinentes de la Loi [le sous-alinéa 8b)(iii) abrogé et remplacé par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 4]:

8. Le directeur doit:

b) chaque fois qu'il a des raisons de croire

(iii) qu'on a commis ou qu'on est sur le point de commettre une infraction visée par la Partie V ou l'article 46.1, ou

faire étudier toutes questions qui, d'après lui, nécessitent une enquête en vue de déterminer les faits.

17. (1) Sur demande *ex parte* du directeur, ou de sa propre initiative, un membre de la Commission peut ordonner que toute personne résidant ou présente au Canada soit interrogée sous serment devant lui ou devant toute autre personne nommée à cette fin par l'ordonnance de ce membre, ou produise à ce membre ou à cette autre personne des livres, documents, archives ou autres pièces, et peut rendre les ordonnances qu'il estime propres à assurer la comparution et l'interrogatoire de ce témoin et la production par ce dernier de livres, documents, archives ou autres pièces, et il peut autrement exercer, en vue de l'exécution de ces ordonnances ou de la punition pour défaut de s'y conformer, les pleins pouvoirs exercés par toute cour supérieure au Canada quant à l'exécution des brefs d'assignation ou à la punition en cas de défaut de s'y conformer.

search for and produce thousands of documents and that an unacceptable intrusion upon their otherwise confidential business dealings was being attempted. They decided to submit their right to the Court.

An application was therefore filed in the Trial Division of this Court seeking an order to prohibit the respondents from acting upon the orders of the Chairman and, in the alternative, by way of *certiorari*, to quash such orders. When this application was rejected on August 11, 1983 by the Associate Chief Justice [*Ziegler et al. v. Hunter, Director of Investigation and Research et al.* (1983), 75 C.P.R. (2d) 222], the appellants launched the present appeal to this Court.

The appellants contend that the Trial Judge erred in not holding that the aforesaid orders, issued pursuant to section 17 of the Act, contravened the provisions of paragraph 2(d) of the *Canadian Bill of Rights* and sections 2, 7 and 8 of [the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of] the *Constitution Act, 1982*, as a result of which they were of no force or effect. Their contention is based on two propositions: first, that all orders made pursuant to section 17 of the Act are contrary to paragraph 2(d) of the *Canadian Bill of Rights* because they inevitably offend against the privilege against self-crimination; second, that the orders as issued here are contrary to sections 2, 7 and 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* in that they constitute an intrusion upon the appellants' privacy and an unreasonable search and seizure. The two propositions, of course, even if they lead to the same conclusion, relate to two completely distinct grounds of attack. They can only be examined separately.

I

The appellants support their proposition that all orders made under section 17 offend against the privilege against self-crimination guaranteed by the Bill of Rights with a reasoning they say is novel in the sense that it has not yet been submitted to a Canadian court. I suppose it might be more satisfying, because of that, if I take the time

inconvenients excessifs et que cela constituait d'ailleurs une tentative d'ingérence inacceptable dans leurs affaires au demeurant confidentielles. Ils ont donc décidé de faire valoir leurs droits devant la Cour.

Une demande a donc été déposée en Division de première instance de la Cour afin d'obtenir une ordonnance interdisant aux intimés de donner suite aux ordonnances du président et, subsidiairement, par voie de *certiorari*, afin de faire annuler ces ordonnances. Le juge en chef adjoint a rejeté cette demande le 11 août 1983 [*Ziegler et autres c. Hunter, directeur des enquêtes et recherches et autre* (1983), 75 C.P.R. (2d) 222] et les appelants ont interjeté le présent appel devant cette Cour.

Les appelants prétendent que le juge de première instance a eu tort de ne pas conclure que lesdites ordonnances, rendues en vertu de l'article 17 de la Loi, violent les dispositions de l'alinéa 2d) de la *Déclaration canadienne des droits* et des articles 2, 7 et 8 de [la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de] la *Loi constitutionnelle de 1982*, et qu'elles sont, par conséquent, nulles et non avenues. Leur prétention repose sur deux propositions: premièrement, toutes les ordonnances rendues en vertu de l'article 17 de la Loi sont contraires à l'alinéa 2d) de la *Déclaration canadienne des droits* parce qu'elles contreviennent inévitablement au privilège contre l'auto-incrimination; deuxièmement, les ordonnances, telles que rendues en l'espèce, sont contraires aux articles 2, 7 et 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* parce qu'elles constituent une intrusion dans la vie privée des appelants et une perquisition et une saisie abusives. Bien qu'elles mènent à la même conclusion, les deux propositions se rapportent évidemment à deux moyens de contestation distincts qui doivent être examinés séparément.

I

Les appelants appuient leur proposition selon laquelle toutes les ordonnances rendues en vertu de l'article 17 contreviennent au privilège contre l'auto-incrimination garanti par la Déclaration des droits, sur un fondement nouveau en ce sens qu'il n'a pas encore été soumis à un tribunal canadien. Je suppose qu'il serait pour cela préférable que je

to summarize it as it was presented by counsel and as I understood it.

The rule against self-crimination, as articulated in the maxim *nemo tenetur seipsum accusare* or *prodere*, is of long standing in the common law, counsel first reminds us. It originated as a reaction to early abuses of inquisitorial procedures and from the leading case of *Lilburn's Trial* (1637), 13 How. St. Tr. 1315 (U.K.)—where Parliament held that the Star Chamber had no right to compel Lilburn, then charged with certain offences, to submit to interrogation—it developed rapidly and soon became of such great significance in the minds of the common law world people that after the American Revolution, it was made the subject of the Fifth Amendment to the United States Constitution.² The scope of the rule against self-crimination at common law, counsel continues, has been clearly established, in the course of the years, by the English and American courts: it is now accepted that the rule extends beyond answers that could directly criminate the witness, and covers questions that might be used as a step towards obtaining evidence and even matters that could only form a link in the chain of proof; and it is often considered that the rule must apply not only to oral questioning but also to the production of documents of a crinating nature in response to an order of production.

This common law rule against self-crimination, counsel goes on, is part of our Canadian law since

² The Amendment reads thus:

Amendment V [1791]

No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the militia, when in actual service in time of war or public danger; nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.

Incidentally, the history of the rule is dealt with extensively in *Wigmore on Evidence*, Vol. 8 (McNaughton rev. 1961), paragraphs 2250-2251.

prenne le temps de résumer ce qu'en a dit l'avocat et d'exposer ce que j'en ai compris.

L'avocat rappelle d'abord que la règle contre l'auto-incrimination, énoncée dans la maxime *nemo tenetur seipsum accusare* ou *prodere*, existe depuis longtemps en *common law*. Elle tire son origine des réactions aux premiers abus des procédures inquisitoriales et, depuis le cas d'espèce *Lilburn's Trial* (1637), 13 How. St. Tr. 1315 (R.-U.), dans lequel le Parlement a jugé que la Chambre étoilée n'avait pas le droit d'obliger Lilburn, alors accusé de certains crimes, à se soumettre à un interrogatoire, elle a évolué rapidement et a revêtu bientôt pour les habitants des pays de *common law* une importance telle qu'après la révolution américaine elle a fait l'objet du Cinquième amendement de la Constitution des États-Unis². L'avocat poursuit en affirmant que la portée de la règle contre l'auto-incrimination a été clairement établie au cours des années par les tribunaux anglais et américains. Il est maintenant admis que la règle ne s'applique pas seulement aux questions qui pourraient incriminer le témoin, mais couvre également les questions qui pourraient être utilisées comme moyens d'obtenir des preuves et même des éléments ne constituant qu'un maillon d'un enchaînement de preuves; et il est souvent affirmé que la règle doit s'appliquer non seulement à l'interrogatoire oral mais également à la communication de documents de nature incriminante en réponse à une ordonnance de communication.

Cette règle de *common law* contre l'auto-incrimination, affirme ensuite le procureur, fait partie

² Voici le texte de cet amendement:

[TRADUCTION] Cinquième amendement [1791]

Nul ne sera tenu de répondre à une accusation pour un crime capital ou infamant, sauf sur la dénonciation (*presentment*) ou l'accusation (*indictment*) d'un grand jury, exception faite des délits commis dans les troupes de terre ou de mer ou dans la milice, lorsque celle-ci est en service actif en temps de guerre ou de danger public. Nul ne pourra être, deux fois pour le même crime, menacé dans sa vie ou molesté dans son corps (*put in jeopardy of life or limb*); ni être contraint à témoigner contre lui-même dans aucune affaire criminelle; ni être privé de sa vie, de sa liberté ou de sa propriété sans une procédure conforme au droit (*without due process of law*). Aucune propriété privée ne pourra être prise pour un usage public sans une juste indemnité.

Incidentement, l'histoire de cette règle est examinée en profondeur dans *Wigmore on Evidence*, Vol. 8 (McNaughton rev. 1961), paragraphes 2250 et 2251.

the adoption of the *Canadian Bill of Rights*, which provides in paragraph 2(d) as follows:

2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*, be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

(d) authorize a court, tribunal, commission, board or other authority to compel a person to give evidence if he is denied counsel, protection against self crimination or other constitutional safeguards;

This is a provision which accurately reflects the privilege against self-crimination as a Canadian derivative of the English common law, and the provision no doubt applies to the Restrictive Trade Practices Commission as well as to the Director investigating an alleged offence under Part V of the Act: adequate protection against self-crimination must therefore be given to any person, individual or corporation suspected of committing or participating in a specific criminal offence, summoned to testify before the Director and to produce documents, books, papers and records. "Is such protection adequately provided by the Act?" counsel asks. Certainly not, he argues. It is true that provisions similar to those enacted by subsection 5(2) of the *Canada Evidence Act* are found in subsection 20(2), which says:

20. ...

(2) No person shall be excused from attending and giving evidence and producing books, papers, records or other documents, in obedience to the order of a member of the Commission, on the ground that the oral evidence or documents required of him may tend to criminate him or subject him to any proceeding or penalty, but no oral evidence so required shall be used or receivable against such person in any criminal proceedings thereafter instituted against him, other than a prosecution for perjury in giving such evidence or a prosecution under section 122 or 124 of the *Criminal Code* in respect of such evidence.

But this subsection does not assure the witness an immunity coextensive with the privilege and does not give him the "concurrent" protection contemplated by Laskin J. (as he then was) in his reasons for judgment in *Curr v. The Queen*, [1972] S.C.R. 889; 26 D.L.R. (3d) 603, at page

du droit canadien depuis l'adoption de la *Déclaration canadienne des droits* dont voici l'alinéa 2d):

2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

d) autorisant une cour, un tribunal, une commission, un office, un conseil ou une autre autorité à contraindre une personne à témoigner si on lui refuse le secours d'un avocat, la protection contre son propre témoignage ou l'exercice de toute garantie d'ordre constitutionnel;

Cette disposition montre clairement que le privilège contre l'auto-incrimination au Canada est tiré de la *common law* anglaise et elle s'applique sans aucun doute à la Commission sur les pratiques restrictives du commerce de même qu'au directeur enquêtant sur une infraction présumée à la Partie V de la Loi: une protection adéquate contre l'auto-incrimination doit donc être accordée à toute personne, individu ou société, soupçonnée d'avoir commis un acte criminel particulier ou d'y avoir participé, qui est assignée à témoigner devant le directeur et à produire des documents, livres, papiers et archives. «Une telle protection adéquate est-elle accordée par la loi?» demande alors l'avocat. Certainement pas, prétend-il. Il est vrai que l'on trouve au paragraphe 20(2) des dispositions semblables à celles contenues au paragraphe 5(2) de la *Loi sur la preuve au Canada*:

20. ...

(2) Nul n'est dispensé de comparaître et de rendre témoignage et de produire des livres, documents, archives ou autres pièces en conformité de l'ordonnance d'un membre de la Commission, pour le motif que le témoignage verbal ou les documents requis de lui peuvent tendre à l'incriminer ou à l'exposer à quelque procédure ou pénalité, mais nul témoignage oral ainsi exigé ne peut être utilisé ni n'est recevable contre cette personne dans toutes poursuites criminelles intentées par la suite contre elle, sauf dans une poursuite pour parjure en rendant un tel témoignage ou dans une poursuite intentée en vertu de l'article 122 ou 124 du *Code criminel* à l'égard d'un tel témoignage.

Mais ce paragraphe n'assure pas au témoin une immunité qui corresponde à l'étendue du privilège et ne lui accorde pas la protection «concurrente» envisagée par le juge Laskin (tel était alors son titre) dans ses motifs de jugement dans *Curr c. La Reine*, [1972] S.C.R. 889; 26 D.L.R. (3d) 603, à

619. Indeed, the subsection affords no protection whatever against the use by the Attorney General of Canada of the documents produced as well as the transcript of the testimony given, in deciding whether or not a prosecution should be launched; nor against the use of the documents, or of the derivative evidence flowing from the testimony given, in criminal proceedings thereafter instituted against the witness.³

So counsel presents the conclusion as inevitable: section 17 of the Act is inoperative in that it purports to compel witnesses to testify before federal authorities while denying them the protection against self-crimination enshrined in paragraph 2(d) of the *Canadian Bill of Rights*.

I do not intend to review each and every one of the several statements made in that reasoning in order to express my agreement or disagreement with respect thereto, although I may say that I have very serious doubt as to the validity of some of them. For instance, I question the statement that at common law the privilege extends to corporations and corporate documents (see *Wigmore, op. cit.*, paragraph 2259; see the reasons of Arnup J.A. in *R. v. Judge of the General Sessions of the Peace for the County of York, Ex parte Corning Glass Works Ltd.*, [1971] 2 O.R. 3 (C.A.)); and I am not prepared to accept readily the proposition that the privilege, with the extension given to it, applies unreservedly outside court proceedings in a mere fact-finding procedure like the one here in question (see *Phipson on Evidence*, 11th ed. (1970), pages 615 and *seq.*; and as to the character of the Director's inquiry, see *Canadian Fishing Company Limited et al. v. Smith et al.*, [1962] S.C.R. 294).

³ Section 15 of the Act reads thus:

15. (1) The Director may, at any stage of an inquiry, and in addition to or in lieu of continuing the inquiry, remit any records, returns or evidence to the Attorney General of Canada for consideration as to whether an offence has been or is about to be committed against this Act, and for such action as the Attorney General of Canada may be pleased to take.

(2) The Attorney General of Canada may institute and conduct any prosecution or other proceedings under this Act, and for such purposes he may exercise all the powers and functions conferred by the *Criminal Code* on the attorney general of a province.

la page 619. En effet, le paragraphe n'accorde aucune protection contre l'utilisation que peut faire le procureur général du Canada des documents produits ainsi que de la transcription du témoignage donné en vue de décider si une poursuite devrait être intentée, pas plus qu'il n'en accorde contre l'utilisation des documents ou des preuves obtenues à partir du témoignage donné, aux fins des poursuites pénales intentées par la suite contre le témoin.³

De là, l'avocat soutient que la conclusion s'impose: l'article 17 de la Loi est sans effet parce qu'il vise à obliger des personnes à témoigner devant les autorités fédérales, tout en leur refusant la protection contre l'auto-incrimination enchâssée dans l'alinéa 2d) de la *Déclaration canadienne des droits*.

Je n'ai pas l'intention de revoir chacune des nombreuses prétentions contenues dans ce raisonnement en vue d'exprimer mon accord ou mon désaccord à leur sujet, bien que je puisse affirmer que j'entretiens des doutes sérieux quant à la justesse de certaines. Par exemple, je considère comme discutable l'affirmation selon laquelle en *common law*, le privilège s'étend aux corporations et aux documents corporatifs (voir *Wigmore, op. cit.*, paragraphe 2259; voir les motifs du juge d'appel Arnup dans *R. v. Judge of the General Sessions of the Peace for the County of York, Ex parte Corning Glass Works Ltd.*, [1971] 2 O.R. 3 (C.A.)); je ne suis pas disposé non plus à accepter tout de suite la proposition selon laquelle le privilège, avec l'étendue qu'on lui a attribuée, s'applique sans réserve, en dehors des procédures judiciaires, dans une simple procédure d'enquête comme celle dont il est question en l'espèce (voir *Phipson on Evidence*, 11^e éd. (1970), pages 615 et *s.*, et, en ce qui concerne la nature de l'enquête du

³ L'article 15 de la Loi est ainsi libellé:

15. (1) Le directeur peut, à toute étape d'une enquête et en plus ou au lieu de la continuer, remettre tous dossiers, rapports ou preuve au procureur général du Canada pour examen sur la question de savoir si l'on a commis ou si l'on est sur le point de commettre une infraction à la présente loi, et pour toutes mesures qu'il plaît au procureur général du Canada de prendre.

(2) Le procureur général du Canada peut intenter et conduire toutes poursuites ou autres procédures prévues par la présente loi. A ces fins, il peut exercer tous les pouvoirs et fonctions que le *Code criminel* confère au procureur général d'une province.

If I consider it unnecessary to address these particular points any further, it is for the simple reason that I disagree with the very allegation on which the appellants' whole reasoning hinges, namely that the common law privilege against self-crimination with whatever extension it is given in England is part of the Canadian law.

It is acknowledged by all authorities that, in 1893, Canada departed from the general common law doctrine of non-crimination and substituted, in proceedings within federal jurisdiction, a protection only against use of incriminating testimony in subsequent criminal proceedings against the witness. This resulted from the enactment by Parliament of section 5 of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10⁴, which was meant to subsume the effects of the rule as it was then understood. From that year on, the right against self-crimination in proceedings within the federal sphere became a strictly statutory right confined within the terms of section 5 of the *Canada Evidence Act* and of corollary sections subsequently incorporated in particular statutes. (See the comments of Professor Ratushny in his long study entitled "Is There A Right Against Self-Incrimination in Canada?" (1973), 19 McGill L.J. 1, as well as those in his book, *Self-Incrimination*, at pages 52 and *seq.*; see among several others the interesting decision of *R. v. Simpson et al.* (1943),

⁴ It reads as follows:

5. (1) No witness shall be excused from answering any question upon the ground that the answer to such question may tend to criminate him, or may tend to establish his liability to a civil proceeding at the instance of the Crown or of any person.

(2) Where with respect to any question a witness objects to answer upon the ground that his answer may tend to criminate him, or may tend to establish his liability to a civil proceeding at the instance of the Crown or of any person, and if but for this Act, or the Act of any provincial legislature, the witness would therefore have been excused from answering such question, then although the witness is by reason of this Act, or by reason of such provincial Act, compelled to answer, the answer so given shall not be used or receivable in evidence against him in any criminal trial, or other criminal proceeding against him thereafter taking place, other than a prosecution for perjury in the giving of such evidence.

directeur, voir *Canadian Fishing Company Limited et al. v. Smith et al.*, [1962] R.C.S. 294).

Si j'estime qu'il n'est pas nécessaire de prendre partie sur ces points particuliers, c'est tout simplement parce que je ne suis pas d'accord avec l'allégation sur laquelle tourne tout le raisonnement des appelants, soit que le privilège contre l'auto-incrimination de la *common law*, avec toute l'extension qu'on a pu lui accorder en Angleterre, est partie intégrante du droit canadien.

Toutes les autorités reconnaissent qu'en 1893, le Canada a abandonné le principe général de non-incrimination accepté en *common law* et l'a remplacé, dans les procédures soumises à juridiction fédérale, par une protection contre l'usage d'un témoignage incriminant dans des poursuites pénales intentées ultérieurement contre un témoin. C'est ce qui découlait de l'adoption par le Parlement de l'article 5 de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10⁴, qui visait à subsumer les effets de la règle telle qu'elle était interprétée alors. À compter de là, le droit contre l'auto-incrimination dans des procédures du ressort fédéral est devenu un droit strictement réglementé par la loi, et réduit aux termes de l'article 5 de la *Loi sur la preuve au Canada* et à ceux d'articles connexes ajoutés subséquemment dans des lois particulières. (Voir les commentaires du professeur Ratushny dans sa longue étude intitulée «Is There A Right Against Self-Incrimination in Canada?» (1973), 19 McGill L.J. 1, et dans son livre *Self-Incrimination*, aux pages 52 et s.; voir parmi de nombreux

⁴ Voici le texte de cet article:

5. (1) Nul témoin n'est exempté de répondre à une question pour le motif que la réponse à cette question pourrait tendre à l'incriminer, ou pourrait tendre à établir sa responsabilité dans une procédure civile à l'instance de la Couronne ou de qui que ce soit.

(2) Lorsque, relativement à quelque question, un témoin s'oppose à répondre pour le motif que sa réponse pourrait tendre à l'incriminer ou tendre à établir sa responsabilité dans une procédure civile à l'instance de la Couronne ou de qui que ce soit, et si, sans la présente loi, ou sans la loi de quelque législature provinciale, ce témoin eût été dispensé de répondre à cette question, alors bien que ce témoin soit en vertu de la présente loi ou d'une loi provinciale, forcé de répondre, sa réponse ne peut pas être invoquée et n'est pas admissible à titre de preuve contre lui dans une instruction ou procédure criminelle exercée contre lui par la suite, hors le cas de poursuite pour parjure en rendant ce témoignage.

79 C.C.C. 344 (B.C.C.A.) Counsel for the appellant is, of course, well aware of that but he suggests, as explained above, that by enacting paragraph 2(d) of the *Canadian Bill of Rights* in 1960, Parliament expressed its will to revert to the common law privilege, thereby putting an end to the period during which the effects of the privilege in Canada had been limited by statute.

That suggestion is, to me, simply unacceptable. The very reading of the *Canadian Bill of Rights*, including its preamble, makes it clear that the purpose of Parliament in enacting it was not to adopt new fundamental rights and freedoms derived from the principles accepted in our society; it was to enshrine those rights and freedoms already recognized and give them the prominence they deserve. In *Miller et al. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 680; 70 D.L.R. (3d) 324, Mr. Justice Ritchie speaking for himself and four other members of the Court states as follows (at pages 703-704 S.C.R., page 343 D.L.R.):

I subscribe to the analysis of the meaning and effect of ss. 1 and 2 of the *Bill of Rights* to be found in the reasons for judgment of Mr. Justice Martland, speaking for the majority of this Court in *The Queen v. Burnshine* ([1975] 1 S.C.R. 693), at p. 705 where, after noting that the *Bill of Rights* "by its express wording . . . declared and continued existing rights and freedoms", he went on to say:

It was those existing rights and freedoms which were not to be infringed by any federal statute. Section 2 did not create new rights. Its purpose was to prevent infringement of existing rights. It did particularize in paras. (a) to (g), certain rights which were a part of the rights declared in s. 1 . . .

The "protection against self incrimination" contemplated by paragraph 2(d) of the *Canadian Bill of Rights* cannot be wider and more extensive than that considered, in 1960, as being adequate, that is to say the protection afforded by the *Evidence Act*. Counsel for the appellant referred to a passage in the reasons of Mr. Justice Dickson, delivering the judgment of a nine-man Court, in the case of *Marcoux et al. v. The Queen*, [1976] 1 S.C.R. 763, in which the learned Justice (at page 769) speaks of the parallel courses followed by the Canadian jurisprudence and the American jurisprudence in relation to the privilege and even makes allusion to the possibility of documentary

ses décisions celle de *R. v. Simpson et al.* (1943), 79 C.C.C. 344 (C.A.C.-B.) L'avocat des appelants connaît naturellement ces faits, mais il voudrait, comme je l'ai expliqué plus haut, qu'en adoptant l'alinéa 2d) de la *Déclaration canadienne des droits* en 1960, le Parlement ait exprimé sa volonté de revenir au privilège reconnu par la *common law*, mettant fin ainsi à la période pendant laquelle les effets de ce privilège au Canada avaient été limités par la loi.

Cette prétention est, à mon avis, tout simplement inacceptable. Il est clair à la seule lecture de la *Déclaration canadienne des droits* et de son préambule que le but poursuivi par le Parlement n'était pas de créer de nouveaux droits et de nouvelles libertés fondamentales découlant des principes acceptés dans notre société, mais plutôt d'enchâsser dans un texte les droits et libertés déjà reconnus et de leur accorder l'importance qu'ils méritent. Dans *Miller et al. c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 680; 70 D.L.R. (3d) 324, le juge Ritchie, appuyé par quatre autres membres de la Cour, déclare (aux pages 703 et 704 R.C.S., et 343 D.L.R.):

Je souscris à l'analyse du sens et de l'effet des art. 1 et 2 de la *Déclaration canadienne des droits* que le juge Martland, parlant pour la majorité de la Cour, a faite dans ses motifs de jugement dans *La Reine c. Burnshine* ([1975] 1 R.C.S. 693), à la p. 705. Après avoir souligné que la *Déclaration canadienne des droits* « . . . porte déclaration et continuation de droits et libertés existants, de par ses termes express », il dit:

Ce sont ces droits et ces libertés qui existaient alors qui ne doivent être violés par aucune loi fédérale. L'article 2 ne crée pas de droits nouveaux. Son but est d'empêcher la transgression de droits existants. Il précise effectivement, dans les alinéas a) à g), certains droits faisant partie de ceux qui sont déclarés dans l'art. 1 . . .

La «protection contre son propre témoignage prévue à l'alinéa 2d) de la *Déclaration canadienne des droits* ne peut avoir une portée plus vaste que celle que l'on avait considérée adéquate en 1960, c'est-à-dire la protection accordée par la *Loi sur la preuve*. L'avocat des appelants mentionne un extrait des motifs fournis par le juge Dickson en prononçant le jugement au nom des neuf membres de la Cour dans l'arrêt *Marcoux et autre c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 763, où le juge parle (à la page 769) du cheminement parallèle qu'ont suivi le droit canadien et le droit américain en ce qui concerne le privilège contre l'auto-incrimination et fait même allusion à la possibilité que le privilège

disclosure being covered by the rule.⁵ Counsel would see in that passage a recognition that the scope of the privilege goes beyond the limits established by the *Canadian Evidence Act*. I think, with respect, that counsel misread the passage referred to. The parallel with the American jurisprudence is made to explain that both have followed a course "limiting the application of the privilege to its historic reach, i.e. protection against testimonial compulsion"; and the reference to "coerced . . . documentary disclosures" appears to be referring to forms of testimony reduced to writing, such as interrogatories or affidavits. Indeed, in the very first paragraph of the part of his reasons dealing with the scope of the privilege in which is found the passage referred to by counsel, the learned Justice had made a general and unequivocal statement as follows (at page 768):

The limit of the privilege against self-incrimination is clear. The privilege is the privilege of a witness not to answer a question which may incriminate him. That is all that is meant by the Latin maxim *nemo tenetur seipsum accusare*, often incorrectly advanced in support of a much broader proposition.

and in the following paragraph, after referring to previous cases, he quoted with approval [at page 768] the statement of Laskin J., as he then was, in *Curr v. The Queen* (already above referred to), where he said (at page 912 S.C.R., page 623 D.L.R.):

. . . I cannot read s. 2(d) as going any farther than to render inoperative any statutory or non-statutory rule of federal law that would compel a person to testify himself before a court or like tribunal through the giving of evidence, without concurrently protecting him against its use against him.

The first proposition advanced by the appellants is to be rejected. The orders issued pursuant to section 17 of the Act do not offend against para-

⁵ The passage reads thus:

American jurisprudence on the Fifth Amendment, which protects a person against being compelled "to be a witness against himself", and Canadian jurisprudence on the privilege against self-incrimination, have followed parallel courses, limiting the application of privilege to its historic reach, i.e. protection against testimonial compulsion. Such a limitation gives rise to a distinction between coerced oral or documentary disclosures which fall within the privilege, and what has been termed "real or physical" evidence, i.e. physical evidence taken from a person without his consent, which, broadly speaking, falls outside the privilege.

puisse couvrir une «révélation écrite»⁵. L'avocat estime que ce passage reconnaît que la portée du privilège dépasse les limites fixées par la *Loi sur la preuve au Canada*. Je pense cependant que l'avocat interprète mal le passage cité. Le parallèle fait avec le droit américain a pour objet d'expliquer que le droit canadien et le droit américain ont suivi un cheminement «limitant l'application du privilège à sa portée historique, c.-à-d. assurer une protection contre la contrainte de témoigner», et la référence aux «révélation . . . écrites obtenues de force» semble se rapporter aux diverses formes de témoignage donné par écrit, telles que les interrogatoires ou les affidavits. En fait, dans le premier paragraphe de la partie de ses motifs traitant de la portée du privilège, d'où est tiré l'extrait cité par l'avocat, le juge s'était prononcé d'une façon générale et sans équivoque en disant (à la page 768):

La limite du privilège contre l'auto-incrimination est claire. Le privilège est celui d'un témoin de ne pas répondre à une question qui peut l'incriminer. C'est là tout ce que signifie la maxime latine *nemo tenetur seipsum accusare*, que l'on avance souvent à tort pour étayer une proposition beaucoup plus générale.

Et dans le paragraphe suivant, après s'être référé à des décisions antérieures, il avait cité [à la page 768], en l'approuvant, la déclaration du juge Laskin (tel était alors son titre) dans *Curr c. La Reine* (déjà cité plus haut) aux pages 912 R.C.S. et 623 D.L.R.:

. . . je ne puis interpréter l'art. 2d) comme faisant plus que rendre inopérante toute règle de droit fédérale, énoncée dans une loi formelle ou non, qui obligerait quelqu'un à s'accuser devant une cour ou un tribunal semblable en fournissant une preuve, sans en même temps le protéger contre l'utilisation de cette preuve contre lui.

La première proposition avancée par les appellants doit être rejetée. Les ordonnances rendues en vertu de l'article 17 de la Loi ne violent pas

⁵ Cet extrait est rédigé comme suit:

Le droit américain sur le cinquième amendement, qui protège une personne contre la contrainte [TRADUCTION] «de témoigner contre elle-même», et le droit canadien sur le privilège contre l'auto-incrimination ont suivi un cheminement parallèle en limitant l'application du privilège à sa portée historique, c.-à-d. assurer une protection contre la contrainte de témoigner. Une telle restriction fait naître une distinction entre des révélations verbales ou écrites obtenues de force lesquelles tombent sous le coup du privilège et ce qu'on a appelé la preuve «réelle ou matérielle», c.-à-d. une preuve matérielle qui a été obtenue d'une personne sans son consentement et qui, généralement parlant, n'est pas visée par le privilège.

graph 2(d) of the Bill of Rights. The protection given to the witness by subsection 20(2) of the Act is protection "concurrent" with the privilege against self-crimination as it is contemplated and defined by Canadian law. (Compare *Stevens, et al. v. Restrictive Trade Practices Commission*, [1979] 2 F.C. 159 (T.D.).)

II

The appellants' second proposition, namely that the orders as issued constitute an encroachment on their constitutional rights to privacy and security against unreasonable search and seizure, is formulated as if three different sections of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* would come into play: sections 2, 7 and 8, which read as follows:

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

- (a) freedom of conscience and religion;
- (b) freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication;
- (c) freedom of peaceful assembly; and
- (d) freedom of association.

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

8. Everyone has the right to be secure against unreasonable search or seizure.

The appellants, however, did not explain why sections 2 and 7 were specifically referred to nor do I see how these sections could support the proposition independently of section 8. Indeed, counsel's argument was essentially that the orders as issued, because of their width and burdensome nature, were equivalent to a search and seizure of a type prohibited by section 8 of the *Charter* if the principles set out by the Alberta Court of Appeal in *Southam Inc. v. Dir. of Investigation & Research*, [1983] 3 W.W.R. 385, and later by the Trial Division of this Court, in *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Hunter, Director of Investigation and Research et al.* (judgment by Collier J. dated July 6, 1983, not yet reported [now reported at 73 C.P.R. (2d) 67]) are to be applied. In fact, I think the issue raised by the proposition is more complex but, in any event, the only section of the *Charter* properly involved is section 8.

l'alinéa 2d) de la Déclaration des droits. La protection accordée au témoin par le paragraphe 20(2) de la Loi est «concurrente» avec le privilège contre l'auto-incrimination tel qu'il est envisagé et défini par le droit canadien. (Comparer avec *Stevens, et autres c. La Commission sur les pratiques restrictives du commerce*, [1979] 2 C.F. 159 (1^{re} inst.).)

II

La deuxième proposition des appelants, soit celle voulant que les ordonnances telles que rendues violeraient les droits à la protection de la vie privée et à la protection contre les perquisitions et les saisies abusives que leur garantit la Constitution, est formulée comme mettant en cause trois articles différents de la *Charte canadienne des droits et libertés*, savoir les articles 2, 7 et 8 dont voici les textes:

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:

- a) liberté de conscience et de religion;
- b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;
- c) liberté de réunion pacifique;
- d) liberté d'association.

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

8. Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

Les appelants n'ont cependant pas expliqué pourquoi ils ont spécifiquement invoqué les articles 2 et 7 et je ne vois pas comment ces articles pourraient servir de fondement à leur proposition indépendamment de l'article 8. En fait, l'argument de l'avocat était en substance que les ordonnances rendues, en raison de leur portée et de leur caractère extrêmement onéreux, équivalaient à des perquisitions et à des saisies du genre de celles prohibées par l'article 8 de la *Charte*, si on applique les principes énoncés par la Cour d'appel de l'Alberta dans *Southam Inc. v. Dir. of Investigation & Research*, [1983] 3 W.W.R. 385, et plus tard, par la Division de première instance de la Cour dans *Thomson Newspapers Ltd. et autres c. Hunter, directeur des enquêtes et recherches et autres* (décision du juge Collier en date du 6 juillet 1983, encore inédite [maintenant publiée à 73 C.P.R. (2d) 67]). En réalité, je crois que la question

The appellants' proposition that the orders violate their constitutional rights under section 8 of the Charter, requires, in my view, that two questions be examined.

The first, strictly suggested by counsel's submission, is whether the orders, as issued, can be seen as the equivalent of a search-and-seizure procedure, so as to create a situation the admissibility of which under section 8 must be verified according to the guidelines defined in the *Southam* and *Hunter* cases. I do not think that a proper reading of the reasons given by Mr. Justice Prowse in the Alberta Court of Appeal and by Mr. Justice Collier in the Trial Division can really leave this issue open. It is evident that the essential characteristic of the situation created by a search-and-seizure order (and clearly the only one that explains the reaction of both Judges) is that a public officer is there bestowed with authority to force his way, at any time suitable to him and without warning, into the home or business premises of a person and search for and seize documents or things that he may lay his hands on. Such a characteristic is absolutely alien to the situation resulting from the service of a subpoena *duces tecum*, whatever the nature and the number of the documents asked for. The two situations have nothing in common as regards the intrusion into the home and privacy of an individual. The necessity to protect the citizens and their homes against a possible abuse of search powers in no way compares with the need that might be felt of keeping some control over the issuance of subpoenas *duces tecum*.

There is, however, another issue, raised by the appellants' proposition, that cannot be so easily disposed of. This issue is whether the orders here attacked should not be seen as the equivalent of a seizure and an unreasonable one within the meaning of section 8 of the Charter. The issue arises because section 8 not only prohibits an unreasonable "search and seizure" but also an unreasonable "mere seizure", the two words being connected in

soulevée par la proposition est plus complexe que cela mais, de toute façon, le seul article de la Charte impliqué est l'article 8.

La prétention des appelants selon laquelle les ordonnances violeraient leurs droits constitutionnels garantis par l'article 8 de la Charte demande, à mon avis, l'examen de deux questions.

La première, suggérée strictement par l'argumentation soumise par l'avocat, consiste à se demander si l'on peut considérer que les ordonnances telles qu'é émises à des procédures de perquisition et de saisie, créant une situation dont il faut vérifier si elle est permise en vertu de l'article 8 selon les directives exposées dans les décisions *Southam* et *Hunter*. Je ne crois pas que la question se pose vraiment si on lit attentivement les motifs prononcés par le juge Prowse pour la Cour d'appel de l'Alberta et par le juge Collier pour la Division de première instance. Il est évident que la caractéristique essentielle de la situation créée par une ordonnance de perquisition et de saisie (et certes, la seule qui explique la réaction des deux juges) tient à ce qu'un agent public reçoit là le pouvoir d'entrer de force, au moment qui lui convient et sans donner d'avertissement, dans la demeure ou dans les locaux commerciaux d'une personne, pour y chercher et saisir des documents ou objets qu'il peut y trouver. Cette caractéristique est totalement absente de la situation créée par la signification d'un subpoena *duces tecum*, peu importe la nature et le nombre des documents demandés. Les deux situations n'ont rien de commun en ce qui concerne l'intrusion dans la demeure et la vie privée d'un individu. La nécessité de protéger les citoyens contre un usage abusif éventuel des pouvoirs de perquisition n'est absolument pas comparable avec le besoin que l'on pourrait ressentir de garder un certain contrôle sur la délivrance de subpoenas *duces tecum*.

La prétention des appelants soulève toutefois une autre question qui ne peut être tranchée aussi facilement. C'est celle de savoir si les ordonnances contestées ne doivent pas être considérées comme équivalant à des saisies et à des saisies abusives au sens de l'article 8 de la Charte. La question se pose parce que l'article 8 prohibe non seulement la «fouille et saisie» abusive mais aussi la «simple saisie» abusive, les deux termes étant reliés dans le

the text by the disjunctive particle "or", not "and".

In their very recent decision in the case of *Alberta Human Rights Commission v. Alberta Blue Cross Plan* (a decision dated September 8, 1983, not yet reported [now reported at 48 A.R. 192; 1 D.L.R. (4th) 301]), five judges of the Court of Appeal of Alberta did not hesitate [at page 195 A.R., page 307 D.L.R.] to "... accept the view that a forced production of documents in a civil proceedings [sic], or during an administrative inquiry, is a seizure." Neither do I, at least for the purpose of section 8 of the Charter. It is the taking hold by a public authority of a thing belonging to a person against that person's will, that constitutes the essence of a seizure and the fact that the person is or is not forced to hand over the thing himself appears to me irrelevant. So the only real difficulty raised by the issue is whether the seizure that will necessarily follow the execution of the orders is reasonable within the meaning of the Charter.

The provisions of section 8 of the Charter correspond to those of the Fourth Amendment of the United States Constitution.⁶ The position of the United States Supreme Court with regard to subpoenas issued by bodies exercising investigative powers should be directly on point and of incomparable value as a guide. W. R. LaFave in his treatise on the Fourth Amendment, *Search and Seizure* (1978), states in chapter 4 (pages 192-193) as follows:

The leading case on the Fourth Amendment limitations on the subpoena power is *Oklahoma Press Publishing Co. v. Walling*, (327 U.S. 186 (1946)), which lower courts have relied upon as establishing the standards which govern subpoenas issued by administrative agencies, grand juries, prosecutors, and legislative committees. In *Walling*, the Federal Wage and Hour Administrator subpoenaed the business records of *Oklahoma Press* in order to determine whether the publisher was subject to the minimum wage requirements of the Fair

⁶ Which reads as follows:

Amendment IV [1791]

The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no warrants shall issue, but upon probable cause, supported by oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.

texte par la conjonction disjonctive «ou» et non par la conjonction de coordination «et».

Dans une décision très récente, *Alberta Human Rights Commission v. Alberta Blue Cross Plan* (décision du 8 septembre 1983, encore inédite [maintenant publiée à 48 A.R. 192; 1 D.L.R. (4th) 301]), cinq juges de la Cour d'appel de l'Alberta n'ont pas hésité [à la page 195 A.R., et à la page 307 D.L.R.] à [TRADUCTION] «... accepter l'idée que la production forcée de documents dans des procédures civiles, ou pendant une enquête de nature administrative, constitue une saisie». Je n'hésite pas non plus à le faire, du moins aux fins de l'application de l'article 8 de la Charte. C'est l'appropriation par un pouvoir public d'un objet appartenant à une personne contre le gré de cette personne qui constitue l'essence même d'une saisie, et le fait que la personne soit contrainte ou non de remettre elle-même l'objet n'est pas pertinent à mon avis. Aussi, la seule véritable difficulté soulevée par la question est donc de savoir si la saisie qui résultera nécessairement de la mise à exécution des ordonnances est raisonnable au sens de la Charte.

Les dispositions de l'article 8 de la Charte correspondent à celles du Quatrième amendement de la Constitution des États-Unis⁶. La position de la Cour suprême des États-Unis sur les subpoenas délivrés par des organismes exerçant des pouvoirs d'enquête devrait être directement pertinente et fournir un guide incomparable quant à l'attitude à adopter. Dans son traité sur le Quatrième amendement, *Search and Seizure* (1978), W. R. LaFave déclare au chapitre 4 (pages 192 et 193):

[TRADUCTION] Le cas d'espèce faisant autorité au sujet des restrictions apportées par le Quatrième amendement au pouvoir de délivrer des subpoenas est *Oklahoma Press Publishing Co. v. Walling* (327 U.S. 186 (1946)), décision invoquée par les tribunaux inférieurs parce qu'elle établissait les normes régissant les subpoenas émis par les organismes administratifs, les grand jurys, le ministère public et les comités législatifs. Dans *Walling*, un administrateur fédéral (*Federal Wage and Hour Administrator*) a délivré un subpoena demandant la production

⁶ En voici le texte:

[TRADUCTION] Quatrième amendement [1791]

Le droit des citoyens d'être garantis dans leurs personnes, leur domicile, leurs papiers et leurs effets contre des perquisitions et saisies déraisonnables ne pourra être violé. Aucun mandat ne sera décerné que pour un motif plausible, appuyé par serment ou affirmation, et avec la désignation précise du lieu où devra se faire la perquisition et des personnes ou objets à saisir.

Labor Standards Act and whether the publisher was violating the Act. The Court, recognizing the confusion in the case law as to the applicability of the Fourth Amendment, stated that compliance with a subpoena presented no question of an actual search or seizure, and that the Fourth Amendment was applicable, if at all, only by analogy because the subpoena merely involved a "so-called 'figurative' or 'constructive' search." Consequently, the Court framed the issue as one of "balancing the public interest against private security" and held that the "gist of the protection is in the requirement that the disclosure sought shall not be unreasonable." Elaborating on the reasonableness, the Court set out three guidelines. First, no specific crime need be charged; "it is enough that the investigation be for a lawfully authorized purpose, within the power of Congress to demand." Second, because no specific crime need be alleged, probable cause to suspect the commission of a crime is unnecessary. Instead, a subpoena is valid if "the documents sought are relevant to the inquiry." Third and finally, the requirement of the Fourth Amendment warrant clause of a particular description of the person or items to be seized requires only that subpoenas contain "a specification of the documents to be produced adequate, but not excessive, for the purposes of the relevant inquiry." Although the Court specified these three relevant areas of inquiry to determine the validity of a subpoena under the Fourth Amendment, the Court also cautioned that the judicial inquiry should be fact-sensitive: "Necessarily ... this cannot be reduced to formula; for relevancy and adequacy or excess in the breadth of a subpoena are matters variable in relation to the nature, purposes and scope of the inquiry." Nevertheless, the three Walling standards, which the Court has continued to cite with approval, provide a framework for analyzing the scope that the courts subsequently have given to the Fourth Amendment's protection against compelled production of papers.

I confess having been at first somewhat dismayed at the number of documents involved, many thousands, but after considering some interesting American cases referred to by counsel for the respondents, notably *F.T.C. v. Texaco, Inc.*, 555 F.2d 862 (D.C. Cir. 1977), and *F.T.C. v. Carter*, 464 F. Supp. 633 (D.D.C. 1979), I have come to understand that the number of documents had to be in direct relation to the nature and extent of the inquiry being carried out. Moreover, we were told, during the hearing, that all of the documents sought were corporate documents, i.e. documents belonging to corporations, not to individuals. Applying the principles set forth by the American jurisprudence, which I consider altogether reasonable, and considering the nature of the inquiry involved as well as the fact that the documents are

des registres de Oklahoma Press afin de déterminer si l'éditeur était assujéti aux exigences du Fair Labor Standards Act concernant le salaire minimum, et s'il violait cette loi. La Cour, constatant la confusion existant dans la jurisprudence au sujet de l'application du Quatrième amendement, a déclaré que l'obéissance à un *subpoena* ne constituait nullement une perquisition ou une saisie réelle et que le Quatrième amendement ne s'appliquait que par analogie, le *subpoena* ne concernant qu'une perquisition «simplement «symbolique» ou «virtuelle»». Par conséquent, la Cour a jugé qu'il s'agissait de «mettre en balance l'intérêt public et la sécurité privée» et a statué que d'essence même de la protection réside dans la nécessité que la divulgation demandée ne soit pas déraisonnable. La Cour a donné trois directives afin de préciser cette exigence. Premièrement, il n'est pas nécessaire qu'une accusation pour un crime particulier soit portée: «il suffit que l'enquête soit effectuée dans un but permis par la loi, tout en respectant les limites du pouvoir conféré au Congrès de la requérir». Deuxièmement, étant donné qu'il n'est pas essentiel qu'un crime particulier soit allégué, aucune raison probable de soupçonner la perpétration d'un crime n'est requise. Au lieu de cela, un *subpoena* est valide si «les documents demandés sont pertinents pour l'enquête». Finalement, pour satisfaire à la garantie contenue au Quatrième amendement qui exige une description précise dans un mandat des personnes ou des articles à saisir, il suffit que, dans les *subpoenas*, «la désignation des documents à produire soit adéquate, et ne soit pas excessive, pour les fins de l'enquête en cause». Bien que la Cour ait donné des détails sur ces trois aspects particuliers de l'enquête pour déterminer la validité d'un *subpoena* en vertu du Quatrième amendement, elle a aussi fait une mise en garde en soulignant que l'examen judiciaire doit tenir compte des faits: «Forcément ... cela ne peut se réduire à une formule puisque le caractère pertinent, adéquat ou excessif d'un *subpoena* varie en fonction de la nature, des fins et de l'étendue de l'enquête.» Toutefois, les trois normes fixées dans Walling, que la Cour continue de citer et d'approuver, fournissent un cadre permettant d'analyser la portée que les tribunaux ont accordée ultérieurement à la protection fournie par le Quatrième amendement contre la communication forcée de documents.

J'avoue qu'à prime abord, j'ai été consterné par le nombre de documents concernés, puisqu'il y en a plusieurs milliers, mais après avoir examiné un certain nombre de décisions intéressantes rendues aux États-Unis, mentionnées par l'avocat des intimés, notamment *F.T.C. v. Texaco, Inc.*, 555 F.2d 862 (D.C. Cir. 1977), et *F.T.C. v. Carter*, 464 F. Supp. 633 (D.D.C. 1979), j'ai compris que le nombre de documents devait être en relation directe avec la nature et l'étendue de l'enquête menée. En outre, on nous a affirmé à l'audition que les documents demandés étaient des documents corporatifs, c'est-à-dire des documents appartenant à des corporations et non à des particuliers. Si on applique les principes établis par la jurisprudence américaine, qui, à mon avis, sont tout à fait raisonnables, et si on considère la nature

corporate documents, I do not think that the subpoenas *duces tecum* here in question can be said to be unreasonable and in breach of section 8 of the Charter.

The second proposition advanced by the appellants is therefore, in my view, as unacceptable as the first one. The impugned orders do not infringe upon their constitutional rights any more than they would be prohibited by paragraph 2(d) of the *Canadian Bill of Rights*.

I would therefore deny the appeal.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HUGESSEN J.: This is an appeal against an order of Jerome A.C.J., dated August 11, 1983 (reasons filed August 9, 1983) [75 C.P.R. (2d) 222], dismissing an application brought by the appellants for prohibition and *certiorari* pursuant to section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10].

The appellants are all intimately connected with the National Hockey League, being either members of the League or officers, directors or employees of members or of the League itself.

The respondent Hunter is the Director of Investigation and Research under the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23, and the respondent Stoner is the Chairman of the Restrictive Trade Practices Commission created under that Act.

Pursuant to subparagraph 8(b)(iii) of the Act [enacted by S.C. 1974-75-76, c. 76, section 4], the Director has started an enquiry into a possible offence against section 33 of the Act in the form of a monopoly relating to the production and operation of major league professional hockey. On the Director's application, the Chairman has issued subpoenas, pursuant to section 17 of the Act, directed to each of the individual appellants, requiring them to appear and give evidence before a member of the Commission. Such subpoenas are

de l'enquête ainsi que le fait que les documents sont des documents corporatifs, je ne crois pas que l'on puisse affirmer que les *subpoenas duces tecum* en cause sont déraisonnables et violent l'article 8 de la Charte.

J'estime donc que la deuxième proposition avancée par les appelants est tout aussi inacceptable que la première. Les ordonnances contestées ne violent pas leurs droits constitutionnels pas plus qu'elles ne sont prohibées par l'alinéa 2d) de la *Déclaration canadienne des droits*.

Par conséquent, je rejeterais l'appel.

* * *

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

LE JUGE HUGESSEN: Appel est interjeté d'une ordonnance du juge en chef adjoint Jerome, en date du 11 août 1983 (motifs déposés le 9 août 1983) [75 C.P.R. (2d) 222], rejetant la demande présentée par les appelants afin d'obtenir un bref de prohibition et un bref de *certiorari* en application de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10].

Les appelants ont tous des liens étroits avec la Ligue nationale de hockey. Certains sont membres de la Ligue et les autres sont cadres, administrateurs ou employés de membres de la Ligue ou de la Ligue elle-même.

L'intimé Hunter est le directeur des enquêtes et recherches nommé en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, chap. C-23, et l'intimé Stoner est le président de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce créée en vertu de la même Loi.

Conformément au sous-alinéa 8b)(iii) de la Loi [éditée par S.C. 1974-75-76, chap. 76, article 4], le directeur a ouvert une enquête sur une infraction possible à l'article 33 de la Loi, c'est-à-dire l'existence d'un monopole relatif à la réalisation et au fonctionnement du hockey professionnel au niveau des ligues majeures. À la demande du directeur, le président de la Commission a lancé, en vertu de l'article 17 de la Loi, des *subpoenas* adressés à chacun des particuliers appelants en l'espèce et leur enjoignant de se présenter à un

accompanied by a *duces tecum* in the following terms:

You are further required to produce at the time and place first above mentioned:

1. All notes, letters, opinions, financial statements, memoranda, press releases, studies, working papers, analyses, and any other documentation which is in your possession or under your control which in any way relates to a transfer, sale or termination of membership, ownership or location of any and all franchises of the National Hockey League between January 1, 1970, and the present and without restricting the foregoing the proposed sale and transfer of the St. Louis Blues from Ralston Purina Company to Coliseum Holdings Ltd.

2. All notes, letters, opinions, financial statements, memoranda, press releases, studies, working papers, analyses, and any other documentation which is in your possession or under your control which in any way relates to applications for any and all franchises between January 1, 1970 and the present.

3. All notes, letters, opinions, financial statements, memoranda, press releases, studies and any other documentation which is in your possession or under your control which was referred to in any fashion by members of the Advisory Committee of the National Hockey League in the performance of their duties in examining the proposed sale and transfer of the St. Louis Blues from Ralston Purina Company to Coliseum Holdings Ltd.

4. All financial statements for the last three fiscal years for the franchise which you represent.

Both before the Trial Division and again in appeal, the appellants attacked these subpoenas upon two quite distinct constitutional grounds, the first being founded in section 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms, Constitution Act, 1982, Schedule B [Canada Act 1982]*, and the second in paragraph 2(d) of the *Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III*. (It appears that the appellants have also attacked the subpoenas before the Commission on grounds relating to their scope, relevance, etc., but those grounds are not directly in issue on the present appeal.)

Charter—Section 8

Section 8 of the Charter provides that

8. Everyone has the rights to be secure against unreasonable search or seizure.

At first blush, it is difficult to see that this provision has any relevance whatever to the facts of this case. We are dealing with a subpoena *duces tecum* and not with a search warrant or a writ of

membre de la Commission pour témoigner. Les *subpoenas* étaient accompagnés par un *duces tecum* rédigé comme suit:

a Vous êtes en outre requis de produire au moment et au lieu mentionnés plus haut:

1. Les notes, lettres, opinions, états financiers, mémoires, communiqués de presse, études, documents de travail, analyses et tout autre document dont vous avez la possession ou le contrôle, qui se rapportent de quelque manière que ce soit à la cession, à la vente ou à la résiliation d'un droit d'affiliation, de propriété ou de location de toute concession de la Ligue nationale de hockey entre le 1^{er} janvier 1970 et ce jour, et, sans restreindre la portée de ce qui précède, à la vente projetée des Blues de Saint-Louis et à leur cession à Coliseum Holdings Ltd. par Ralston Purina Company.

b 2. Les notes, lettres, opinions, états financiers, mémoires, communiqués de presse, études, documents de travail, analyses et tout autre document dont vous avez la possession ou le contrôle, qui se rapportent de quelque manière que ce soit à des demandes de concession entre le 1^{er} janvier 1970 et ce jour.

c 3. Les notes, lettres, opinions, états financiers, mémoires, communiqués de presse, études et tout autre document dont vous avez la possession ou le contrôle, invoqués de quelque manière que ce soit par les membres du comité consultatif de la Ligue nationale de hockey dans l'exécution de leurs obligations au moment de l'examen de la vente projetée des Blues de Saint-Louis et de leur cession à Coliseum Holdings Ltd. par Ralston Purina Company.

d 4. Les états financiers des trois dernières années de la concession que vous représentez.

e En première instance et en appel, les appelants ont contesté les *subpoenas* en invoquant deux moyens d'ordre constitutionnel distincts. Le premier est fondé sur l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés, Loi constitutionnelle de 1982, annexe B [Loi de 1982 sur le Canada]*, et le deuxième, sur l'alinéa 2d) de la *Déclaration canadienne des droits S.R.C. 1970, Appendice III*. (Il semble que les appelants ont également contesté les *subpoenas* devant la Commission pour des motifs relatifs à leur portée, leur pertinence, etc., mais ces motifs ne font pas directement l'objet du présent appel.)

La Charte—article 8

i L'article 8 de la Charte prévoit que

8. Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

Il est difficile à première vue de comprendre comment cette disposition pourrait être pertinente en l'espèce. Nous avons affaire à un *subpoena duces tecum* et non à un mandat de perquisition ou

seizure. As stated by the learned Trial Judge [at page 226]

... the issue before me is not search and seizure but the authority to bring persons or documents before the commission by way of subpoena. There is no uninvited entry upon the premises of any citizen and there is no forcible seizure of property.

For us to give effect to the appellants' argument on this point would require us to find that the subpoena *duces tecum* is the equivalent of a search or a seizure. In this regard, we were asked to follow the very decision of the Alberta Court of Appeal in *Alberta Human Rights Commission v. Alberta Blue Cross Plan* (unreported, Appeal No. 14904, released September 8, 1983 [now reported at 48 A.R. 192; 1 D.L.R. (4th) 301]).

I confess that this decision gives me great difficulty, not the least because of the high regard which is due to the unanimous five-judge bench which rendered it. On the question which concerns us here, the totality of what the Court had to say is contained in the following sentence [at page 195 A.R., page 307 D.L.R.]:

We accept the view that a forced production of documents in a civil proceedings [sic], or during an administrative inquiry, is a seizure.

Taken at face value this statement, unsupported by either reasoning or authority, is unacceptable. It appears to be contrary to the great weight of American jurisprudence (see, for example, *Oklahoma Press Publishing Co. v. Walling*, 327 U.S. 186 (1946); *Dunham v. Ottinger*, 154 N.E. 298 (N.Y.C.A. 1926)). Such Canadian authority as we have been referred to is to the same effect (e.g. *Rolbin v. the Queen* (1982), 2 C.R.R. 166 (Que. S.C.)). The statement is also contrary to the ordinary and accepted meanings normally given to the words "search" and "seizure". Both of these words unmistakably imply an intrusion into the citizen's home or place of business by a third person who looks for and removes documents or things. Searches and seizures are normally effected under a warrant or writ which is addressed to the officer conducting the search or seizure and permits him to enter the premises for those purposes. On the other hand, under a subpoena *duces tecum*, no one enters a citizen's home or place of business other than himself and his invitees. The order of the court is addressed to the witness

à un bref de saisie. Comme l'a dit le juge de première instance [à la page 226],

... il ne s'agit pas ici de perquisitions et de saisies, mais de la compétence d'exiger la comparution de personnes ou la production des documents devant la Commission, par voie de subpoena. Il n'y a ni intrusion chez des particuliers ni saisie de biens.

Pour confirmer l'argument des appelants sur ce point, il nous faudrait conclure que le subpoena *duces tecum* est l'équivalent d'une perquisition ou d'une saisie. À cet égard, on nous a demandé de suivre la décision récente de la Cour d'appel de l'Alberta dans *Alberta Human Rights Commission v. Alberta Blue Cross Plan* (encore inédite, appel n° 14904, déposée le 8 septembre 1983 [maintenant publiée à 48 A.R. 192; 1 D.L.R. (4th) 301]).

J'avoue que cette décision me cause beaucoup de difficultés qui ne tiennent pas uniquement au respect dû aux cinq juges qui ont rendu cette décision unanime. Voici tout ce que la Cour a déclaré sur la question qui nous concerne en l'espèce [à la page 195 A.R., et à la page 307 D.L.R.]:

[TRADUCTION] Nous admettons que la production forcée de documents dans des procédures civiles ou pendant une enquête de caractère administratif constitue une saisie.

Si on la juge sur les apparences, cette déclaration, non motivée ni appuyée par aucune autorité, est inacceptable. Elle semble contredire l'essentiel de la jurisprudence américaine (voir, par exemple, *Oklahoma Press Publishing Co. v. Walling*, 327 U.S. 186 (1946); *Dunham v. Ottinger*, 154 N.E. 298 (N.Y.C.A. 1926)). Les décisions canadiennes qui nous ont été citées vont dans le même sens (par exemple, *Rolbin v. The Queen* (1982), 2 C.R.R. 166 (C.S. Qc)). Cette déclaration est également contraire aux sens ordinaires habituellement donnés aux termes «perquisition» et «saisie». Ces deux termes impliquent indubitablement l'intrusion d'un tiers dans la demeure ou la place d'affaires d'un citoyen, pour chercher et enlever des documents ou des objets. Les perquisitions et les saisies sont habituellement faites en vertu d'un mandat ou d'un bref, adressé à l'agent effectuant la perquisition ou la saisie, et lui permettant de pénétrer sur les lieux à de telles fins. En revanche, en vertu d'un subpoena *duces tecum*, personne ne pénètre dans la demeure ou la place d'affaires du citoyen à l'exception, bien sûr, du citoyen lui-

himself and is not an authorization to intrude but rather a command to produce.

In fairness to the Alberta Court, their statement must be read in the context of their decision. They were dealing with an application, by the Human Rights Commission, to obtain documents required in the course of an enquiry into an alleged case of discrimination. The applicable statutory provisions now appear as sections 21 to 23 of the *Individual's Rights Protection Act*, R.S.A. 1980, chapter I-2:

21 A person investigating a complaint under section 20 may do any or all of the following:

- (a) enter on the land or premises of a person, other than a room or place actually used as a dwelling, at any reasonable time and examine them;
- (b) demand the production for examination of employment applications, payrolls, records, documents, writings and papers that are or may be relevant to the investigation of the complaint;
- (c) on giving a receipt for them, remove any of the things referred to in clause (b) for the purpose of making copies or extracts of them.

22 (1) A person investigating a complaint under section 20 may enter and examine a room or place actually used as a dwelling only if

- (a) the owner or person in possession of it gives his consent to the entry and examination, or
- (b) the entry and examination is authorized by an order of a judge of the Court of Queen's Bench under subsection (3)

(2) If the person investigating a complaint under section 20

(a) cannot obtain consent to enter and examine or, having received consent, is obstructed or interfered with, or

(b) is refused entry to land or premises other than a room or place actually used as a dwelling,

he may apply to a judge of the Court of Queen's Bench by notice of motion for an order under subsection (3).

(3) If on application under subsection (2) the judge is satisfied that there are reasonable and probable grounds for believing that access to the room or place actually used as a dwelling or to the land or premises is necessary for the purposes of the investigation, he may make an order

- (a) authorizing the entry and examination, or
- (b) prohibiting any person from obstructing or interfering with the entry and examination,

or both.

même et de ses invités. L'ordonnance de la cour est adressée au témoin lui-même et n'est pas une autorisation de s'introduire dans des lieux mais plutôt un ordre de produire quelque chose.

^a En toute honnêteté pour la Cour de l'Alberta, il faut replacer la déclaration de ses juges dans le contexte de leur décision. Ils avaient été saisis par la Commission des droits de la personne d'une demande visant à obtenir des documents nécessaires à une enquête sur un cas présumé de discrimination. Les dispositions légales applicables sont maintenant contenues aux articles 21 à 23 de la *Individual's Rights Protection Act*, R.S.A. 1980, chapitre I-2:

[TRADUCTION] **21** La personne enquêtant sur une plainte en vertu de l'article 20 peut:

a) pénétrer sur le terrain ou dans la propriété d'une personne, autre qu'un local ou lieu utilisé comme lieu d'habitation, en tout temps raisonnable, et les inspecter;

^b b) exiger, afin de les examiner, la production des demandes d'emploi, feuilles de paye, archives et autres documents qui sont ou peuvent être pertinents pour l'enquête sur la plainte;

^c c) après en avoir donné un reçu, enlever les objets mentionnés à l'alinéa b) afin d'en tirer des copies ou des extraits.

22 (1) La personne enquêtant sur une plainte en vertu de l'article 20 ne peut pénétrer dans un local ou lieu utilisé comme lieu d'habitation et les inspecter qu'à condition

^f a) que leur propriétaire ou la personne qui en a la disposition autorise l'entrée sur les lieux et l'inspection, ou

b) que l'entrée sur les lieux et l'inspection soient autorisées par une ordonnance d'un juge de la Cour du Banc de la Reine conformément au paragraphe (3).

(2) Si la personne enquêtant sur une plainte en vertu de l'article 20

a) ne peut obtenir l'autorisation de pénétrer dans un local ou lieu utilisé comme lieu d'habitation et de les inspecter ou, ayant obtenu cette autorisation, est entravée dans son action, ou

^h b) se voit refuser l'entrée sur un terrain ou une propriété autre qu'un local ou lieu utilisé comme lieu d'habitation,

elle peut présenter une demande, par avis de requête, à un juge de la Cour du Banc de la Reine afin d'obtenir l'ordonnance prévue au paragraphe (3).

ⁱ (3) Si, après avoir reçu une demande en vertu du paragraphe (2), le juge est convaincu qu'il existe des motifs raisonnables et probables de croire que l'accès au local ou lieu utilisé comme lieu d'habitation, ou au terrain ou à la propriété, est nécessaire pour les fins de l'enquête, il peut rendre une ordonnance

a) autorisant l'entrée sur les lieux et l'inspection, ou

^j b) interdisant à toute personne de gêner ou d'empêcher l'entrée sur les lieux et l'inspection,

ou les deux.

23 If a person on whom a demand under section 21(b) to produce anything is made refuses or fails

- (a) to comply with the demand, or
- (b) to permit removal of the thing under section 21(c),

the person investigating the complaint may apply to a judge of the Court of Queen's Bench by notice of motion and the judge may make any order he considers necessary to enforce compliance with section 21(b) or (c).

While the Alberta Court was dealing with an application under section 23 to enforce compliance with a demand for production of documents under section 21(b), the total investigative scheme envisaged by the quoted sections goes much further and provides that the same proceedings may give rise to orders for forced entry and search. That being so, it is perhaps understandable that the Court considered the scheme as a whole to be subject to the restraints of section 8 of the Charter.

If, on the other hand, it was the intention of the Alberta Court to declare that every order for production of documents by way of subpoena *duce tecum* was to be treated as a seizure for the purposes of the Charter, I must, with respect, disagree.

In the present case, the relevant statutory provision is subsection 17(1) of the *Combines Investigation Act*. That subsection provides in classic terms for the obtaining of a subpoena *duces tecum*, which it describes as an "order" for the "production of books, papers, records or other documents".

For the reasons stated, I cannot see any valid analogy between such an order and the searches and seizures envisaged in section 8 of the Charter and I would give no effect to this branch of the appellants' argument.

Bills of Rights—Paragraph 2(d)

The applicable provision of the Bill of Rights reads as follows:

2. . . . no law of Canada shall be construed or applied so as to

(d) authorize a court, tribunal, commission, board or other authority to compel a person to give evidence if he is denied . . . protection against self crimination . . .

23 Si une personne à laquelle est présentée une demande de production en vertu de l'alinéa 21b), fait défaut ou refuse

- a) d'obtempérer à la demande, ou
- b) de permettre l'enlèvement de l'objet conformément à l'alinéa 21c),

la personne enquêtant sur la plainte peut présenter une demande, par avis de requête, à un juge de la Cour du Banc de la Reine, et le juge peut rendre toute ordonnance qu'il estime nécessaire pour assurer l'observation des alinéas 21b) ou c).

Notons que la Cour de l'Alberta devait statuer sur une demande en vertu de l'article 23 visant à faire exécuter une demande de production de documents en vertu de l'alinéa 21b), mais que l'ensemble du processus d'enquête instauré par les articles cités va beaucoup plus loin et prévoit que les mêmes procédures peuvent donner lieu à des ordonnances autorisant l'entrée de force sur des lieux et des perquisitions. Cela permet peut-être de mieux comprendre pourquoi la Cour a considéré que l'ensemble du processus était assujéti aux restrictions imposées par l'article 8 de la Charte.

Par contre, si la Cour de l'Alberta avait l'intention d'affirmer que toute ordonnance de communication de documents présentée par voie de *subpoena duces tecum* doit être traitée comme une saisie aux fins de la Charte, je dois, en toute déférence, exprimer mon désaccord.

La disposition légale pertinente en l'espèce est le paragraphe 17(1) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Ce paragraphe prévoit, dans les termes usuels, l'obtention d'un *subpoena duces tecum* qu'il décrit comme étant une «ordonnance» pour la «production . . . de livres, documents, archives ou autres pièces».

Pour les motifs que j'ai exposés, je ne peux voir de rapport valable entre une telle ordonnance et les perquisitions et les saisies envisagées par l'article 8 de la Charte et je ne retiendrais pas cette partie des allégations des appelants.

Déclaration des droits—alinéa 2d)

Voici le texte de la disposition applicable de la Déclaration des droits:

2. . . . nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

d) autorisant une cour, un tribunal, une commission, un office, un conseil ou une autre autorité à contraindre une personne à témoigner si on lui refuse . . . la protection contre son propre témoignage . . .

In order to succeed under this branch of their argument, appellants must, of course, demonstrate that they are not protected against self-incrimination by any other statutory or constitutional provision. The Bill of Rights does not contain a prohibition against compelling a person to give incriminating evidence, but only requires that if there is such compulsion it shall be accompanied by a protection against the use of such evidence against the person giving it.

Central to the appellants' submission on this point is the fact that they are required by the subpoenas to produce documents. No statute, the argument runs, grants protection against the use of documents to incriminate the witness producing them and, therefore, the compulsion to produce them is in violation of paragraph 2(d).

In my opinion, the argument fails on two counts. In the first place, I have grave doubts as to whether the privilege afforded by paragraph 2(d) applies to documents at all. In the second place, I am satisfied that whatever may be envisaged by paragraph 2(d) is protected by section 13 of the Charter of Rights.

Any examination of the scope of paragraph 2(d) must start with the judgment of Laskin J., as he then was, speaking for the majority of the Court in *Curr v. The Queen*, [1972] S.C.R. 889; 26 D.L.R. (3d) 603. In the course of his judgment [at pages 906-907 S.C.R., page 619 D.L.R.], Laskin J. expresses himself as being in general agreement with what had been said by Freedman C.J.M. (speaking for a court composed of himself, Monnin and Dickson J.J.A. (as they then were)), in *R. v. McKay* (1971), 4 C.C.C. (2d) 45 (Man. C.A.). Although Freedman C.J.M. interpreted the words "to give evidence" in paragraph 2(d) as meaning "going through the process of testifying" (at page 49), Laskin J. expressly left that question open as appears from the following passage:

... I cannot read s. 2(d) as going any farther than to render inoperative any statutory or non-statutory rule of federal law that would compel a person to criminate himself before a court or like tribunal through the giving of evidence, without concurrently protecting him against its use against him. I leave for future consideration the scope of the term "evidence" since this is not a matter that arises in the present case.

Afin d'avoir gain de cause pour cette partie de leur plaidoirie, les appelants doivent évidemment prouver qu'ils ne sont pas protégés contre l'auto-incrimination par d'autres dispositions légales ou constitutionnelles. La Déclaration des droits n'interdit pas de contraindre une personne à fournir une preuve incriminante; elle exige simplement qu'une telle contrainte soit accompagnée d'une protection contre l'usage de cette preuve contre la personne qui l'a apportée.

L'argument principal des appelants sur ce point consiste à dire que les *subpoenas* les obligent à communiquer des documents, qu'en outre, aucune loi n'accorde de protection contre l'usage des documents pour incriminer le témoin qui les produit et que, par conséquent, la contrainte exercée pour les forcer à les produire viole l'alinéa 2d).

À mon avis, l'argument des appelants doit être rejeté pour deux raisons. D'abord, je doute sérieusement que le privilège accordé par l'alinéa 2d) s'applique à des documents. Ensuite, je suis convaincu que tout ce qui peut être visé par l'alinéa 2d) est protégé par l'article 13 de la Charte des droits.

Tout examen de la portée de l'alinéa 2d) doit commencer avec ce qu'en disait le juge Laskin (tel était alors son titre), au nom de la majorité, dans l'arrêt *Curr c. La Reine*, [1972] R.C.S. 889; 26 D.L.R. (3d) 603. Dans son jugement [aux pages 906 et 907 R.C.S., et 619 D.L.R.], le juge Laskin déclare être dans l'ensemble d'accord avec ce que le juge en chef Freedman du Manitoba (s'exprimant au nom de la Cour qui était composée de lui-même et des juges d'appel Monnin et Dickson (tels étaient alors leurs titres)) a déclaré dans *R. v. McKay* (1971), 4 C.C.C. (2d) 45 (C.A. Man.). Bien que le juge en chef du Manitoba ait interprété l'expression «à témoigner» à l'alinéa 2d) comme signifiant [TRADUCTION] «faire une déclaration sous serment» (à la page 49), le juge Laskin a déclaré expressément qu'il ne désirait pas se prononcer sur cette question:

... je ne puis interpréter l'art. 2(d) comme faisant plus que rendre inopérante toute règle de droit fédérale, énoncée dans une loi formelle ou non, qui obligerait quelqu'un à s'accuser devant une cour ou un tribunal semblable en fournissant une preuve, sans en même temps le protéger contre l'utilisation de cette preuve contre lui. Je n'examinerai pas ici la portée du terme «preuve», puisque cette question ne se pose pas en l'espèce.

(at page 912 S.C.R., page 623 D.L.R.).

The question of the scope of paragraph 2(d) came again before the Supreme Court some three years later, in the case of *Marcoux et al v. The Queen*, [1976] 1 S.C.R. 763. The judgment of the Court was given by Dickson J., who said, at page 768:

The limit of the privilege against self-incrimination is clear. The privilege is the privilege of a witness not to answer a question which may incriminate him. [Emphasis added.]

and, again, at page 769:

In short, the privilege extends to the accused *qua* witness and not *qua* accused, it is concerned with testimonial compulsion specifically and not with compulsion generally . . . [Emphasis added.]

If the matter had ended here, there would appear to be little room for doubt that the privilege enshrined in paragraph 2(d) does not extend to the production of documents. Dickson J., however, went on to say, in the next following paragraph [at page 769]:

American jurisprudence on the Fifth Amendment, which protects a person against being compelled "to be a witness against himself", and Canadian jurisprudence on the privilege against self-incrimination, have followed parallel courses, limiting the application of the privilege to its historic reach, *i.e.* protection against testimonial compulsion. Such a limitation gives rise to a distinction between coerced oral or documentary disclosures which fall within the privilege, and what has been termed "real or physical" evidence, *i.e.* physical evidence taken from a person without his consent, which, broadly speaking, falls outside the privilege. [Emphasis added.]

While, in my opinion, the better view is that, in his use of the term "coerced documentary disclosures", Dickson J. was simply referring to forms of testimony which are documentary in nature (e.g. responses to written interrogatories, affidavits, and the like), the appellants understandably argue that it was his intention to extend the privilege to the whole field of compelled production of documents.

I cannot agree. Indeed, it is difficult to think of any rational or policy basis why the privilege against self-incrimination should ever be held to apply to documents simply because a witness is compelled to produce them. I have always understood the law to be that documents and things found in the possession of an accused were admissible against him on the sole condition of their

(aux pages 912 R.C.S. et 623 D.L.R.).

La question de la portée de l'alinéa 2d) a de nouveau été soumise à la Cour suprême environ trois ans plus tard dans l'affaire *Marcoux et autre c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 763. Le jugement de la Cour a été prononcé par le juge Dickson qui a déclaré à la page 768:

La limite du privilège contre l'auto-incrimination est claire. Le privilège est celui d'un témoin de ne pas répondre à une question qui peut l'incriminer. [C'est moi qui souligne.]

et il a ajouté à la page 769:

En résumé, le privilège s'applique à l'accusé en tant que témoin et non pas en tant qu'accusé; il s'applique particulièrement à la contrainte de témoigner et non pas à la contrainte en général . . . [C'est moi qui souligne.]

Si l'affaire en était restée là, il ne serait guère possible de douter que le privilège enchâssé dans l'alinéa 2d) ne s'applique pas à la communication de documents. Le juge Dickson a toutefois poursuivi, au paragraphe suivant [à la page 769]:

Le droit américain sur le cinquième amendement, qui protège une personne contre la contrainte [TRADUCTION] «de témoigner contre elle-même», et le droit canadien sur le privilège contre l'auto-incrimination ont suivi un cheminement parallèle en limitant l'application du privilège à sa portée historique, c.-à-d. assurer une protection contre la contrainte de témoigner. Une telle restriction fait naître une distinction entre des révélations verbales ou écrites obtenues de force lesquelles tombent sous le coup du privilège et ce qu'on a appelé la preuve «réelle ou matérielle», c.-à-d. une preuve matérielle qui a été obtenue d'une personne sans son consentement et qui, généralement parlant, n'est pas visée par le privilège. [C'est moi qui souligne.]

Bien qu'à mon avis, la meilleure interprétation est, qu'en utilisant l'expression «révélations . . . écrites obtenues de force», le juge Dickson parlait simplement des formes de témoignages qui sont écrits (par exemple, les réponses aux interrogatoires écrits, les affidavits, etc.), les appelants, comme on peut le comprendre, allèguent qu'il avait l'intention d'étendre le privilège à tout le domaine de la communication forcée de documents.

Je ne peux être d'accord avec cette allégation. En fait, il est difficile de trouver un principe général ou rationnel qui permette de conclure que le privilège contre l'auto-incrimination devrait s'appliquer à des documents simplement parce qu'un témoin est contraint de les communiquer. J'ai toujours pensé qu'en droit, les documents et objets trouvés en la possession d'un accusé étaient

being shown to be relevant (*Thompson v. The King*, [1918] A.C. 221 (H.L.)). Such things could be seized from him even without warrant at the time of his arrest (*R. v. Brezack* (1949), 96 C.C.C. 97 (Ont. C.A.), and authorities there cited). And, in any event, the law provides that even an illegal seizure shall not act as a bar to admissibility of relevant evidence (*Kuruma v. The Queen*, [1955] A.C. 197 (P.C.); *A.G. for Quebec v. Begin*, [1955] S.C.R. 593). While it may be that the coming into force of the Charter will be found to have modified the rigour of some of these rules, we are here dealing with the interpretation of the Bill of Rights which, as I read the majority decision in *Hogan v. The Queen*, [1975] 2 S.C.R. 574, does not have any effect on the common law rule of admissibility of relevant evidence.

The rationale behind the privilege against self-incrimination is to prevent persons being questioned in inquisitorial proceedings and then prosecuted as a result of their answers. It is a logical counterpart to our rules relating to admissibility of confessions. The purpose of the privilege is surely not to prevent witnesses from being obliged to produce what could be taken from them by force in any event. An accused person cannot be forced to testify in his own case and, therefore, is entitled to be protected against the consequences of testifying in someone else's; he has no protection against documents or things found in his possession being used against him and, therefore, has no right to refuse to produce them, when required.

It is true that a number of cases have held that, in the course of discovery proceedings in a civil action, the production of documents will not be ordered if it is shown that they are of a nature to incriminate the party giving discovery (see *D'Ivry v. World Newspaper Co. of Toronto et al.* (1897), 17 P.R. 387 (Ont. C.A.); *Attorney-General v. Kelly* (1916), 28 D.L.R. 409 (Man. C.A.); *Webster v. Solloway, Mills & Co.*, [1931] 1 D.L.R. 831 (Alta. C.A.); *Staples v. Isaacs*, [1940] 3 D.L.R. 473 (B.C.C.A.)). The cases, however, are not unanimous on the point (see *Stickney v. Trusz* (1973), 16 C.C.C. (2d) 25 (Ont. H.C.), affirmed

admissibles à titre de preuves contre lui, à la seule condition d'en prouver la pertinence (*Thompson v. The King*, [1918] A.C. 221 (H.L.)). De tels objets peuvent être saisis même sans mandat au moment de son arrestation (*R. v. Brezack* (1949), 96 C.C.C. 97 (C.A. Ont.), et la jurisprudence qui y est citée). De toute façon, le droit prévoit que même une saisie illégale ne peut servir de fin de non-recevoir pour l'admissibilité de preuves pertinentes (*Kuruma v. The Queen*, [1955] A.C. 197 (P.C.); *A.G. for Quebec v. Begin*, [1955] R.C.S. 593). Même s'il est possible que l'on juge que l'entrée en vigueur de la Charte a modifié la rigueur de certaines de ces règles, il s'agit en l'espèce de l'interprétation de la Déclaration des droits qui, d'après la décision de la majorité dans *Hogan c. La Reine*, [1975] 2 R.C.S. 574, n'a aucun effet sur la règle de *common law* concernant l'admissibilité de preuves pertinentes.

La raison d'être du privilège contre l'auto-incrimination est d'empêcher que des personnes soient interrogées au cours de procédures d'enquête et poursuivies ensuite en raison de leurs réponses. Il constitue la contrepartie logique aux règles relatives à l'admissibilité des aveux. Le but du privilège n'est certainement pas d'empêcher que les témoins soient contraints de produire ce qui, de toute façon, pourrait leur être pris de force. Un accusé ne peut être contraint de témoigner dans sa propre cause et, par conséquent, il a le droit d'être protégé contre les conséquences de son témoignage dans la cause d'une autre personne; il ne bénéficie pas de protection contre l'usage contre lui-même des documents ou objets trouvés en sa possession, et il n'a donc pas le droit de refuser de les produire lorsqu'on le lui demande.

Il est vrai qu'on a jugé dans plusieurs causes qu'au cours de procédures de communication de documents, dans des poursuites civiles, la production des documents ne sera pas ordonnée s'il est démontré qu'ils sont de nature à incriminer la partie qui les communique (voir *D'Ivry v. World Newspaper Co. of Toronto et al.* (1897), 17 P.R. 387 (C.A. Ont.); *Attorney-General v. Kelly* (1916), 28 D.L.R. 409 (C.A. Man.); *Webster v. Solloway, Mills & Co.*, [1931] 1 D.L.R. 831 (C.A. Alb.); *Staples v. Isaacs*, [1940] 3 D.L.R. 473 (C.A.C-B.)). La jurisprudence n'est toutefois pas unanime sur ce point (voir *Stickney v. Trusz*

(1974), 28 C.R.N.S. 125 (Ont. C.A.) and, for the reasons stated, I have difficulty in understanding the rationale for extending the privilege to documents.

I would conclude this aspect of the question by saying that I have been greatly helped by, and am in general agreement with, the very useful discussion by Professor Ratushny in his book, *Self-Incrimination in the Canadian Criminal Process* (Carswell, 1979). As he says:

It is clear that the privilege against self-incrimination as it exists in Canada today is an extremely narrow concept. It simply describes two specific procedural and evidentiary rules: the non-compellability of the accused as a witness at his own trial and the section 5(2) protection of a witness not to have testimony used in future proceedings. There is no general principle which can be invoked to achieve a specific result in a particular case.

(at page 92).

As to the self-incrimination provision of paragraph 2(d) of the Bill of Rights, it

... extends no further than to the protection embodied in section 5(2) of the Canada Evidence Act.

(at page 91).

Since the latter subsection specifically applies to the "answer" given to a "question", it does not extend to the production of documents (*R. v. Simpson et al.* (1943), 79 C.C.C. 344 (B.C.C.A.)).

Be all that as it may, however, it is not in my view strictly necessary for the purposes of the present appeal that we determine the precise extent of the privilege contained in paragraph 2(d). Whatever that privilege may be, I am convinced that it has been entirely subsumed by the provisions found in section 13 of the Charter of Rights, which accord that very protection which is made prerequisite of compellability under paragraph 2(d).

That this is so appears clearly from a comparison of the two dispositions. In the English text, the protection granted by paragraph 2(d) is against the compulsion "to give evidence if ... denied ... protection against self crimination. ... " Section 13

(1973), 16 C.C.C. (2d) 25 (H.C. Ont.), confirmé par (1974), 28 C.R.N.S. 125 (C.A. Ont.) et, pour les motifs donnés, j'ai de la difficulté à comprendre la raison pour laquelle il faudrait étendre le privilège aux documents.

Je terminerai en disant que l'étude de cette question par le professeur Ratushny dans son livre intitulé *Self-Incrimination in the Canadian Criminal Process* (Carswell, 1979) m'a été très utile et que je partage en général sa façon de voir. Comme il dit:

[TRADUCTION] Il est évident que le privilège contre l'auto-incrimination, tel qu'il existe aujourd'hui au Canada, est un concept très étroit. Il décrit simplement deux règles particulières en matière de procédure et de témoignages: l'impossibilité de contraindre un accusé à témoigner dans son propre procès et la protection du paragraphe 5(2) contre l'usage du témoignage d'une personne dans des poursuites ultérieures. Il n'existe pas de principe général qui puisse être invoqué pour atteindre un résultat précis dans un cas particulier.

(à la page 92).

En ce qui concerne la disposition relative à l'auto-incrimination contenue à l'alinéa 2d) de la Déclaration des droits, elle

[TRADUCTION] ... n'est pas plus étendue que la protection contenue dans le paragraphe 5(2) de la Loi sur la preuve au Canada.

(à la page 91).

Étant donné que ce dernier paragraphe s'applique spécifiquement à la «réponse» donnée à une «question», il ne s'étend pas à la communication de documents (*R. v. Simpson et al.* (1943), 79 C.C.C. 344 (C.A.C.-B.)).

Quoi qu'il en soit, il n'est pas strictement nécessaire, à mon avis, de déterminer, pour les fins du présent appel, l'étendue exacte du privilège contenu à l'alinéa 2d). Quel que soit ce privilège, je suis convaincu qu'il a été repris en totalité par les dispositions de l'article 13 de la Charte des droits qui accordent précisément la protection qui constitue une condition préalable à la contraignabilité en vertu de l'alinéa 2d).

Cette constatation ressort clairement de la comparaison des deux dispositions légales. Dans le texte anglais, la protection accordée par l'alinéa 2d) tient à l'interdiction de contraindre une personne «to give evidence if ... denied ... protection

of the Charter grants to anyone "who testifies . . . the right not to have any incriminating evidence so given used to incriminate that witness . . ." While one text employs the active and the other the passive voice, the protected activity is, in each case, the giving of evidence.

A glance at the French text makes the concordance between the two provisions even clearer. Paragraph 2(d) denies to officialdom the right to "*contraindre une personne à témoigner si on lui refuse . . . la protection contre son propre témoignage. . .*"

Section 13, in its turn, gives to everyone the "*droit à ce qu'aucun témoignage incriminant qu'il donne ne soit utilisé pour l'incriminer. . .*"

In each case, what is protected is the use against a witness of his own "*témoignage*".

I would add that I do not see section 26 of the Charter as a bar to this interpretation. That section simply commands that the Charter not be construed so as to deny the existence of other rights. The right given by paragraph 2(d) is conditional; section 13 does not deny that right but rather confirms it and makes it absolute.

I conclude therefore that, whether or not paragraph 2(d) of the Bill of Rights extends to cover the case of a witness who is forced to produce incriminating documents pursuant to a subpoena *duces tecum*, the reach of section 13 of the Charter is at least as great and therefore grants to such witness the "protection against self crimination" required by paragraph 2(d).

From the foregoing, it appears that both the points raised by appellants were, in my opinion, properly rejected by the Trial Judge. It follows that I would dismiss the appeal, with costs.

against self crimination . . . ». L'article 13 de la Charte accorde à quiconque «*testifies . . . the right not to have any incriminating evidence so given used to incriminate that witness . . .* ». Bien que l'un des textes emploie la forme active et l'autre, la forme passive, dans les deux cas, l'activité protégée est le fait de témoigner.

Le texte français rend encore plus évidente la correspondance entre ces dispositions. L'alinéa 2d) ne reconnaît à aucune autorité le droit de «*contraindre une personne à témoigner si on lui refuse . . . la protection contre son propre témoignage . . .*».

Par ailleurs, l'article 13 accorde à chacun le «*droit à ce qu'aucun témoignage incriminant qu'il donne ne soit utilisé pour l'incriminer . . .*».

Dans chaque cas, la protection vise l'usage contre une personne de son propre «*témoignage*».

J'ajouterais qu'à mon avis l'article 26 de la Charte ne fait pas obstacle à cette interprétation. Cet article ordonne simplement que les dispositions de la Charte ne soient pas interprétées de façon à nier l'existence d'autres droits. Le droit accordé par l'alinéa 2d) est conditionnel; l'article 13 ne rejette pas ce droit mais, au contraire, il le confirme et le rend absolu.

Que l'alinéa 2d) de la Déclaration des droits couvre ou non le cas d'un témoin qui est contraint de produire des documents incriminants en vertu d'un *subpoena duces tecum*, je conclus que la portée de l'article 13 est au moins aussi étendue que celle de cet alinéa et, par conséquent, accorde à ce témoin la «*protection contre son propre témoignage*» requise par l'alinéa 2d).

Il ressort de ce qui précède qu'à mon avis, le juge de première instance était justifié de rejeter les deux points soulevés par les appelants. C'est pourquoi, je rejetterais l'appel avec dépens.

A-1041-83

A-1041-83

Glen Howard (*Applicant*) (*Appellant*)

v.

Presiding Officer of the Inmate Disciplinary Court of Stony Mountain Institution (*Respondent*)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Pratte and MacGuigan JJ.—Winnipeg, January 10; Ottawa, March 1, 1985.

Penitentiaries — Disciplinary offences — Presiding Officer at Inmate Disciplinary Court denying request by inmate for representation by legal counsel — Procedural changes re disciplinary hearings not transforming disciplinary board into court — Procedure lacking fully adversarial character — Directives not having status of law — Amendments leading only to fairer version of model considered by Supreme Court of Canada in Martineau cases — Request for representation not matter of discretion but of right where circumstances indicate need — Presiding Officer's functions strictly limited — No authority as master of own procedure — Denial of request subject to supervisory jurisdiction of superior court — Appeal allowed — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, ss. 24 (rep. and sub. S.C. 1976-77, c. 53, s. 41), 24.1 (as added idem), 29 (as am. idem, s. 44) — Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, ss. 2, 38 (as am. by SOR/80-209), 38.1(1),(2)(as added idem), 39 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28.

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental justice — Whether s. 7 Charter affording inmate right to representation by legal counsel in prison disciplinary hearings — Right to counsel arising from necessity to afford inmate opportunity to adequately present case — S. 7 requiring fundamentally just procedure — Unnecessary to fulfil s. 7 requirement that right be recognized in all circumstances — Request for representation not matter of discretion but of right when circumstances indicate need — Seriousness of charges, points of law, capacity of inmate to present case, procedural difficulties, need for reasonable speed in adjudication and for fairness determining right to counsel — In instant case, risk of losing earned remission, lack of particulars re disciplinary offences, vagueness and complexity of charges suggesting need for counsel — Appeal allowed — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7 — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, ss. 1(a), 2(e) — U.S. Const., Amends. XIV, XV.

Glen Howard (*requérant*) (*appelant*)

c.

Président du tribunal disciplinaire des détenus de l'établissement de Stony Mountain (*intimé*)b Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juges Pratte et MacGuigan—Winnipeg, 10 janvier; Ottawa, 1^{er} mars 1985.

Pénitenciers — Infractions disciplinaires — Le président du tribunal disciplinaire des détenus a rejeté la requête de l'intimé en vue d'être représenté par avocat — Les modifications apportées à la procédure en matière d'audiences disciplinaires n'ont pas fait du comité de discipline une cour — La procédure ne présente pas toutes les caractéristiques de la procédure accusatoire — Les directives n'ont pas force de loi — Les modifications n'ont amené qu'une version plus équitable du modèle examiné par la Cour suprême du Canada dans les affaires Martineau — Une requête en vue d'être représenté n'est pas une question de discrétion mais plutôt un droit lorsque les circonstances l'exigent — Les fonctions de président du tribunal disciplinaire font l'objet de limites strictes — Le président ne détient aucun pouvoir qui le rende maître de sa procédure — La décision de rejeter une telle requête est assujétie au pouvoir de surveillance des tribunaux supérieurs — Appel accueilli — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 24 (abrogé et remplacé par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 41), 24.1 (ajouté, idem), 29 (mod., idem, art. 44) — Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 2, 38 (mod. par DORS/80-209), 38.8(1),(2) (ajoutés, idem), 39 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Justice fondamentale — Il échet d'examiner si l'art. 7 de la Charte confère au détenu le droit d'être représenté par avocat à l'occasion d'une audience en matière de discipline carcérale — Le droit à la représentation par avocat découle de l'obligation d'accorder au détenu l'occasion de présenter adéquatement sa cause — L'art. 7 n'exige qu'une procédure fondamentalement équitable — Il n'est pas nécessaire, pour respecter l'exigence de l'art. 7, que ce droit soit reconnu en toutes circonstances — Une requête en vue d'être représenté par avocat n'est pas une question de discrétion mais plutôt un droit lorsque les circonstances l'exigent — Le droit à la représentation par avocat dépend de la gravité des accusations, des points de droit, de l'aptitude du détenu à se défendre lui-même, des difficultés en matière de procédure, de la nécessité d'obtenir une décision dans un délai raisonnablement court et du besoin d'équité — En l'espèce, le risque de perte de jours de réduction de peine méritée, l'absence de détails quant aux infractions disciplinaires de même que l'imprécision et la complexité des accusations témoignent du besoin de représentation par avocat — Appel accueilli — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 7 — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970,

The appellant, an inmate of Stony Mountain Institution, was charged with disciplinary offences under section 39 of the *Penitentiary Service Regulations*. The charges were all classified as "serious or flagrant" offences pursuant to Commissioner's Directive No. 213. The appellant obtained Legal Aid counsel and applied to have counsel represent him at the disciplinary hearing. That request was denied by the Presiding Officer of the Inmate Disciplinary Court who held that section 7 of the Charter had not created a "new wave of rights" and that the circumstances of the case did not preclude a fair hearing in the absence of counsel. The Trial Division dismissed the appellant's application for prohibition on the grounds that at common law there existed no right to counsel and that section 7 had not conferred on the appellant a new right to such representation. The issue is whether section 7 of the Charter guarantees inmates the right to be represented by counsel at disciplinary hearings. The case also raises the issue whether procedural amendments (such as the appointment of presiding officers from outside the Correctional Service and the formality of the new procedure) changed the nature of the disciplinary proceedings as hitherto stated by the Supreme Court of Canada and transformed the disciplinary board into a court within the traditional sense.

Held, the appeal should be allowed.

Per Thurlow C.J. (Pratte J. concurring): The enactment of section 7 of the Charter has not created any absolute right to counsel. The standard to satisfy the procedural requirement of section 7 is that of a procedure that is fundamentally just. In that context, any right a person has to the assistance of counsel arises from the requirement to afford the person an opportunity to adequately present his case. It is not necessary in order to afford an inmate such an opportunity and thus to fulfil the requirement of section 7 to recognize in all circumstances his right to be represented by counsel in a disciplinary court. Whether or not a person has such a right depends on the circumstances of the particular case, its nature, its gravity, its complexity, the capacity of the inmate himself to understand the case and present his defence. The list is not exhaustive. From this it follows that an inmate's request for representation is not a matter of discretion, but a matter of right guaranteed by section 7 where the circumstances are such that the opportunity to present his case adequately calls for representation by counsel. Where the circumstances do not point to that conclusion a residual authority to permit counsel may nevertheless be exercisable by the appropriate official but that area is not within the purview of section 7.

Where the circumstances indicate the necessity for representation, not only is there no discretion to refuse the request for representation, but the authority to decide whether it is a case in which counsel must be allowed is not vested in the presiding officer of the disciplinary court. The latter's functions are strictly limited by subsections 24.1(2) of the *Penitentiary Act* and 38.1(2) of the *Regulations*. Commissioner's Directive No.

Appendice III, art. 1a), 2e) — Constitution des E.-U., Amendements XIV, XV.

L'appelant, détenu de l'établissement de Stony Mountain, a été accusé d'infractions disciplinaires en vertu de l'article 39 du *Règlement sur le service des pénitenciers*. Toutes ces accusations étaient qualifiées de «graves ou flagrantes» suivant la Directive du commissaire n° 213. L'appelant a obtenu les services d'un avocat de l'aide juridique et a demandé à être représenté par avocat à l'audience disciplinaire. Cette requête fut rejetée par le président du tribunal disciplinaire des détenus qui a déclaré que l'article 7 de la Charte n'avait pas créé un «nouvel ensemble de droits» et que les circonstances de l'espèce n'empêchaient pas la tenue d'une audition équitable en l'absence d'un avocat. La Division de première instance a rejeté la demande de l'appelant en vue d'obtenir un bref de prohibition aux motifs qu'il n'existait pas en vertu de la *common law* de droit à la représentation par avocat et que l'article 7 n'avait conféré à l'appelant aucun droit nouveau à une telle représentation. La question qui se pose est celle de savoir si l'article 7 de la Charte garantit aux détenus le droit d'être représentés par avocat aux audiences disciplinaires. L'espèce soulève également la question de savoir si les modifications apportées à la procédure (telles que la nomination de présidents choisis à l'extérieur du Service correctionnel et le formalisme entourant la nouvelle procédure) ont changé la nature des procédures disciplinaires telle qu'énoncée jusqu'ici par la Cour suprême du Canada et transformé le comité de discipline en une cour au sens traditionnel du terme.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli.

Le juge en chef Thurlow (avec l'appui du juge Pratte): L'adoption de l'article 7 de la Charte n'a créé aucun droit absolu d'être représenté par avocat. La norme à respecter pour répondre aux exigences de l'article 7 en matière de procédure est une procédure qui soit fondamentalement équitable. Dans ce contexte, le droit d'une personne à l'assistance d'un avocat découle de l'obligation d'accorder à cette personne l'occasion d'exposer adéquatement sa cause. Il n'est pas nécessaire, afin d'offrir au détenu une telle occasion et donc afin de respecter l'exigence de l'article 7, de connaître en toutes circonstances son droit d'être représenté par avocat devant un tribunal disciplinaire. La question de savoir si oui ou non une personne a un tel droit dépend des circonstances de l'espèce, de sa nature, de sa gravité, de sa complexité, de l'aptitude du détenu lui-même à comprendre la cause et à présenter sa défense. Cette liste n'est pas exhaustive. Il s'ensuit donc que la requête d'un détenu en vue d'être représenté par avocat n'est pas une question de discrétion, mais un droit garanti par l'article 7 lorsque les circonstances sont telles que la possibilité d'exposer adéquatement la cause du détenu exige la représentation par avocat. Lorsque les circonstances ne mènent pas à cette conclusion, le fonctionnaire responsable dispose néanmoins d'un pouvoir résiduaire lui permettant d'autoriser la présence d'un avocat, mais ce point n'entre pas dans le champ d'application de l'article 7.

Lorsque les circonstances laissent voir la nécessité de la représentation par avocat, non seulement il n'existe pas de pouvoir discrétionnaire permettant de refuser la requête en représentation, mais le président du tribunal disciplinaire n'est même pas habilité à décider s'il s'agit d'un cas auquel la représentation par avocat doit être accordée. Les fonctions de ce dernier font l'objet de limites strictes imposées par les

213, which is an administrative directive, instructs the presiding officer as to how his duties, including that of conducting the hearing, are to be carried out, and Annex "A" to the Directive contains a provision that forbids him to permit counsel. It cannot be said therefore that the presiding officer has authority as master of his own procedure to permit counsel or to adjudicate on the right of an inmate to counsel. His denial of a request for representation cannot prevent a superior court in the exercise of its supervisory jurisdiction from determining the question on its own.

In the instant case, the appellant's request could not have been lawfully refused. The fact that his 267 days of earned remission were in jeopardy, that there existed a lack of particulars with respect to the disciplinary offences, and that one of the charges, i.e. conduct calculated to prejudice discipline and good order, is a notoriously vague and difficult charge to defend, suggest the need for counsel. Moreover, in a social system which recognizes the right of anyone to counsel in any of the ordinary courts of law for the defence of any charge, it would be incongruous to deny such a right to a person who, though not suffering from any physical or mental incapacity to defend himself, is faced with charges having such grave consequences.

Per MacGuigan J.: It would be excessive to view the procedural changes affecting disciplinary hearings as having created a court. There is no prosecution in the strict sense and no prosecuting officer. The whole procedure lacks a fully adversarial character. Moreover, the new procedural structure is still incomplete in its legality: the use of presiding officers remains optional and the Commissioner's Directives, which are the only provisions dealing with the conduct of hearings, do not have the status of law. Legally speaking, the amendments have led only to a fairer version of the same basic model considered by the Supreme Court of Canada in the two *Martineau* cases.

The standard enunciated in section 7 is the right not to be deprived of the right to liberty "except in accordance with the principles of fundamental justice". Fundamental justice requires that an accused be given "the opportunity adequately to state his case" as stated by Fauteux C.J.C. in the case of *Duke v. The Queen*. While the Charter has not created a new right (representation by legal counsel) it has nevertheless enhanced the requirement of an adequate opportunity of answering a charge. Whether this necessitates representation by counsel in any set of circumstances can be determined only by a full analysis of the circumstances. Webster J. in the English case of *Tarrant* enumerated six considerations to be taken into account in relation to the right to counsel: (1) the seriousness of the charge; (2) whether any points of law are likely to arise; (3) the capacity of a particular prisoner to present his own case; (4) procedural difficulties; (5) the need for reasonable speed in adjudication; (6) the need for fairness as between prisoners and as between prisoners and prison officers. (The third consideration, however, meets with disapproval: no presiding officer could be in a position, at the outset

paragraphes 24.1(2) de la *Loi sur les pénitenciers* et 38.1(2) du Règlement. La Directive du commissaire n° 213, qui est une directive de nature administrative, indique au président du tribunal comment il doit accomplir ses fonctions, y compris celle de diriger l'audition, et elle renferme à son annexe «A» une disposition interdisant au président d'autoriser la représentation par avocat. Il n'est donc pas possible d'affirmer que le président du tribunal est investi d'un pouvoir qui le rendrait maître de sa procédure et l'autoriserait ainsi à permettre la représentation par avocat ou à se prononcer sur le droit d'un détenu représenté par avocat. Le refus qu'il pourrait opposer à une requête en vue d'être représenté par avocat ne peut empêcher un tribunal supérieur de se prononcer, dans l'exercice de son pouvoir de surveillance, sur cette question.

En l'espèce, la requête de l'appelant ne pouvait, à bon droit, être refusée. Le fait qu'il risquait de perdre ses 267 jours de réduction de peine méritée, l'absence de détails quant aux infractions disciplinaires et le fait que l'une des trois accusations, soit celle d'avoir agi de manière à nuire à la discipline et au bon ordre, constitue un chef d'accusation notoirement vague et difficile à contester, témoignent de la nécessité de la représentation par avocat. En outre, dans une société qui reconnaît le droit de tout individu d'être représenté par un avocat devant toutes les cours de justice ordinaires afin de se défendre contre toute accusation, il semble absurde de refuser ce droit à une personne qui, bien que ne souffrant d'aucun handicap physique ou mental l'empêchant de se défendre, fait néanmoins face à des accusations emportant d'aussi graves conséquences.

Le juge MacGuigan: Il serait excessif de considérer que les modifications apportées à la procédure régissant les audiences disciplinaires ont eu pour effet de créer une cour. Il n'y a pas de poursuites au sens strict du terme ni de poursuivant. Cette procédure ne présente pas toutes les caractéristiques de la procédure accusatoire. Qui plus est, cette nouvelle procédure n'a pas encore été entièrement établie par la loi: la nomination de présidents demeure facultative et les Directives du commissaire, qui sont les seules dispositions traitant de la conduite des auditions, n'ont pas force de loi. Juridiquement, les modifications n'ont amené qu'une version plus équitable du même modèle de base examiné par la Cour suprême du Canada dans les deux affaires *Martineau*.

La norme énoncée par l'article 7 est le droit de n'être privé du droit à sa liberté «qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale». La justice fondamentale exige qu'il soit donné à l'accusé l'occasion d'exposer adéquatement sa cause» comme l'a énoncé le juge Fauteux, juge en chef du Canada, dans l'arrêt *Duke c. La Reine*. La Charte ne crée aucun droit nouveau, mais elle vient étendre la portée de l'exigence concernant l'occasion adéquate de répondre à une accusation. Pour ce qui est de la question de savoir si ce droit rend nécessaire la représentation par avocat en toutes circonstances, elle ne peut être décidée qu'au moyen d'une analyse complète des circonstances de l'affaire. Le juge Webster dans l'arrêt anglais *Tarrant* a énuméré six points dont il faut tenir compte relativement au droit à la représentation par avocat: (1) la gravité de l'accusation; (2) la probabilité que soient soulevés des points de droit; (3) l'aptitude du détenu à exposer lui-même sa cause; (4) les difficultés en matière de procédure; (5) la nécessité d'obtenir une décision dans un délai raisonnablement court; (6) le besoin d'équité entre les prisonniers et entre ceux-ci et les fonctionnaires de la prison. (Cependant, le troisième point ne

of the disciplinary proceedings, to make a summary judgment of the capacity of an inmate to present his case before having heard the inmate.) The need for counsel in a case of a possible forfeiture of earned remission is so strong that it amounts effectively to a presumption in favour of counsel, a departure from which a presiding officer would have to justify.

What section 7 requires is that an inmate be allowed counsel when to deny his request would infringe his right to fundamental justice. The existence of the right admittedly depends on the facts. The presiding officer's authority cannot prevent a reviewing court from substituting its own view if it is clearly satisfied that the exercise of the presiding officer's discretion was wrong. In this case, the presiding officer in expressing the opinion that section 7 "[did] not create a new wave of rights nor [did] it elevate any greater degree of responsibility by an administrative tribunal such as the Inmate Disciplinary Board" has misunderstood the effect of the Charter. The Charter does modify the previous understanding of the law and in so doing it does affect even purely administrative proceedings. The appellant was thus clearly deprived of the protection of a fundamental principle of justice in violation of section 7.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

R. v. Mingo et al. (1982), 2 C.C.C. (3d) 23 (B.C.S.C.).

CONSIDERED:

Duke v. The Queen, [1972] S.C.R. 917; *Martineau et al. v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board* (No. 1), [1978] 1 S.C.R. 118; *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board* (No. 2), [1980] 1 S.C.R. 602; *Fraser v. Mudge*, [1975] 1 W.L.R. 1132 (Eng. C.A.); *Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Tarrant*, [1984] 2 W.L.R. 613 (Eng. Q.B.D.); *Wolff v. McDonnell*, 418 U.S. 539 (1974); *Re Davidson and Disciplinary Board of Prison for Women et al.* (1981), 61 C.C.C. (2d) 520 (F.C.T.D.); *Blanchard v. Disciplinary Board of Millhaven Institution et al.*, [1983] 1 F.C. 309; 69 C.C.C. (2d) 171 (T.D.); *Joplin v. Chief Constable of Vancouver Police Dept.*, [1983] 2 W.W.R. 52 (B.C.S.C.); *R. v. Cadettu* (1982), 3 C.R.R. 312 (Ont. H.C.); *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357; 8 C.R.R. 193; *Morrissey v. Brewer*, 408 U.S. 471 (1972); *Gagnon v. Scarpelli*, 411 U.S. 778 (1973); *Pett v. Greyhound Racing Association, Ltd.*, [1968] 2 All E.R. 545 (C.A.); *Selvarajan v. Race Relations Board*, [1976] 1 All E.R. 12 (C.A.); *In re Prisons Act and in re Pollard et al.*, judgment dated February 20, 1980, Supreme Court of Newfoundland, file no. 1355, not reported.

peut être admis: aucun président de tribunal ne serait en mesure au début des procédures disciplinaires de rendre un jugement sommaire sur l'aptitude d'un détenu à exposer sa cause avant même d'avoir entendu ce dernier.) La probabilité qu'il faille faire appel aux services d'un avocat dans un cas ^a laissant entrevoir l'éventualité d'une déchéance de réduction de peine méritée est telle qu'elle équivaut en réalité à une présomption en faveur de la représentation par avocat et que le président du tribunal se devrait de justifier toute entorse à cette présomption.

^b L'article 7 exige qu'on accorde à un détenu le droit d'être représenté par avocat lorsque le fait de refuser sa requête en ce sens violerait son droit à la justice fondamentale. L'existence de ce droit dépend des faits. Le pouvoir dont dispose le président du tribunal n'empêche pas une cour exerçant son pouvoir de contrôle de substituer sa propre décision à celle de ce dernier si ^c elle est convaincue que le pouvoir discrétionnaire du président a été exercé de façon erronée. En l'espèce, le président du tribunal a mal saisi les effets de la Charte lorsqu'il s'est dit d'avis que l'article 7 «ne crée pas un nouvel ensemble de droits et n'élève pas à un plus haut degré la responsabilité d'un tribunal administratif comme le comité de discipline». La Charte a bel ^d et bien modifié l'interprétation antérieure du droit et ce faisant, elle influe même sur les procédures de nature purement administrative. L'appelant a donc manifestement été privé de la protection d'un principe de justice fondamentale en contravention de l'article 7.

^e JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

R. v. Mingo et al. (1982), 2 C.C.C. (3d) 23 (C.S.C.-B.).

^f

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Duke c. La Reine, [1972] R.C.S. 917; *Martineau et autre c. Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui* (N° 1), [1978] 1 R.C.S. 118; *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui* (N° 2), [1980] 1 R.C.S. 602; *Fraser v. Mudge*, [1975] 1 W.L.R. 1132 (C.A. Angl.); *Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Tarrant*, [1984] 2 W.L.R. 613 (Q.B.D. Angl.); *Wolff v. McDonnell c. Skapinker*, 418 U.S. 539 (1974); *Re Davidson et un comité de discipline de la prison des femmes et autre* (1981), 61 C.C.C. (2d) 520 (C.F. 1^{re} inst.); *Blanchard c. Le Comité de discipline de l'établissement de Millhaven et autre*, [1983] 1 F.C. 309; 69 C.C.C. (2d) 171 (1^{re} inst.); *Joplin v. Chief Constable of Vancouver Police Dept.*, [1983] 2 W.W.R. 52 (C.S.C.-B.); *R. v. Cadettu* (1982), 3 C.R.R. 312 (H.C. Ont.); *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357; 8 C.R.R. 193; *Morrissey v. Brewer*, 408 U.S. 471 (1972); *Gagnon v. Scarpelli*, 411 U.S. 778 (1973); *Pett v. Greyhound Racing Association, Ltd.*, [1968] 2 All E.R. 545 (C.A.); *Selvarajan v. Race Relations Board*, [1976] 1 All E.R. 12 (C.A.); *In re Prisons Act and in re Pollard et al.*, jugement en date du 20 février 1980, Cour suprême de Terre-Neuve, n° du greffe 1355, non publié.

REFERRED TO:

Minott v. Presiding Officer of the Inmate Disciplinary Court of Stony Mountain Penitentiary et al., [1982] 1 F.C. 322 (T.D.); *The Queen, et al. v. Operation Dismantle, Inc., et al.*, [1983] 1 F.C. 745 (C.A.); *In re Husted and in re the Royal Canadian Mounted Police Act*, [1981] 2 F.C. 791; 58 C.C.C. (2d) 156 (T.D.); *Re Swan and The Queen* (1983), 7 C.C.C. (3d) 130 (B.C.S.C.); *R. v. Nunery* (1983), 5 C.R.R. 69 (Ont. H.C.); *Collin v. Lussier*, [1983] 1 F.C. 218; 6 C.R.R. 89 (T.D.); *R. v. Sibley* (1982), 4 C.R.R. 166 (N.S. Co. Ct.); *Re Jamieson and The Queen* (1982), 70 C.C.C. (2d) 430 (Que. S.C.); *R. v. Holman* (1982), 28 C.R. (3d) 378 (B.C. Prov. Ct.); *Re Balderstone et al. and The Queen* (1982), 2 C.C.C. (3d) 37 (Man. Q.B.); *Baxter v. Palmigiano*, 425 U.S. 308 (1976); *General Medical Council v. Spackman*, [1943] A.C. 627 (H.L.); *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311; *Evans v. Bartlam*, [1937] A.C. 473 (H.L.); *Charles Osenton & Co. v. Johnston*, [1942] A.C. 130 (H.L.); *Quebec Association of Protestant School Boards et al. v. Attorney General of Quebec et al.* (No. 2) (1982), 140 D.L.R. (3d) 33 (Que. S.C.), affirmed (1983) 1 D.L.R. (4th) 573 (Que. C.A.).

COUNSEL:

Judy Elliott and Arne Peltz for applicant (appellant).

Brian H. Hay for respondent.

SOLICITORS:

Legal Aid Manitoba, Ellen Street Community Legal Services, Winnipeg, for applicant (appellant).

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [(1983), 8 C.C.C. (3d) 557] which dismissed the appellant's application for an order prohibiting the respondent from continuing or concluding the hearing of certain charges against the appellant under section 39 of the *Penitentiary Service Regulations* [C.R.C., c. 1251] in the absence of legal counsel as requested by the appellant. The issue in the appeal is whether the request of the appellant was unlawfully refused.

As presented it is a narrow issue.

DÉCISIONS CITÉES:

Minott c. Le président du tribunal disciplinaire des détenus du pénitencier de Stony Mountain et autre, [1982] 1 C.F. 322 (1^{re} inst.); *La Reine, et autres c. Operation Dismantle Inc., et autres*, [1983] 1 C.F. 745 (C.A.); *In re Husted et in re la Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, [1981] 2 C.F. 791; 58 C.C.C. (2d) 156 (1^{re} inst.); *Re Swan and The Queen* (1983), 7 C.C.C. (3d) 130 (C.S. C.-B.); *R. v. Nunery* (1983), 5 C.R.R. 69 (H.C. Ont.); *Collin c. Lussier*, [1983] 1 C.F. 218; 6 C.R.R. 89 (1^{re} inst.); *R. v. Sibley* (1982), 4 C.R.R. 166 (C. cté N.-É.); *Re Jamieson and The Queen* (1982), 70 C.C.C. (2d) 430 (C.S. Qc); *R. v. Holman* (1982), 28 C.R. (3d) 378 (C.P. C.-B.); *Re Balderstone et al. and The Queen* (1982), 2 C.C.C. (3d) 37 (B.R. Man.); *Baxter v. Palmigiano*, 425 U.S. 308 (1976); *General Medical Council v. Spackman*, [1943] A.C. 627 (H.L.); *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311; *Evans v. Bartlam*, [1937] A.C. 473 (H.L.); *Charles Osenton & Co. v. Johnston*, [1942] A.C. 130 (H.L.); *Quebec Association of Protestant School Boards et al. v. Attorney General of Quebec et al.* (N^o 2) (1982), 140 D.L.R. (3d) 33 (C.S. Qc), confirmée à (1983) 1 D.L.R. (4th) 573 (C.A. Qc).

AVOCATS:

Judy Elliott et Arne Peltz pour le requérant (appellant).

Brian H. Hay pour l'intimé.

PROCUREURS:

Legal Aid Manitoba, Ellen Street Community Legal Services, Winnipeg, pour le requérant (appellant).

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Appel est interjeté en l'espèce d'un jugement de la Division de première instance [(1983), 8 C.C.C. (3d) 557] qui a rejeté la demande de l'appellant sollicitant une ordonnance interdisant à l'intimé de continuer ou de conclure, en l'absence de l'avocat réclamé par l'appellant, l'audition de certaines accusations portées contre lui en vertu de l'article 39 du *Règlement sur le service des pénitenciers* [C.R.C., chap. 1251]. La question en litige dans le présent appel consiste à déterminer si la requête de l'appellant a été illégalement refusée.

Ainsi présentée, il s'agit d'une question limitée.

The appellant does not claim a right to have counsel provided for him. Indeed, having had counsel available, he did not even seek a postponement to obtain counsel. On the other hand, it was not disputed by counsel for the respondent that the Disciplinary Court has authority and indeed a duty to permit counsel to conduct the defence of an accused inmate where to deny it would breach the obligation to deal fairly with him. This was referred to as a "discretion" vested in the Presiding Officer. In so far as the appellant's entitlement to representation by counsel is subject to denial by the exercise of a discretion there was no attack by the appellant either before the Trial Division or on the appeal on the exercise by the Disciplinary Court of such discretion by denying the appellant's request. What is in issue is thus solely whether the appellant had an undeniable right to counsel and more particularly whether section 7¹ of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] guaranteed him that right.

At the material time the appellant was an inmate of Stony Mountain Institution serving a sentence of two years and four months. On December 31, 1982, he was involved in incidents with officers of the institution as a result of which five charges were laid against him under section 39 of the *Penitentiary Service Regulations*. These were, possessing contraband, using indecent or disrespectful language to another person, an act calculated to prejudice discipline or good order of the institution, disobeying a lawful order of a penitentiary officer, and threatening to assault another person. The record does not disclose particulars of the charges other than that the first three occurred at 08.40 hours, the fourth at 09.00 hours, and the fifth at 09.20 hours, all on December 31, 1982. On January 6, 1983, the appellant appeared before a presiding officer and entered pleas of guilty to the charges of possessing contraband and disobeying a

¹ 7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

L'appelant ne prétend pas qu'il a droit à ce qu'on lui fournisse un avocat. En fait, ayant déjà retenu les services d'un avocat, il n'a même pas demandé d'ajournement à cette fin. Par ailleurs, l'avocat de l'intimé n'a pas contesté le fait que le tribunal disciplinaire a le pouvoir et en fait le devoir de permettre à un avocat de mener la défense d'un détenu faisant l'objet d'une accusation, dans les cas où, en le refusant, le tribunal manquerait à l'obligation qui lui est faite de traiter équitablement le détenu. On a dit qu'il s'agissait là d'un [TRADUCTION] «pouvoir discrétionnaire» dévolu au président. Dans la mesure où le droit de l'appelant d'être représenté par un avocat peut lui être refusé par suite de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire à cet égard, l'appelant n'a aucunement contesté, ni devant la Division de première instance ni en appel, l'exercice par le tribunal disciplinaire de ce pouvoir pour lui refuser sa requête. Le litige se limite donc seulement à la question de savoir si l'appelant avait le droit incontestable d'être représenté par avocat et, plus particulièrement, si l'article 7¹ de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] lui garantissait ce droit.

À l'époque pertinente, l'appelant était détenu à l'établissement de Stony Mountain où il purgeait une peine d'emprisonnement de deux ans et quatre mois. Le 31 décembre 1982, il fut impliqué dans certains incidents avec des fonctionnaires de l'établissement, à la suite desquels cinq accusations furent portées contre lui en vertu de l'article 39 du *Règlement sur le service des pénitenciers*. Il fut accusé d'avoir eu de la contrebande en sa possession, d'avoir tenu des propos indécents ou irrespectueux envers autrui, d'avoir commis un acte propre à nuire à la discipline ou au bon ordre de l'établissement, d'avoir désobéi à un ordre légitime d'un fonctionnaire du pénitencier et d'avoir menacé de se livrer à des voies de fait sur la personne d'autrui. Concernant ces accusations, le dossier révèle seulement que les événements y ayant donné lieu sont tous survenus le 31 décembre 1982, les trois premiers à 8 h 40, le quatrième à 9 h et le cin-

¹ 7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

lawful order and pleas of not guilty on the remaining three charges.

Editor's Note: *The affidavit of Glen Howard, the appellant herein, dated May 10, 1983 and filed in the Trial Division of the Federal Court on May 12, 1983, contains the following paragraphs:*

3. THAT on December 31st, 1982 I was involved in certain incidents with officers employed at the Stony Mountain Institution. As a result, the following charges were laid against me under Section 39 of the Penitentiary Service Regulations:

- (i) threatens to assault another person;
- (ii) is indecent or disrespectful in his language or writing towards another person;
- (iii) does any act that is calculated to prejudice the discipline or good order of the institution;
- (iv) has contraband in his possession;
- (v) disobeys the lawful order of a penitentiary officer.

5. THAT on January 6th, 1983, I appeared before the Presiding Officer of the Inmate Disciplinary Court. I entered pleas of not guilty to the first three charges referred to in paragraph 3 herein and guilty pleas to the latter two charges referred to in paragraph 3 herein.

The reasons for judgment of the Trial Judge, Nitikman D.J., reported at (1983), 8 C.C.C. (3d) 557, read in part as follows (at pages 559-560):

Applicant is an inmate of Stony Mountain Institution whose mandatory release date is June 9, 1983, according to his affidavit. On December 31, 1982, he was involved in certain incidents with officers employed at the institution. As a result, the following charges were laid against him under s. 39 of the Penitentiary Service Regulations:

- 39(i) has contraband in his possession, allegedly having occurred at 0840 hours on December 31, 1982;
- 39(g) is indecent, disrespectful or threatening in his actions, language or writing toward any other person, allegedly having occurred at 0840 hours on December 31, 1982;
- 39(k) does any act that is calculated to prejudice the discipline or good order of the Institution, allegedly having occurred at 0840 hours on December 31, 1982;
- 39(a) disobeys or fails to obey a lawful order of a penitentiary officer, allegedly having occurred at 0900 hours on December 31, 1982;

quième à 9 h 20. Le 6 janvier 1983, l'appelant a comparu devant le président du tribunal et a plaidé coupable sur les accusations de possession de contrebande et de désobéissance à un ordre légitime et enregistré des plaidoyers de non-culpabilité à l'égard des trois autres accusations.

Note de l'arrêstiste: *L'affidavit de l'appelant, Glen Howard, daté du 10 mai 1983 et déposé devant la Division de première instance de la Cour fédérale le 12 mai 1983, renferme les paragraphes suivants:*

[TRADUCTION] 3. LE 31 décembre 1982, j'ai été impliqué dans certains incidents avec des fonctionnaires de l'établissement de Stony Mountain. À la suite de ces incidents, les chefs d'accusation suivants furent déposés contre moi en vertu de l'article 39 du Règlement sur le service des pénitenciers:

- (i) avoir menacé de se livrer à des voies de fait sur la personne d'autrui;
- (ii) s'être comporté, par ses propos ou écrits, d'une façon indécente ou irrespectueuse;
- (iii) avoir commis un acte propre à nuire à la discipline ou au bon fonctionnement de l'établissement;
- (iv) avoir eu de la contrebande en sa possession;
- (v) avoir désobéi à un ordre légitime d'un fonctionnaire du pénitencier.

5. LE 6 janvier 1983, j'ai comparu devant le président du tribunal disciplinaire des détenus. J'ai enregistré un plaidoyer de non-culpabilité à l'égard des trois premières accusations mentionnées dans le troisième paragraphe du présent affidavit, et un plaidoyer de culpabilité à l'égard des deux dernières accusations mentionnées audit paragraphe.

Les motifs de jugement du juge de première instance, le juge suppléant Nitikman, publiés à (1983), 8 C.C.C. (3d) 557, se lisent en partie comme suit (aux pages 559 et 560):

Le requérant est un détenu du pénitencier de Stony Mountain. Suivant son affidavit, sa mise en liberté obligatoire est fixée au 9 juin 1983. Le 31 décembre 1982, il a été impliqué dans certains incidents avec les fonctionnaires du pénitencier. Par la suite, les accusations suivantes ont été portées contre lui sur le fondement de l'art. 39 du Règlement sur le service des pénitenciers:

- [TRADUCTION] 39i) avoir eu de la contrebande en sa possession le 31 décembre 1982, à 8 h 40;
- 39g) s'être comporté, le 31 décembre 1982, à 8 h 40, par ses actions, propos ou écrits, d'une façon indécente, irrespectueuse ou menaçante envers autrui;
- 39k) avoir commis, le 31 décembre 1982, à 8 h 40, un acte propre à nuire à la discipline ou au bon fonctionnement de l'établissement;
- 39a) avoir, le 31 décembre 1982, à 9 h, désobéi ou omis d'obéir à un ordre légitime d'un fonctionnaire du pénitencier;

39(b) assaults or threatens to assault another person, allegedly having occurred at 0920 hours on December 31, 1982;

The above offences were allegedly committed on December 31, 1982, the first three at the same time, and the last two, some short while later. He was subsequently charged under said s. 39 of the Penitentiary Service Regulations with one count of having contraband in his possession on January 4, 1983, and was also subsequently charged under said section with one count of failure to obey a lawful order of a penitentiary officer on January 18, 1983.

On January 6, 1983, applicant appeared before the presiding officer of the inmate disciplinary court and entered not guilty pleas on the first three charges above referred to and guilty pleas to the latter two charges. Disposition of the charges applicant pleaded guilty to was held in abeyance pending the determination of the balance of the charges. He later appeared before the presiding officer of the inmate disciplinary court and entered pleas of not guilty to the last two charges.

Disposition of the charges to which he pleaded guilty was held in abeyance pending determination of the remaining three charges. Subsequently, charges of having contraband on January 4, 1983, and failing to obey a lawful order on January 20, 1983, were laid. To these the appellant pleaded not guilty. All the charges were categorized under the Commissioner's Directive No. 213 as "serious" or "flagrant" offences. On February 3, 1983, by which time he had secured counsel, the appellant appeared before the Presiding Officer of the Inmate Disciplinary Court who thereupon adjourned the hearing in order to obtain written submissions from counsel for the appellant and for the Department of Justice on the request of the appellant to have counsel represent him at the hearing. The request was denied on April 11, 1983. The Presiding Officer held that section 7 of the Charter does not create "a new wave of rights" and, as he was not persuaded that there were circumstances in the particular case which precluded the possibility of a fair hearing in the absence of counsel, he exercised his discretion and denied the request.

The appellant's application for prohibition was then brought. It was refused on June 7, 1983, the learned Trial Judge holding that at common law the appellant did not have a right to be represented by counsel in such proceedings and that section 7 of the Charter had not conferred on the appellant

39b) s'être, le 31 décembre 1982, à 9 h 20, livré, ou avoir menacé de se livrer, à des voies de fait sur la personne d'autrui;

Ces infractions auraient été commises le 31 décembre 1982, les trois premières au même moment et les deux dernières quelques instants plus tard. Par la suite, le requérant a été accusé, en vertu de l'art. 39 du Règlement sur le service des pénitenciers, d'avoir eu de la contrebande en sa possession le 4 janvier 1983. Il a également été accusé, en vertu de cet article, d'avoir désobéi, le 18 janvier 1983, à un ordre légitime donné par un fonctionnaire du pénitencier.

Le 6 janvier 1983, le requérant a comparu devant le président du tribunal disciplinaire des détenus. Il a enregistré un plaidoyer de non-culpabilité à l'égard des trois premières accusations précitées et un plaidoyer de culpabilité à l'égard des deux dernières. La décision quant aux infractions dont le requérant s'était reconnu coupable a été remise à plus tard, en attendant la décision sur les autres chefs d'accusation. Le requérant a de nouveau comparu devant le président du tribunal disciplinaire des détenus et a plaidé non coupable aux deux dernières accusations.

La décision quant aux infractions dont il s'est reconnu coupable a été remise à plus tard, en attendant la décision sur les trois autres chefs d'accusation. Il a été accusé ultérieurement d'avoir eu en sa possession de la contrebande le 4 janvier 1983 et d'avoir refusé d'obéir à un ordre légitime le 20 janvier 1983. L'appelant a plaidé non coupable sur ces accusations. Toutes les accusations étaient qualifiées d'infractions «graves» ou «flagrantes» suivant la Directive du commissaire n° 213. Le 3 février 1983, date à laquelle il avait déjà retenu les services d'un avocat, l'appelant a comparu devant le président du tribunal disciplinaire des détenus qui a immédiatement ajourné l'audition dans le but d'obtenir les arguments écrits des avocats de l'appelant et du ministère de la Justice relativement à la requête présentée par l'appelant en vue d'être représenté par un avocat à l'audition. Le 11 avril 1983, sa requête a été rejetée. Le président du tribunal a déclaré que l'article 7 de la Charte ne créait pas [TRADUCTION] «un nouvel ensemble de droits» et, n'ayant pas été convaincu de l'existence, dans cette espèce, de circonstances pouvant empêcher la tenue d'une audition équitable en l'absence d'un avocat, il a exercé son pouvoir discrétionnaire et rejeté la requête.

L'appelant a par la suite présenté sa demande en vue d'obtenir un bref de prohibition. Cette demande lui a été refusée le 7 juin 1983, le savant juge de première instance ayant conclu que l'appelant n'avait pas, en vertu de la *common law*, le droit d'être représenté par un avocat dans de telles

any new right to such representation. He found no basis for disagreeing with the Presiding Officer's decision. The appellant thereupon brought this appeal.

On May 10, 1983, when the affidavit in support of the application for prohibition was sworn, the appellant had 267 days of earned remission standing to his credit and was due for release on mandatory supervision on June 9, 1983. The earned remission was subject to forfeiture in whole or in part as a result of the Disciplinary Court proceedings. Among other permissible punishments for serious or flagrant offences was solitary confinement, also referred to as punitive dissociation.

We were informed by counsel for the appellant that the hearing in the Inmate Disciplinary Court proceeded on June 9, 1983, when the appellant was found guilty on six of the seven counts and was sentenced to forfeiture of 70 days of his earned remission. As a prohibition can no longer be effective and as the sentence which the appellant was serving has long since expired, the matter has become academic and would ordinarily not be entertained. But, as counsel for the respondent, as well as for the appellant, urged upon the Court the importance, to both inmates and the penitentiary administration, of having a decision of this Court as to the right of inmates to counsel in such disciplinary proceedings and in particular as to the effect of section 7 of the Charter, the Court exercised its discretion to hear the matter on its merits.

At the material time the relevant provisions of the *Penitentiary Act* [R.S.C. 1970, c. P-6 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53)] included:

EARNED REMISSION

24. (1) Subject to section 24.2, every inmate may be credited with fifteen days of remission of his sentence in respect of each month and with a number of days calculated on a pro rata basis in respect of each incomplete month during which he has applied himself industriously, as determined in accordance with any rules made by the Commissioner in that behalf, to the program of the penitentiary in which he is imprisoned.

procédures et que l'article 7 de la Charte n'avait conféré à l'appelant aucun droit nouveau à une telle représentation. Il n'a trouvé aucune raison d'aller à l'encontre de la décision du président du tribunal. L'appelant a immédiatement interjeté le présent appel.

Le 10 mai 1983, date de l'affidavit produit à l'appui de la demande sollicitant un bref de prohibition, l'appelant avait à son crédit 267 jours de réduction de peine méritée et devait être libéré sous surveillance obligatoire le 9 juin 1983. La réduction de peine méritée pouvait faire l'objet d'une déchéance totale ou partielle en raison des procédures intentées devant le tribunal disciplinaire. Parmi les autres peines pouvant être imposées par suite d'infractions graves ou flagrantes, figurait l'isolement cellulaire appelé également isolement disciplinaire.

L'avocat de l'appelant nous a appris que l'audition devant le tribunal disciplinaire des détenus a eu lieu le 9 juin 1983 et que, le même jour, l'appelant a été reconnu coupable de six des sept chefs d'accusation portées contre lui, le tribunal prononçant alors la perte de 70 jours de réduction de peine méritée. Comme le bref de prohibition ne peut plus être efficace et que l'appelant a fini depuis longtemps de purger sa peine d'emprisonnement, la question est devenue théorique et ne devrait pas normalement être instruite. Cependant, comme l'avocat de l'intimé et celui de l'appelant ont signalé à la Cour qu'il serait important, tant pour les détenus que pour l'administration des pénitenciers, que cette Cour se prononce sur le droit des détenus d'être représentés par avocat dans de telles procédures disciplinaires et, en particulier, sur l'effet de l'article 7 de la Charte, la Cour a décidé, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, d'entendre cette question au fond.

À l'époque en cause, les dispositions pertinentes de la *Loi sur les pénitenciers* [S.R.C. 1970, chap. P-6 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53)] étaient les suivantes:

RÉDUCTION DE PEINE MÉRITÉE

24. (1) Sous réserve de l'article 24.2, chaque prisonnier bénéficie de quinze jours de réduction de peine pour chaque mois, et d'un nombre de jours calculés au prorata pour chaque partie de mois, passés à s'adonner assidûment, comme le prévoient les règles établies à cet effet par le commissaire, au programme du pénitencier où il est emprisonné.

(2) The first credit of remission pursuant to subsection (1) shall be made not later than the end of the month next following the month the inmate is received into a penitentiary, or, if he had been so received before the coming into force of this subsection, not later than the end of the month next following the month in which this subsection comes into force and thereafter a credit of remission shall be made at intervals of not more than three months.

24.1 (1) Every inmate who, having been credited with earned remission, is convicted in disciplinary court of any disciplinary offence is liable to forfeit, in whole or in part, the earned remission that stands to his credit and that accrued after the coming into force of this section, but no such forfeiture of more than thirty days shall be valid without the concurrence of the Commissioner or an officer of the Service designated by him, or more than ninety days without the concurrence of the Minister.

(2) The Governor in Council may make regulations providing for the appointment by him or by the Minister of a person to preside over a disciplinary court, prescribing the duties to be performed by such a person and fixing his remuneration.

REGULATIONS AND RULES

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

- (a) for the organization, training, discipline, efficiency, administration and good government of the Service;
- (b) for the custody, treatment, training, employment and discipline of inmates;

(2) The Governor in Council may, in any regulations made under subsection (1) other than paragraph (b) thereof, provide for a fine not exceeding five hundred dollars or imprisonment for a term not exceeding six months, or both, to be imposed upon summary conviction for the violation of any such regulation.

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

Under the heading CUSTODY AND TRAINING OF INMATES the *Penitentiary Service Regulations* [as am. by SOR/80-209] included:

38. (1) The institutional head of each institution is responsible for the disciplinary control of inmates confined therein.

(2) No inmate shall be punished except pursuant to

- (a) an order of the institutional head or an officer designated by the institutional head; or
- (b) an order of a disciplinary court.

(2) Une première réduction de peine, accordée en vertu du paragraphe (1), a lieu au plus tard à la fin du mois qui suit celui où le détenu a été écroué ou, si avant que le présent paragraphe n'entre en vigueur, il avait déjà été ainsi écroué, au plus tard à la fin du mois qui suit celui de cette entrée en vigueur; par la suite une semblable réduction est accordée au moins à tous les trois mois.

24.1 (1) Les détenus bénéficiaires d'une réduction de peine méritée qui sont déclarés coupables par un tribunal disciplinaire d'avoir contrevenu à la discipline sont déchus, en tout ou en partie, de leur droit, acquis après l'entrée en vigueur du présent article, aux réductions de peine méritées inscrites à leur actif; mais une telle déchéance, lorsque supérieure à trente jours de réduction de peine, n'est valide que si elle rencontre l'assentiment du commissaire ou du fonctionnaire du Service qu'il a désigné à cette fin ou, lorsque supérieure à quatre-vingt-dix jours, du Ministre.

(2) Le gouverneur en conseil peut faire des règlements pour prévoir la nomination que lui ou le Ministre peut faire d'un président pour chaque tribunal disciplinaire, pour prescrire les fonctions de ce président et fixer sa rémunération.

RÈGLEMENTS ET RÈGLES

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

- a) relatifs à l'organisation, l'entraînement, la discipline, l'efficacité, l'administration et la direction judiciaire du Service;
- b) relatifs à la garde, le traitement, la formation, l'emploi et la discipline des détenus;

(2) Le gouverneur en conseil peut, dans tous règlements édictés sous le régime du paragraphe (1) sauf son alinéa b), prévoir une amende d'au plus cinq cents dollars ou un emprisonnement d'au plus six mois, ou à la fois l'amende et l'emprisonnement susdits, à infliger sur déclaration sommaire de culpabilité pour la violation de tous semblables règlements.

(3) Sous réserve de la présente loi et de tous règlements édictés sous le régime du paragraphe (1), le commissaire peut établir des règles, connues sous le nom d'Instructions du commissaire, concernant l'organisation, l'entraînement, la discipline, l'efficacité, l'administration et la direction judiciaire du Service, ainsi que la garde, le traitement, la formation, l'emploi et la discipline des détenus et la direction judiciaire des pénitenciers.

Sous la rubrique GARDE ET TRAITEMENT DES DÉTENUS du *Règlement sur le service des pénitenciers* [mod. par DORS/80-209] on trouvait notamment les dispositions suivantes:

38. (1) Il incombe au chef de chaque institution de maintenir la discipline parmi les détenus incarcérés dans cette institution.

(2) Un détenu n'est puni que

- a) sur l'ordre du chef de l'institution ou d'un fonctionnaire désigné par le chef de l'institution; ou
- b) sur l'ordre d'un tribunal disciplinaire.

(3) Where an inmate is convicted of a disciplinary offence the punishment shall, except where the offence is flagrant or serious, consist of loss of privileges.

(4) The punishment that may be ordered for a flagrant or serious disciplinary offence shall consist of one or more of the following:

- (a) forfeiture of statutory remission or earned remission or both;
- (b) dissociation for a period not exceeding thirty days;
- (c) loss of privileges.

38.1 (1) The Minister may appoint a person to preside over a disciplinary court.

(2) A person appointed pursuant to subsection (1) shall

- (a) conduct the hearing;
- (b) consult, in the presence of the accused inmate, with two officers designated by the institutional head;
- (c) determine the guilt or innocence of an accused inmate appearing before him; and
- (d) on finding an accused inmate guilty, order such punishment authorized by these Regulations as he deems suitable.

39. Every inmate commits a disciplinary offence who

- (a) disobeys or fails to obey a lawful order of a penitentiary officer,
- (b) assaults or threatens to assault another person,

(g) is indecent, disrespectful or threatening in his actions, language or writing toward any other person,

(i) has contraband in his possession,

(k) does any act that is calculated to prejudice the discipline or good order of the institution,

Commissioner's Directive No. 213 included:

5. OFFICERS DESIGNATED TO HEAR CHARGES AND AWARD PUNISHMENT

- c. Where an independent chairperson has been appointed, that chairperson shall be assigned by the institutional director to hear charges and award punishment in all cases of serious or flagrant offences.
- d. Where an independent chairperson has not been appointed, the persons designated to award punishment for serious or flagrant offences shall not be below the level of assistant director.

12. HEARING OF CHARGES FOR SERIOUS OR FLAGRANT OFFENCES

(3) Si un détenu est trouvé coupable d'un manquement à la discipline, la peine consiste, sauf en cas d'infraction flagrante ou grave, en la perte de privilèges.

(4) Le détenu qui commet une infraction flagrante ou grave à la discipline est passible de l'une ou plusieurs des peines suivantes:

- a) de la perte de la réduction statutaire de peine ou de la réduction de peine méritée, ou des deux;
- b) de l'interdiction de se joindre aux autres pendant une période d'au plus trente jours;
- c) de la perte de privilèges.

38.1 (1) Le Ministre peut nommer une personne pour présider un tribunal disciplinaire.

(2) La personne nommée selon le paragraphe (1) doit

- a) diriger l'audition;
- b) consulter, en la présence du détenu accusé, deux fonctionnaires désignés par le chef de l'institution;
- c) déterminer l'innocence ou la culpabilité du détenu accusé qui comparait devant elle; et
- d) à la suite d'un verdict de culpabilité, ordonner l'imposition de la peine qu'elle juge appropriée, conformément au présent règlement.

39. Est coupable d'une infraction à la discipline, un détenu qui

- a) désobéit ou omet d'obéir à un ordre légitime d'un fonctionnaire du pénitencier;
- b) se livre, ou menace de se livrer, à des voies de fait sur la personne d'un autre:

(g) se comporte, par ses actions, propos ou écrits, d'une façon indécente, irrespectueuse ou menaçante envers qui que ce soit;

(i) a de la contrebande en sa possession;

(k) commet un acte propre à nuire à la discipline ou au bon ordre de l'institution;

La Directive du commissaire n° 213 renfermait les dispositions suivantes:

5. FONCTIONNAIRES CHARGÉS D'ENTENDRE LES CAUSES ET D'IMPOSER LES PEINES

- c. Dans le cas où un président indépendant a été nommé, ce président sera assigné par le directeur de l'établissement pour entendre les causes et imposer les peines dans tous les cas d'infractions graves ou flagrantes.
- d. Dans le cas où un président indépendant n'a pas été nommé, les personnes désignées pour imposer les peines dans les cas d'infractions graves ou flagrantes seront au moins au niveau de directeur adjoint.

12. L'AUDITION DES INFRACTIONS GRAVES OU FLAGRANTES

a. A person designated by the institutional director shall hear all charges for serious or flagrant offences and, if the inmate is found guilty, shall decide the appropriate punishment. Two staff members shall be appointed to attend a hearing, but their role shall be as advisers only.

a

b. The hearing of a charge shall commence, as far as is practicable, within seven working days from the date the charge was laid, unless a justifiable reason warrants delay, but may, when circumstances require, be adjourned from time to time.

b

c. No finding shall be made against an inmate charged under section 2.29 of the PSR for a serious or flagrant offence unless the inmate:

(1) has received written notice of the charge in sufficient detail so that he may direct his mind to the occasion and events upon which the charge is made, and a summary of the evidence alleged against him;

c

(2) has received the written notice and summary referred to in paragraph (1) at least 24 hours prior to the beginning of the hearing, so that he has reasonable time to prepare his defence;

d

(3) has appeared personally at the hearing so that the evidence against him was given in his presence;

(4) has been given an opportunity to make his full answer and defence to the charge, including the introduction of relevant documents, and the questioning and cross-examination of the witnesses which shall be done through the presiding person. The inmate is entitled to call witnesses on his own behalf, except that, where the request for the attendance of any such witness is believed to be frivolous or vexatious, the presiding person may refuse to have such witness called and shall advise the inmate of the reason for the refusal in writing.

e

f

d. The decision as to the guilt or innocence shall be based solely on the evidence produced at the hearing and, if a conviction is to be registered, it can only be on the basis that, after a fair and impartial weighing of the evidence, there is no reasonable doubt as to the guilt of the accused.

g

13. AWARDING PUNISHMENT

h

(5) When the award of punishment is one of forfeiture of statutory or earned remission, under no circumstances shall this punishment be suspended.

And Annex "A" to Directive No. 213 included:

12. MISCELLANEOUS

a. Occasions have arisen where an accused has made formal or informal demands that he be represented by counsel. Such demands shall be met with the response that he is not entitled to counsel, and that the hearing will proceed without the accused person being represented.

j

a. Une personne désignée par le directeur de l'établissement fera l'audition de toutes les causes correspondant à des infractions graves ou flagrantes et, si la culpabilité du détenu est établie, elle imposera une peine appropriée. Deux membres du personnel peuvent être désignés pour assister à l'audition, mais leur rôle ne sera que consultatif.

b. L'audition d'une cause doit être ouverte, dans la mesure du possible, dans les sept jours ouvrables qui suivent la date à laquelle l'infraction a été rapportée, à moins qu'une raison en justifie le délai, mais elle peut, lorsque les circonstances l'exigent, être ajournée au besoin.

c. On ne prononcera aucun verdict contre un détenu accusé d'une infraction grave ou flagrante en vertu de l'article 2.29 du RSP à moins:

(1) qu'il ait reçu un avis écrit qui soit assez détaillé pour lui permettre de se remémorer le moment où la présumée infraction a été commise, ainsi que les événements qui s'y rapportent, et un sommaire des preuves que l'on possède contre lui;

(2) qu'il ait reçu l'avis écrit et le résumé dont il est fait mention au paragraphe (1) au moins 24 heures avant l'ouverture de l'audition, de façon à ce qu'il ait eu suffisamment de temps pour préparer sa défense;

(3) qu'il ait comparu en personne à l'audition de façon à ce que les accusations portées contre lui le soient en sa présence;

(4) qu'on lui ait donné la possibilité de dire tout ce qu'il y avait à dire pour sa défense, y compris la production de documents connexes, et que l'auditeur de la cause ait procédé à l'interrogatoire et au contre-interrogatoire des témoins. Le détenu a le droit de convoquer ses propres témoins, exception faite des cas où la demande de la présence du témoin convoqué pourrait être frivole ou vexante: l'auditeur de la cause est alors libre de refuser le témoignage de cette personne; il devra toutefois donner au détenu les motifs de son refus par écrit.

d. Le verdict de culpabilité ou de non-culpabilité doit être basé strictement sur les preuves produites lors de l'audition et un verdict de culpabilité ne peut être rendu que, si après avoir considéré les preuves produites de façon juste et impartiale, il ne subsiste aucun doute raisonnable quant à la culpabilité de l'accusé.

13. IMPOSITION DES PEINES

(5) Lorsque la peine imposée au détenu comprend une déchéance de réduction statutaire ou réduction méritée de peine, il est interdit, quelle que soit la circonstance, de suspendre cette peine.

Et parmi les dispositions de l'annexe «A» de la Directive n° 213:

12. DIVERS

a. Il est déjà arrivé qu'un prévenu ait demandé, officiellement ou officieusement, d'être représenté par un avocat. Dans de tels cas, il faut avertir le prévenu qu'il n'a pas droit d'être représenté par un avocat à son audience.

These statutory provisions, regulations and directives have not changed materially from what they were when the *Martineau* cases² arose. The enactment of subsection 24.1(2) of the *Penitentiary Act* by chapter 53 of the Statutes of Canada 1976-77 provided for a new or additional class of persons who might preside at inmate disciplinary court proceedings but the nature of such proceedings as being essentially administrative rather than judicial or quasi-judicial, as held by the majority of the Supreme Court in the first *Martineau* case, remains unchanged. On the other hand, as no question as to the division of jurisdiction in supervisory proceedings effected by sections 18 and 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] between the Trial Division of this Court and the Court of Appeal or as to an application for prohibition as an appropriate means of raising the issue of the appellant's right to counsel arose it appears to me to make no difference whether the appellant as an inmate was entitled to be dealt with in the Disciplinary Court in accordance with what are referred to as principles of natural justice or with some lesser standard referred to by the term "fairly". In neither case, apart from section 7 of the Charter, would the appellant on the basis of existing jurisprudence have been in a position to demand as of right to be represented by counsel at the disciplinary hearing. The utmost he might have achieved was to have a discretion to permit him to be represented by counsel exercised in his favour. Even then it would have been permitted in the face of Directive No. 213 which, however, has been held by the Trial Division to be *ultra vires* and inoperative to deprive the Disciplinary Court of a discretion to permit counsel. See *Minott v. Presiding Officer of the Inmate Disciplinary Court of Stony Mountain Penitentiary et al.*³ and *Re Davidson and Disciplinary Board of Prison for Women et al.*⁴ So far as I am aware no appeal was taken from either of those decisions.

² *Martineau et al. v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board*, [1978] 1 S.C.R. 118; *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602.

³ [1982] 1 F.C. 322 (T.D.).

⁴ (1981), 61 C.C.C. (2d) 520 (F.C.T.D.).

Ces dispositions de la Loi, du Règlement et de la Directive n'ont pas subi de modifications importantes depuis les deux affaires *Martineau*². Le paragraphe 24.1(2) de la *Loi sur les pénitenciers* édicté au chapitre 53 des Statuts du Canada de 1976-1977 a établi une catégorie nouvelle ou supplémentaire de personnes pouvant présider les procédures d'un tribunal disciplinaire, mais, conformément à l'opinion majoritaire de la Cour suprême dans la première affaire *Martineau*, la nature de ces procédures n'en demeure pas moins essentiellement administrative et non pas judiciaire ou quasi judiciaire. Par contre, comme aucune question ne se pose relativement au partage des compétences en matière de contrôle établi par les articles 18 et 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], entre la Division de première instance de cette Cour et la Cour d'appel, ou relativement à la question de savoir si la requête en prohibition constitue un moyen approprié de soulever la question du droit de l'appelant d'être représenté par avocat, il ne fait aucune différence, à mon avis, que l'appelant ait ou non, en tant que détenu, été traité devant le tribunal disciplinaire conformément à ce qu'on désigne par l'expression principes de justice naturelle ou conformément à une norme inférieure exprimée par le mot «équitablement». Ni dans un cas ni dans l'autre, exception faite de l'article 7 de la Charte, l'appelant n'aurait été, à la lumière de la jurisprudence existante, en mesure d'exiger de plein droit d'être représenté par avocat à l'audition. Il aurait pu, au mieux, obtenir que le tribunal exerce en sa faveur son pouvoir discrétionnaire de l'autoriser à être représenté par avocat. Et même là, cette autorisation aurait été accordée en dépit de la Directive n° 213 que la Division de première instance a toutefois jugée *ultra vires* et inopérante dans la mesure où elle retire au tribunal disciplinaire le pouvoir discrétionnaire d'autoriser la représentation par avocat. Voir les arrêts *Minott c. Le président du tribunal disciplinaire des détenus du pénitencier de Stony Mountain et autre*³ et *Re Davidson et un comité de discipline de la prison*⁴

² *Martineau et autre c. Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui*, [1978] 1 R.C.S. 118; *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602.

³ [1982] 1 C.F. 322 (1^{re} inst.).

*des femmes et autre*⁴. À ma connaissance, ni l'une ni l'autre de ces décisions n'ont été portées en appel.

Both in England, where no constitutional provision comparable to section 7 of the Charter is involved, and in the United States, where there is a constitutional right to due process, the existence and extent of the right of a prison inmate to counsel in disciplinary proceedings does not appear to be finally settled.

In England *Fraser v. Mudge*⁵ is taken as authority that the inmate has no absolute right to counsel. In the course of his reasons, Lord Denning M.R. said [at pages 1133-1134]:

If legal representation were allowed, it would mean considerable delay. So also with breaches of prison discipline. They must be heard and decided speedily. Those who hear the cases must, of course, act fairly. They must let the man know the charge and give him a proper opportunity of presenting his case. But that can be done and is done without the matter being held up for legal representation. I do not think we ought to alter the existing practice. We ought not to create a precedent such as to suggest that an individual is entitled to legal representation.

Roskill L.J. wrote [at page 1134]:

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

Ormrod L.J. said [at page 1134]:

I agree. In my view it is for Parliament to make rules as they think fit. I agree that this application should be refused.

The effect of this case, which was begun, heard at trial and appeal levels and decided, all on the same day, has been moderated by the decision of the Queen's Bench Division of the High Court of

Il semble que tant en Angleterre, où il n'existe aucune disposition constitutionnelle comparable à l'article 7 de la Charte, qu'aux États-Unis, où le droit à l'application régulière de la loi est prévu dans la Constitution, l'existence et la portée du droit d'un détenu d'être représenté par un avocat au cours de procédures disciplinaires ne soient pas encore fixées de façon définitive.

En Angleterre, l'arrêt *Fraser v. Mudge*⁵ est considéré comme un précédent appuyant le principe suivant lequel les détenus ne possèdent aucun droit absolu d'être représentés par avocat. Dans ses motifs, le Maître des rôles, lord Denning, a déclaré [aux pages 1133 et 1134]:

[TRADUCTION] Si l'on permettait la représentation par avocat, des délais considérables s'ensuivraient. C'est aussi le cas des infractions aux règles de discipline carcérale. Elles doivent être instruites et tranchées rapidement. Ceux qui procèdent à l'instruction doivent, bien sûr, agir équitablement. Ils doivent informer l'homme de l'accusation et lui donner la possibilité de faire valoir sa défense. Mais cela peut se faire et se fait sans que l'affaire soit retardée par la représentation par avocat. Je ne crois pas qu'il y ait lieu de modifier l'usage existant. Il nous faut éviter de créer un précédent dont on pourrait ensuite s'autoriser pour soutenir qu'il y a un droit à se faire représenter par un avocat.

Le lord juge Roskill a écrit [à la page 1134]:

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

Le lord juge Ormrod a déclaré [à la page 1134]:

[TRADUCTION] Je suis d'accord. À mon avis, c'est au Parlement qu'il appartient d'édicter les règles qu'il juge appropriées. Je suis moi aussi d'avis que la présente requête doit être rejetée.

La portée de cette affaire qui a été intentée, instruite en première instance et en appel et tranchée le même jour a toutefois été tempérée par la décision de la Division du Banc de la Reine de la

⁵ [1975] 1 W.L.R. 1132 (Eng. C.A.).

⁴ (1981), 61 C.C.C. (2d) 520 (C.F. 1^{re} inst.).

⁵ [1975] 1 W.L.R. 1132 (C.A. Angl.).

Justice in *Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Tarrant*,⁶ in which the Court held that while *Fraser v. Mudge* stands for the proposition that the inmate has no absolute right to counsel, the disciplinary court has authority to exercise a discretion to allow counsel. The reasoning is founded on the power of a tribunal, in the absence of statutory provision to the contrary, to establish its own procedure. At pages 646-647 Kerr L.J. wrote:

A right to the exercise of a discretion

I therefore turn to the second question, whether there is an absolute bar to the grant of legal representation or whether there is a discretion in boards of visitors to grant such requests. As it seems to me, under our law, including the principles of natural justice, there cannot be any answer to this question other than that boards of visitors have a discretion to grant requests for legal representation in appropriate cases. This must be so for at least two reasons. First, since there is no statutory provision to the contrary, boards of visitors are masters of their own procedures and entitled to decide for themselves whether or not to grant such requests. In the same way as any other tribunal or body inquiring into any charges against anyone, they have an unfettered right to decide whom they will hear on behalf of the persons charged.

Secondly, the grant of legal representation, when this is requested, must in some cases necessarily follow from section 47(2) of the Prison Act 1952 and rule 49(2) of the Prison Rules 1964. Both of these provide, in effect, that a prisoner charged with any offence under the Rules must be given a proper and full opportunity of presenting his case. Suppose then that in a particular instance a board of visitors is of the view that this requirement can only be complied with if the prisoner is legally represented, or even that the board is doubtful whether this objective can be attained without legal representation. How, then, could the board refuse such a request? Such situations are by no means necessarily fanciful. The evidence before us shows that such views may well be held by the members of boards in a number of cases who are at present constrained by the "rule" that legal representation is simply out of the question. Moreover, while the principles of natural justice are of course primarily designed for the protection of persons against whom charges of some kind are made, they must also operate for the benefit of tribunals or bodies who have the task of investigating the charges and deciding upon the consequences for the persons charged. They must be entitled to conduct their proceedings on the basis of what they consider to be appropriate, according to justice as they see it.

Haute Cour de justice dans l'affaire *Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Tarrant*⁶, dans laquelle la Cour a jugé que même si l'affaire *Fraser v. Mudge* défendait la proposition suivant laquelle les détenus ne possèdent aucun droit absolu d'être représentés par avocat, le tribunal disciplinaire détient néanmoins le pouvoir discrétionnaire de permettre la représentation par avocat. Ce raisonnement repose sur le pouvoir qu'a un tribunal, en l'absence de disposition légale à l'effet contraire, d'établir sa propre procédure. Aux pages 646 et 647, le lord juge Kerr a écrit:

[TRADUCTION] *Le droit d'exercer un pouvoir discrétionnaire*

J'aborde maintenant la deuxième question, soit celle de savoir s'il est absolument défendu de permettre la représentation par avocat ou si les comités de visiteurs ont le pouvoir discrétionnaire d'accorder des requêtes en ce sens. À ce qu'il me semble, en vertu de notre droit, et compte tenu des principes de justice naturelle, on ne peut répondre à cette question autrement qu'en disant que les comités de visiteurs ont le pouvoir discrétionnaire d'autoriser la représentation par avocat dans les cas appropriés. Il doit en être ainsi et ce, pour au moins deux raisons. Premièrement, puisqu'il n'existe aucune disposition légale à l'effet contraire, les comités de visiteurs sont maîtres de leur propre procédure et ont droit de décider eux-mêmes si les requêtes en ce sens doivent être accordées. À l'instar de tout autre tribunal ou organisme enquêtant sur une accusation portée contre un individu, ils ont le droit inconditionnel de décider qui ils entendront au nom des personnes mises en accusation.

Deuxièmement, la décision d'accorder la représentation par avocat, lorsque demande en est faite, résulte nécessairement dans certains cas du paragraphe 47(2) du *Prison Act* de 1952 et de la règle 49(2) des *Prison Rules* de 1964. Ces deux dispositions prévoient en fait qu'il faut fournir au détenu qui est accusé d'une infraction en vertu des règles l'occasion de présenter convenablement et entièrement sa défense. Supposons alors que, dans un cas particulier, un comité soit d'avis que cette exigence ne peut être respectée que si le prisonnier est représenté par avocat ou même que le comité doute que cet objectif puisse être atteint sans représentation par avocat. Comment alors le comité pourrait-il rejeter une requête en ce sens? Il ne s'agit pas là de situations nécessairement hypothétiques. La preuve soumise tend à démontrer que telle peut être l'opinion des membres de comités dans un certain nombre de cas où, à l'heure actuelle, ils sont liés par la «règle» suivant laquelle la représentation par avocat est tout simplement hors de question. En outre, bien que les principes de justice naturelle aient été conçus au premier chef pour protéger les personnes contre lesquelles des accusations sont portées, ils doivent également s'appliquer à l'avantage des tribunaux ou organismes qui sont chargés d'enquêter sur ces accusations et de décider de leurs conséquences sur les personnes visées. Ces tribunaux ou organismes doivent avoir le droit de mener leurs procédures selon ce qu'ils jugent approprié et suivant leur perception de la justice.

⁶ [1984] 2 W.L.R. 613 (Eng. Q.B.D.)

⁶ [1984] 2 W.L.R. 613 (Q.B.D. Angl.).

Given that there is a discretion to grant requests of legal representation when boards of visitors consider it appropriate to do so, what then are the rights of prisoners who make such requests? The answer, in my view, is that they have the right to a proper consideration of such requests on their merits by each board to whom such a request is made.

It does not follow, however, that such requests will necessarily be granted, except that they must always be granted if, in the view of the board, the circumstances are such that legal representation is or may be required in order to comply with the prisoner's rights under rule 49(2). In order to reach a conclusion as to whether or not to grant any such request, I agree that boards should take account of the considerations which have been listed by Webster J. in his judgment, together with any other circumstances which they may regard as material in any individual case. [Emphasis added.]

In the course of his reasons, Webster J., at pages 636-637, gave a list of six matters of consideration in exercising such a discretion. They included:

- (1) The seriousness of the charge and the potential penalty.
- (2) Whether any points of law are likely to arise.
- (3) The capacity of [the] particular [person] to present his own case.
- (4) Procedural difficulties.
- (5) The need for reasonable speed in making the adjudication
- (6) The need for fairness as between prisoners and as between prisoners and prison officers.

It appears to me that the effect of this decision is that in the English system a prisoner has the right to require of the disciplinary court that it exercise on sound judicial grounds a discretion to allow representation by counsel and to require that the request be granted if in the view of the board of visitors the circumstances are such that legal representation is or may be required in order to comply with the prisoner's rights under the Prison Rules to be given a proper and full opportunity of presenting his case. This appears to me to amount in substance to a right to have counsel when the facts indicate the need for it and to a discretion to allow it in other cases as well. It is of interest to note as well the view of Webster J. as to when counsel might be required. When dealing with the cases of individual prisoners, he said at pages 637-638:

Si les comités ont, lorsqu'ils jugent approprié de le faire, le pouvoir discrétionnaire d'accorder les demandes de représentation par avocat, quels sont alors les droits des détenus qui en font la demande? À mon avis, la réponse est qu'ils ont droit à ce que chacun des comités à qui une telle requête est présentée a l'examine adéquatement au fond.

Il ne s'ensuit pas toutefois que ces requêtes seront nécessairement accordées; mais elles doivent toujours l'être si, de l'avis du comité, les circonstances sont telles que la représentation par avocat est ou peut être nécessaire pour assurer le respect des droits conférés au détenu par la règle 49(2). Afin de conclure si oui ou non une telle requête doit être accordée, j'estime que les comités doivent tenir compte des éléments que le juge Webster énumérait dans son jugement ainsi que de toute autre circonstance qui peut leur paraître pertinente dans un cas particulier. [C'est moi qui souligne.]

Dans le cours de ses motifs, le juge Webster a dressé, aux pages 636 et 637, une liste de six points à examiner avant d'exercer ce pouvoir discrétionnaire. Voici ces points:

- [TRADUCTION] (1) La gravité de l'accusation et de la peine susceptible d'être imposée.
- (2) La probabilité que soient soulevés des points de droit.
- (3) L'aptitude [de l'individu] à se défendre lui-même.
- (4) Les difficultés en matière de procédure.
- (5) La nécessité d'obtenir une décision dans un délai raisonnablement court
- (6) Le besoin d'équité entre les prisonniers et entre ceux-ci et les fonctionnaires de la prison.

Il m'apparaît, à la lumière de cette décision, que le détenu a, dans le système anglais, le droit d'exiger du tribunal disciplinaire qu'il exerce, pour des motifs judiciaires valables, son pouvoir discrétionnaire de permettre la représentation par avocat et d'exiger que sa requête soit accueillie si, de l'avis du comité de visiteurs, les circonstances sont telles que la représentation par avocat est ou peut être nécessaire afin de respecter le droit qu'a le détenu aux termes des *Prison Rules* de se voir accorder l'occasion de présenter sa défense de façon adéquate et entière. À mon avis, cela équivaut essentiellement au droit d'être représenté par avocat lorsque les faits en démontrent le besoin et à un pouvoir discrétionnaire de l'accorder dans d'autres cas également. Il n'est pas sans intérêt de signaler aussi l'opinion du juge Webster quant aux occasions où la présence d'un avocat peut être nécessaire. Traitant du cas de certains détenus en particulier, il a déclaré aux pages 637 et 638:

It seems to me that in most, if not all, charges of mutiny, and certainly in these two cases, questions are bound to arise as to whether collective action was intended to be collective, i.e. whether it was concerted or not, and as to the distinction between mere disobedience of a particular order on the one hand and disregard or defiance of authority on the other.

In my judgment, where such questions arise or are likely to arise, no board of visitors, properly directing itself, could reasonably decide not to allow the prisoner legal representation. If this decision is to have the result that charges of mutiny will more frequently be referred to the criminal courts in some other form, I, personally, would not regard that result as a matter of regret.

The charges against Tangney and Anderson each included one charge of an assault on a prison officer under rule 51. Each of them was, therefore, exposed to the risk of "an award" of forfeiture of remission for a period not exceeding 180 days—more, if, as Mr. Simon Brown contends but which is challenged on behalf of the applicants, a board has power to make consecutive awards, a point upon which I need express no view. For my part, I do not think that it can possibly be said that any reasonable board properly directing itself would be bound to grant legal representation or, in the case of Tangney and Anderson who applied for it, would be bound to have allowed the presence of an adviser. I would, therefore, leave the matter to be decided by any board before which it may come, if it does so.

In the United States, the Supreme Court dealt with a similar problem in *Wolff v. McDonnell*.⁷ The Court held that an inmate's right to good-time credits under a Nebraska statute was protected by the Constitution and that to deprive him of them the minimum requirements of procedural due process must be observed. At pages 560-561 the Court points to what may be a significant difference between the effect of loss of good time under the Nebraska statute and that under the statutory provisions applicable to the present case. The court said:

For the prison inmate, the deprivation of good time is not the same immediate disaster that the revocation of parole is for the parolee. The deprivation, very likely, does not then and there work any change in the conditions of his liberty. It can postpone the date of eligibility for parole and extend the maximum term to be served, but it is not certain to do so, for good time may be restored. Even if not restored, it cannot be said with certainty that the actual date of parole will be affected; and if parole occurs, the extension of the maximum term resulting from loss of good time may affect only the termination of

⁷ 418 U.S. 539 (1974).

[TRADUCTION] Il me semble que dans la plupart des cas d'accusations de mutinerie, sinon dans tous, et certainement dans les deux qui nous intéressent, peuvent se poser la question de savoir si l'action collective a été voulue ainsi, c'est-à-dire si elle était concertée ou non, et la question de la distinction entre la simple désobéissance à un ordre particulier d'une part et le mépris ou la contestation de l'autorité d'autre part.

À mon avis, lorsque de telles questions se posent ou peuvent se poser, aucun comité de visiteurs se donnant les directives appropriées ne pourrait raisonnablement refuser d'accorder à un détenu le droit d'être représenté par avocat. Si cette décision devait faire que les accusations de mutinerie seront renvoyées plus fréquemment devant les tribunaux de juridiction criminelle sous une autre forme, personnellement, je ne considérerais pas cela comme un résultat regrettable.

Tangney et Anderson étaient tous deux accusés, entre autres, de voies de fait contre un fonctionnaire de la prison, en vertu de la règle 51. Chacun d'eux courait donc le risque de se voir «imposer» une déchéance de réduction de peine pour une période ne dépassant pas 180 jours—ou pour une période plus longue encore si, comme le prétend M. Simon Brown, prétention qui est toutefois contestée par les requérants, un comité a le pouvoir d'imposer des peines consécutives, un point sur lequel je n'ai pas à me prononcer. Pour ma part, je ne crois pas qu'on puisse dire que tout comité raisonnable se donnant les directives appropriées est obligé d'accorder le droit d'être représenté par avocat ou, dans le cas de Tangney et Anderson qui en ont fait la demande, que le comité aurait dû autoriser la présence d'un conseiller. Par conséquent, je laisse à tout comité à qui la question peut être posée le soin de la trancher.

Aux États-Unis, la Cour suprême a examiné un problème semblable dans l'affaire *Wolff v. McDonnell*.⁷ La Cour a jugé que le droit d'un détenu à la réduction de peine accumulée en vertu d'une loi du Nebraska était protégée par la Constitution et que, pour lui retirer ce droit, il faut respecter les exigences minimales en matière de procédure imposées par le principe de l'application régulière de la loi. Aux pages 560 et 561, la Cour souligne ce qui constitue peut-être une différence notable entre l'effet de la perte de réduction de peine en vertu de la loi du Nebraska et l'effet de la perte découlant des dispositions de la loi applicable à la présente espèce. La Cour a déclaré:

[TRADUCTION] Le fait pour un détenu de perdre sa réduction de peine n'a pas sur le coup le même effet désastreux que, pour un détenu en liberté conditionnelle, la révocation de sa libération conditionnelle. Il est très probable que la perte de la réduction de peine ne se traduira pas par la modification des conditions de sa liberté. Il est possible qu'elle repousse la date de son admissibilité à une libération conditionnelle et prolonge la peine maximale d'emprisonnement à purger, mais ce n'est pas certain car sa réduction de peine peut lui être rendue. D'ailleurs, même si la réduction de peine n'est pas rendue, on

⁷ 418 U.S. 539 (1974).

parole, and it may not even do that. The deprivation of good time is unquestionably a matter of considerable importance. The State reserves it as a sanction for serious misconduct, and we should not unrealistically discount its significance.... [Emphasis added.]

The fact that under the Canadian provisions earned remission, once forfeited, cannot be restored makes the forfeiture of it by the disciplinary court a final and irrevocable deprivation of the right to liberty, conditional or qualified as it might be, to which the inmate would otherwise become entitled.

On the right of the inmate to counsel, the Court held [at page 570]:

The insertion of counsel into the disciplinary process would inevitably give the proceedings a more adversary cast and tend to reduce their utility as a means to further correctional goals. There would also be delay and very practical problems in providing counsel in sufficient numbers at the time and place where hearings are to be held. At this stage of the development of these procedures we are not prepared to hold that inmates have a right to either retained or appointed counsel in disciplinary proceedings.

Where an illiterate inmate is involved, however, or where the complexity of the issue makes it unlikely that the inmate will be able to collect and present the evidence necessary for an adequate comprehension of the case, he should be free to seek the aid of a fellow inmate, or if that is forbidden, to have adequate substitute aid in the form of help from the staff or from a sufficiently competent inmate designated by the staff. We need not pursue the matter further here, however, for there is no claim that respondent, McDonnell, is within the class of inmates entitled to advice or help from others in the course of a prison disciplinary hearing. [Emphasis added.]

This seems to me to leave it open to establish a different rule in the future.

I come then to section 7 of the Charter and whether it has the effect of affording an inmate in a disciplinary proceeding a right to counsel that is not subject to denial by the presiding officer on discretionary grounds.

ne peut affirmer avec certitude que la date réelle de mise en liberté conditionnelle en sera affectée; et si survient une libération conditionnelle, il est possible que la prolongation de la période maximale d'emprisonnement résultant de la perte de la réduction de peine n'affecte que la révocation de la libération conditionnelle et même qu'elle n'ait pas cet effet. La perte de la réduction de peine est indiscutablement une question très importante. Il s'agit d'une sanction que l'État réserve aux cas d'inconduite grave et nous ne devrions pas manquer de réalisme au point de méconnaître son importance... [C'est moi qui souligne.]

Le fait qu'en vertu des dispositions de la Loi canadienne un détenu ne puisse récupérer sa réduction de peine méritée, après l'avoir perdue, signifie que la déchéance prononcée par un tribunal disciplinaire se traduit pour le détenu par la perte définitive et irrévocable du droit à la liberté, conditionnelle ou restreinte, à laquelle il aurait eu droit.

À propos du droit des détenus d'être représentés par avocat, la Cour a déclaré [à la page 570]:

[TRADUCTION] L'intervention d'avocats dans les procédures disciplinaires donnerait inévitablement à celles-ci un caractère plus contradictoire et aurait tendance à amoindrir leur utilité comme outil de promotion des objectifs correctionnels. La nécessité de trouver des avocats en nombre suffisant au lieu et à la date de l'audition causerait également des retards et des problèmes d'ordre pratique. Dans l'état actuel de l'évolution de ces procédures, nous ne sommes pas disposés à statuer que les détenus ont droit, dans les affaires disciplinaires, de retenir un avocat ou de se prévaloir des services d'un avocat nommé.

Toutefois, lorsqu'il s'agit, par exemple, d'un détenu illettré ou encore lorsqu'il est peu probable, vu la complexité du litige, que le détenu soit en mesure de recueillir et de présenter les éléments de preuve nécessaires à une compréhension adéquate de la cause, il devrait lui être permis de solliciter l'aide d'un autre détenu de son choix ou si cela lui est interdit, d'obtenir l'aide du personnel ou d'un détenu suffisamment compétent choisi par le personnel. Cependant, nous n'avons pas en l'espèce à nous étendre davantage sur cette question, car il n'est aucunement allégué que l'intimé McDonnell fait partie de la catégorie des détenus ayant droit au conseil ou à l'aide d'autres personnes dans le cadre d'une audition en matière de discipline carcérale. [C'est moi qui souligne.]

Cela n'exclut pas à mon avis la possibilité que soit formulée dans l'avenir une règle différente.

J'en viens maintenant à l'article 7 de la Charte et à la question de savoir si cette disposition a pour effet d'accorder au détenu faisant l'objet d'une procédure disciplinaire un droit d'être représenté par avocat qui ne puisse lui être refusé par le président du tribunal pour des motifs laissés à sa discrétion.

What was said to be at stake in the disciplinary proceedings is the liberty and security of the inmate and his right not to be deprived of them except in accordance with the principles of fundamental justice. The inmate's liberty was said to be at stake because his earned remission was in jeopardy as was also the security of his person since solitary confinement—also referred to as dissociation—was one of the punishments to which he might be subjected. I accept this analysis so far as the appellant's liberty is involved and that, as I view it, is sufficient for present purposes. At the same time it is to be noted that earned remission, which is a creation of the *Penitentiary Act*, has at all times been conditional in the sense that it has been subject to forfeiture in disciplinary proceedings of an administrative nature and thus has never had the quality of an absolute right to be set free on the completion of the unremitted portion of a sentence. To hold that an inmate's procedural rights have been increased by the enactment of section 7 is accordingly to hold that its enactment has also enhanced the quality of the less than absolute right conferred by the *Penitentiary Act*.

In the course of their reasons both the Presiding Officer and the learned Trial Judge referred to expressions of judicial opinion in a number of reported cases supporting the view that at common law a prison inmate had no absolute right to have counsel represent him in proceedings before a disciplinary tribunal, that the legal procedures established by law before the enactment of the Charter are procedures in accordance with the principles of fundamental justice and that section 7 of the Charter did not add to the rights of a person in the appellant's position. That may be a legitimate approach to the question. But it appears to me that in interpreting section 7, and its meaning in the Charter, it is desirable to consider the wording of the provisions in an effort to determine its ordinary meaning in its context.

The section is cast in broad terms. Its context is that of a constitutional charter. The Charter itself is part of the Constitution of Canada. These features suggest a broad interpretation. The extent of the Charter's guarantee of the rights set out in

Ce qui est en jeu a-t-on dit dans les procédures disciplinaires, c'est la liberté et la sécurité du détenu et son droit de ne pas en être privé si ce n'est en conformité avec les principes de la justice fondamentale. On a dit que la liberté du détenu était en jeu parce que sa réduction de peine méritée était menacée, tout comme l'était sa sécurité car l'isolement cellulaire, appelé aussi isolement disciplinaire, était l'une des peines pouvant lui être imposées. Je fais mienne cette analyse dans la mesure où il est question de la liberté de l'appelant et cela suffit à mon avis aux fins des présentes. Dans un même temps, il importe de signaler que la réduction de peine méritée qui a été créée par la *Loi sur les pénitenciers* a de tout temps été conditionnelle, en ce sens qu'elle est sujette à déchéance dans le cadre de procédures disciplinaires de nature administrative et n'a donc jamais eu la qualité d'un droit absolu d'être mis en liberté à l'expiration de la portion non remise de la peine. Soutenir que les droits d'un détenu en matière de procédure ont été accrus par l'adoption de l'article 7 revient donc à prétendre que son adoption a également amélioré la qualité d'un droit, qui n'est pas absolu, que lui confère la *Loi sur les pénitenciers*.

Dans leurs motifs, le président du tribunal disciplinaire et le savant juge de première instance ont tous deux cité des opinions judiciaires formulées dans un certain nombre de décisions publiées indiquant qu'un détenu n'a, en vertu de la *common law*, aucun droit absolu d'être représenté par avocat aux procédures d'un tribunal disciplinaire; que les procédures légales établies en droit, avant l'adoption de la Charte, sont des procédures conformes au principe de justice fondamentale; et que l'article 7 de la Charte n'a rien ajouté aux droits d'une personne se trouvant dans la situation de l'appelant. Il est peut-être légitime d'aborder ainsi la question, mais il me semble préférable, pour interpréter l'article 7 et son sens dans le cadre de la Charte, d'examiner le libellé de cette disposition en essayant de découvrir son sens ordinaire, en contexte.

L'article est formulé en termes généraux dans le contexte d'une charte constitutionnelle faisant elle-même partie de la Constitution du Canada. Ces caractéristiques appellent une interprétation large. Il se peut que l'article 1 vienne limiter l'étendue de

section 7 may be limited by section 1 but that does not, as it seems to me, bear on how section 7 itself should be interpreted or on the breadth of what it embraces. In the present case no argument was presented on the effect of section 1 on any right to counsel that may arise under section 7.

Next, the subject-matter of section 7 is the right to life, liberty and security of the person. These are matters of prime importance to everyone. Moreover, the fact that liberty and the security of the person are lumped together with life itself shows that the importance of the right to them is in the same class with that of the right to life itself. The enjoyment of property is not included in the class as it is in paragraphs 1(a) and 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III].

Further, while the argument in the present case focussed on the meaning and effect of the wording "in accordance with the principles of fundamental justice" as a guarantee of procedural standards, I would not rule out the possibility that the wording may also refer to or embrace substantive standards as well.

A further observation is that the standard of what is required to satisfy the section in its procedural sense, as it seems to me, is not necessarily the most sophisticated or elaborate or perfect procedure imaginable but only that of a procedure that is fundamentally just. What that may require will no doubt vary with the particular situation and the nature of the particular case. An unbiased tribunal, knowledge by the person whose life, liberty or security is in jeopardy of the case to be answered, a fair opportunity to answer and a decision reached on the basis of the material in support of the case and the answer made to it are features of such a procedure.

In *Duke v. The Queen*⁸, Fauteux C.J., speaking of the similar wording in paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*, said:

⁸ [1972] S.C.R. 917, at p. 923.

la garantie offerte par la Charte à l'égard des droits énoncés à l'article 7, mais cela n'a, me semble-t-il, aucune incidence sur l'interprétation de l'article 7 ni sur le champ d'application de cette disposition. En l'espèce, aucun argument n'a été présenté relativement à l'effet qu'aurait l'article 1 sur un droit à la représentation par avocat pouvant découler de l'article 7.

Par ailleurs, l'objet de l'article 7 est le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, questions de première importance pour tout individu. En outre, le fait que les notions de liberté et de sécurité de la personne soient réunies avec la vie elle-même montre bien que le droit à la sécurité et à la liberté se classe dans la même catégorie que le droit à la vie. La jouissance des biens n'est pas incluse dans cette catégorie comme elle l'est aux alinéas 1a) et 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III].

Au surplus, bien qu'en l'espèce le débat ait été centré sur le sens et l'effet des mots «en conformité avec les principes de justice fondamentale» comme garantie du respect des normes en matière de procédure, je n'exclus toutefois pas la possibilité que ces mots puissent également viser ou inclure des normes de fond.

Je tiens également à signaler qu'à mon avis, la norme à respecter pour répondre aux exigences de l'article en matière de procédure, n'est pas nécessairement la procédure la plus parfaite, la plus subtile ou la plus élaborée qu'on puisse imaginer, mais simplement en fait une procédure qui soit fondamentalement équitable. Ce que cela exigera ne manquera pas de varier selon la situation particulière et la nature du dossier. Un tribunal impartial, la connaissance par la personne dont la vie, la liberté ou la sécurité sont menacées de l'accusation contre laquelle elle doit se défendre, une occasion raisonnable de se défendre et une décision prise à la lumière de la preuve produite à l'appui de l'accusation et de la défense présentée à l'encontre de cette accusation, sont autant de caractéristiques d'une telle procédure.

Dans *Duke c. La Reine*⁸, le juge en chef Fauteux, traitant du libellé similaire de l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, a déclaré:

⁸ [1972] R.C.S. 917, à la p. 923.

Under s. 2(e) of the *Bill of Rights* no law of Canada shall be construed or applied so as to deprive him of "a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice." Without attempting to formulate any final definition of those words, I would take them to mean, generally, that the tribunal which adjudicates upon his rights must act fairly, in good faith, without bias and in a judicial temper, and must give to him the opportunity adequately to state his case.

In this context, any right a person may have to the assistance of counsel arises from the requirement to afford the person an opportunity to adequately present his case. This particular point was observed by Goodridge J. in *In re Prisons Act and in re Pollard et al.*⁹ when he noted in parenthesis: "Jeopardy, of course, is not the full test, in a broader sense one is really talking about a person having the right to be heard by a tribunal."

Has it then become necessary, in order to afford an inmate an opportunity to be adequately heard and thus to fulfil the requirement of section 7 to recognize his right to be represented by counsel in a disciplinary court? I hesitate to refer to pre-Charter cases on the right to counsel because to do so seems to me to beg the question whether a new right has been created. On the other hand, to hold that whenever life, liberty or security of the person are in jeopardy in administering prison discipline an absolute right to counsel arises from the requirement of section 7 is to hold that the system before its enactment in which it was said to be within the discretion of the court to allow or deny representation by counsel was not necessarily up to that standard.

I am of the opinion that the enactment of section 7 has not created any absolute right to counsel in all such proceedings. It is undoubtedly of the greatest importance to a person whose life, liberty or security of the person are at stake to have the opportunity to present his case as fully and adequately as possible. The advantages of having the assistance of counsel for that purpose are not in

⁹ Supreme Court of Newfoundland, February 20, 1980, unreported.

En vertu de l'art. 2e) de la *Déclaration des droits*, aucune loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer de manière à le priver d'une «audition impartiale de sa cause selon les principes de justice fondamentale». Sans entreprendre de formuler une définition finale de ces mots, je les interprète comme signifiant, dans l'ensemble, que le tribunal appelé à se prononcer sur ses droits doit agir équitablement, de bonne foi, sans préjugé et avec sérénité, et qu'il doit donner à l'accusé l'occasion d'exposer adéquatement sa cause.

Dans ce contexte, le droit d'une personne à l'assistance d'un avocat découle de l'obligation d'accorder à cette personne l'occasion d'exposer adéquatement sa cause. Le juge Goodridge, dans l'affaire *In re Prisons Act and in re Pollard et al.*⁹, a signalé ce point précis lorsqu'il a fait observer, entre parenthèses: [traduction] «Bien sûr, le danger n'est pas le seul et unique critère; en réalité, dans un sens plus étendu, il s'agit d'une personne ayant le droit de se faire entendre par un tribunal.»

Est-il alors devenu nécessaire, afin d'offrir au détenu l'occasion de se faire entendre adéquatement et donc afin de respecter l'exigence de l'article 7, de reconnaître son droit d'être représenté par avocat devant un tribunal disciplinaire? J'hésite à me reporter aux décisions portant sur le droit d'être représenté par avocat rendues avant l'adoption de la Charte, car cela ne permettrait certainement pas de répondre à la question de savoir si un nouveau droit a été créé. Par contre, prétendre que chaque fois que la vie, la liberté ou la sécurité d'une personne sont menacées dans le cadre d'une procédure en matière de discipline carcérale naît alors un droit absolu d'être représenté par avocat découlant de l'exigence posée par l'article 7, reviendrait à dire que le système en vigueur avant l'adoption de cette disposition, dans lequel le tribunal avait, disait-on, le pouvoir discrétionnaire d'accorder ou de refuser la représentation par avocat, ne respectait pas nécessairement cette norme.

Je suis d'avis que l'adoption de l'article 7 n'a créé aucun droit absolu d'être représenté par avocat dans toute procédure de ce genre. Il est sans aucun doute de la plus grande importance que la personne dont la vie, la liberté ou la sécurité sont en jeu ait l'occasion d'exposer sa cause aussi pleinement et adéquatement que possible. Les avantages de l'assistance d'un avocat à cette fin ne sont

⁹ Cour suprême de Terre-Neuve, 20 février 1980, non publiée.

doubt. But what is required is an opportunity to present the case adequately and I do not think it can be affirmed that in no case can such an opportunity be afforded without also as part of it affording the right to representation by counsel at the hearing.

Once that position is reached it appears to me that whether or not the person has a right to representation by counsel will depend on the circumstances of the particular case, its nature, its gravity, its complexity, the capacity of the inmate himself to understand the case and present his defence. The list is not exhaustive. And from this, it seems to me, it follows that whether or not an inmate's request for representation by counsel can lawfully be refused is not properly referred to as a matter of discretion but is a matter of right where the circumstances are such that the opportunity to present the case adequately calls for representation by counsel. It may be that where the circumstances do not point to that conclusion a residual authority to permit counsel nevertheless is exercisable by the appropriate official but that area is not I think within the purview of section 7.

It appears to me that the right of an inmate to counsel in a case in which under the English and United States' systems it could not be denied is guaranteed in Canada by section 7. It is guaranteed because *ex hypothesi* it is a case in which an opportunity to adequately present his case cannot be accorded without the inmate being allowed to have counsel.

In Canada the system thus differs in that in such a case not only is there no discretion, properly described, to refuse the request but the authority to decide whether it is a case in which counsel must be allowed is not vested in the presiding officer of the disciplinary court. That officer is, in my view, strictly limited in his functions. Under subsection 24.1(2) of the *Penitentiary Act* the duties of a presiding officer appointed under that subsection, as the Presiding Officer in the present instance, are to be those prescribed by regulation. Under subsection 38.1(2) of the Regulations he has authority to conduct the hearing, to consult

pas contestés. Cependant, ce qui est exigé c'est l'occasion d'exposer la cause adéquatement et je ne crois pas qu'on puisse affirmer qu'il n'existe pas de cas où une telle occasion ne peut être fournie sans qu'il faille également accorder le droit d'être représenté par avocat à l'audition.

Une fois qu'on a adopté cette position, il me semble que la question de savoir si oui ou non une personne a le droit d'être représentée par avocat dépendra des circonstances de l'espèce, de sa nature, de sa gravité, de sa complexité, de l'aptitude du détenu lui-même à comprendre la cause et à présenter sa défense. Cette liste n'est pas exhaustive. Il s'ensuit donc, à mon avis, que la question de savoir si la requête d'un détenu en vue d'être représenté par avocat peut être légalement refusée ne peut être considérée comme une question de discrétion, car il s'agit d'un droit qui existe lorsque les circonstances sont telles que la possibilité d'exposer adéquatement la cause du détenu exige la représentation par avocat. Il se peut que lorsque les circonstances ne mènent pas à cette conclusion, le fonctionnaire responsable dispose néanmoins d'un pouvoir résiduaire lui permettant d'autoriser la présence d'un avocat, mais ce point n'entre pas selon moi dans le champ d'application de l'article 7.

Il me semble qu'au Canada, le droit d'un détenu d'être représenté par avocat lui est garanti par l'article 7 dans un cas où, en vertu des systèmes britannique et américain, ce droit ne pourrait lui être refusé. Ce droit est garanti parce que, *ex hypothesi*, il s'agit d'un cas où, pour donner au détenu la possibilité d'exposer adéquatement sa cause, il faut lui permettre d'être représenté par avocat.

Au Canada, le système est donc différent parce que, dans un tel cas, non seulement il n'existe pas de pouvoir discrétionnaire, au sens réel du terme, permettant de refuser la requête, mais aussi parce que le président du tribunal disciplinaire n'est même pas habilité à décider s'il s'agit d'un cas dans lequel la représentation par avocat doit être accordée. À mon avis, les fonctions de président du tribunal disciplinaire font l'objet de limites strictes. En vertu du paragraphe 24.1(2) de la *Loi sur les pénitenciers*, les fonctions du président nommé en vertu de cette disposition, comme l'était le président du tribunal en l'espèce, sont celles prescrites

with two officers, to determine guilt and to order punishment. The procedure to be followed is, however, not left to him. The Commissioner's Directive No. 213, made under the authority of subsection 29(3) of the Act, has been held¹⁰ not to have the force of law, but it appears to me nevertheless to be an administrative directive to the presiding officer as to how his duties, including that of conducting the hearing, are to be carried out and included in the Annex to it is a provision that forbids him to permit counsel. In this situation I do not think any authority as master of his own procedure exists from which authority to permit counsel or to adjudicate on the right of an inmate to counsel might be regarded as vested in the presiding officer.

He will no doubt have to consider and take a position on whether the case is one in which the request for counsel can be denied. And he must be prepared to act on his view. But, in my opinion, his denial of such a request cannot be regarded as an adjudication of the right and cannot prevent a superior court in the exercise of supervisory jurisdiction from determining the question on its own. I may note as well that for a presiding officer to decide that he can accord the inmate a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice without permitting counsel would seem to me to indicate that he already has preconceived ideas about the case and the defence and that the need to decide would put him in the embarrassing position of determining his own capacity to accord the inmate his rights without knowing what they are. That, in my view, makes him an unsuitable person to decide such a question.

¹⁰ *Martineau et al. v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board*, [1978] 1 S.C.R. 118 per Pigeon J., at p. 129; see also *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602.

par les règlements. En vertu du paragraphe 38.1(2) du Règlement, il a le pouvoir de diriger l'audition, de consulter deux fonctionnaires, de décider de l'innocence ou de la culpabilité du détenu et d'ordonner l'imposition d'une peine. La procédure à suivre n'est cependant pas laissée à sa discrétion. On a jugé¹⁰ que la Directive du commissaire n° 213, édictée en vertu du paragraphe 29(3) de la Loi, n'avait pas force de loi, mais il me semble néanmoins qu'il s'agit d'une directive de nature administrative adressée au président du tribunal lui indiquant comment il doit accomplir ses fonctions, y compris celle de diriger l'audition, et renfermant dans son annexe une disposition interdisant au président d'autoriser la représentation par avocat. Dans un tel contexte, je ne crois pas qu'on puisse considérer que le président du tribunal est investi de quelque pouvoir qui le rendrait maître de sa procédure et l'autoriserait ainsi à permettre la représentation par avocat ou à se prononcer sur le droit d'un détenu d'être représenté par avocat.

Il devra sans aucun doute se demander et décider s'il s'agit d'un cas où une telle requête peut être refusée et il doit être prêt à agir conformément à cette décision. Cependant, je suis d'avis que le refus qu'il pourrait opposer à une telle requête ne peut être considéré comme une décision sur ce droit et ne peut empêcher un tribunal supérieur de se prononcer, dans l'exercice de son pouvoir de surveillance, sur cette question. Je tiens également à souligner que le fait pour le président d'un tribunal de décider qu'il lui est possible d'accorder à un détenu une audition équitable en conformité des principes de justice fondamentale sans pour autant permettre à ce dernier d'être représenté par avocat tendrait à démontrer, à mon avis, qu'il a déjà des idées préconçues sur l'affaire et la défense et que l'obligation qu'il aurait de se prononcer sur cette question le placerait dans la position embarrassante d'avoir à juger de sa propre capacité d'accorder au détenu les droits qui lui reviennent sans savoir quels sont ces droits. À mon avis, cela le rend incompétent pour se prononcer sur une telle question.

¹⁰ *Martineau et autre c. Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui*, [1978] 1 R.C.S. 118, le juge Pigeon, à la p. 129; voir également *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602.

This brings me to the question whether the present was a case in which the appellant's request could lawfully be refused. Its principal feature was that the whole of the appellant's 267 days of earned remission were in jeopardy. In my view that alone suggests his need of counsel. Next there is the lack of particulars of offences of which three are alleged to have occurred at the same instant. Conviction on the two of the charges to which he pleaded not guilty might result in consecutive losses of 30 days' remission without reference to the Commissioner for what not inconceivably may have been the same act. Moreover, one of the three charges is that of an act calculated to prejudice discipline and good order, a notoriously vague and difficult charge for anyone to defend. These features, as well, suggest the need for counsel to protect the inmate.

There is not in the record anything that would indicate that the appellant suffered from physical or mental incapacity which would disable him from conducting his own defence as well as might be expected of any ordinary person without legal training. But he obviously felt the need for counsel because he obtained Legal Aid assistance promptly. He must also have been able to persuade those who administer the legal aid system of his need. Moreover, in a social system which recognizes the right of anyone to counsel in any of the ordinary courts of law for the defence of any charge, no matter how trivial the possible consequences may be, it seems to me to be incongruous to deny such a right to a person who, though not suffering from any physical or mental incapacity to defend himself, is faced with charges that may result in loss of his liberty, qualified and fragile though it may have been, for some 267 days.

On the whole, I am of the opinion that the refusal of the appellant's request for counsel was a refusal of the opportunity to which he was entitled to adequately present his defence and that prohibition should have issued.

Cela m'amène à la question de savoir s'il s'agissait en l'espèce d'un cas où la requête de l'appelant pouvait, à bon droit, être refusée. La principale caractéristique de l'espèce était que le détenu risquait de perdre les 267 jours de réduction de peine méritée. À mon avis, ce fait à lui seul indique qu'il avait besoin d'être représenté par avocat. Il y a ensuite l'absence de détails quant aux infractions dont trois seraient survenues au même moment. S'il était déclaré coupable des deux accusations pour lesquelles il a plaidé non coupable, il risquait d'être condamné à des pertes consécutives de 30 jours de réduction de peine sans que ces décisions soient soumises à l'approbation du commissaire pour ce qui pourrait n'être qu'un seul et même acte. En outre, une des trois autres accusations lui reprochait d'avoir agi de manière à nuire à la discipline et au bon ordre, chef d'accusation notoirement vague et difficile à contester pour quiconque. Ces caractéristiques indiquent également que la protection des droits du détenu exigeait l'assistance d'un avocat.

Rien dans le dossier n'indique que l'appelant souffrait de quelque incapacité physique ou mentale l'empêchant de mener sa propre défense aussi bien que ce qu'on pourrait attendre d'une personne ordinaire n'ayant aucune formation juridique. Toutefois, il a de toute évidence ressenti le besoin d'être représenté par avocat puisqu'il a obtenu rapidement l'aide d'un conseiller juridique. Il a dû également être en mesure de convaincre les responsables du service d'aide juridique de son besoin d'être représenté. En outre, dans une société qui reconnaît le droit de tout individu d'être représenté par un avocat devant toutes les cours de justice ordinaires afin de se défendre contre toute accusation, même si les conséquences en sont insignifiantes, il me semble absurde de refuser ce droit à une personne qui, bien que ne souffrant d'aucun handicap physique ou mental l'empêchant de se défendre, fait néanmoins face à des accusations pouvant se traduire par la perte de sa liberté, aussi restreinte ou fragile soit-elle, pour quelque 267 jours.

Compte tenu de tous ces éléments, je suis d'avis que le refus d'accorder à l'appelant l'assistance d'un avocat équivalait à lui refuser l'occasion, à laquelle il avait droit, d'exposer adéquatement sa défense et donc qu'un bref de prohibition aurait dû être émis.

I would allow the appeal with costs, and set aside the dismissal of the application for prohibition. As prohibition can no longer be effective, I would grant a declaration that the appellant was entitled to counsel for the defence of the charges against him with costs of the application.

PRATTE J.: I agree.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACGUIGAN J.: This case raises the question of the right to representation by legal counsel in prison disciplinary hearings in the light of section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

The appellant was an inmate of the Stony Mountain Institution in Manitoba when he was involved in December 1982 and January 1983 in incidents which led to the laying of seven charges against him under section 39 of the *Penitentiary Service Regulations* as follows:

39(a) disobeys or fails to obey a lawful order of a penitentiary officer, allegedly having occurred twice, on December 31, 1982, and on January 20, 1983;

39(b) assaults or threatens to assault another person, allegedly having occurred on December 31, 1982;

39(g) is indecent, disrespectful or threatening in his actions, language or writing toward any other person, allegedly having occurred on December 31, 1982;

39(i) has contraband in his possession, allegedly having occurred twice, on December 31, 1982, and on January 4, 1983;

39(k) does any act that is calculated to prejudice the discipline or good order of the institution, allegedly having occurred on December 31, 1982;

He pleaded guilty to the earlier charges under both paragraphs 39(a) and 39(i), and not guilty to all of the others.

All of the charges against him were laid as "flagrant or serious", for which the punishment is defined by section 38 of the *Regulations* as follows:

J'accueillerais l'appel avec dépens et annulerais le rejet de la demande de bref de prohibition. Comme un bref de prohibition n'aurait plus aucun effet en l'espèce, je rends un jugement déclaratoire portant que l'appellant avait droit aux services d'un avocat pour présenter sa défense aux accusations portées contre lui et qu'il a droit aux dépens afférents à la demande.

LE JUGE PRATTE: Je souscris aux présents motifs.

* * *

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

LE JUGE MACGUIGAN: Il est question, en l'espèce, du droit à la représentation par avocat aux audiences en matière de discipline carcérale et ce, sous l'éclairage de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

L'appellant, alors détenu à l'établissement de Stony Mountain au Manitoba, fut impliqué, en décembre 1982 et en janvier 1983, dans certains incidents qui entraînèrent le dépôt contre lui, en vertu de l'article 39 du *Règlement sur le service des pénitenciers*, de sept chefs d'accusation formulés comme suit:

[TRADUCTION] 39a) le 31 décembre 1982 et le 20 janvier 1983, avoir désobéi ou omis d'obéir à un ordre légitime d'un fonctionnaire du pénitencier;

39b) le 31 décembre 1982, s'être livré ou avoir menacé de se livrer à des voies de fait sur la personne d'autrui;

39g) le 31 décembre 1982, s'être comporté par ses actions, propos ou écrits, d'une façon indécente, irrespectueuse ou menaçante envers autrui;

39i) le 31 décembre 1982 et le 4 janvier 1983, avoir eu de la contrebande en sa possession;

39k) le 31 décembre 1982, avoir commis un acte propre à nuire à la discipline ou au bon fonctionnement de l'établissement;

Il a plaidé coupable sur les premiers chefs d'accusation présentés en vertu des alinéas 39a) et 39i) et non coupable à l'égard de tous les autres chefs d'accusation.

Toutes les accusations portées contre lui ont été qualifiées de «flagrantes ou graves» et sont susceptibles d'entraîner les peines suivantes prévues à l'article 38 du *Règlement*:

38. ...

(4) The punishment that may be ordered for a flagrant or serious disciplinary offence shall consist of one or more of the following:

- (a) forfeiture of statutory remission or earned remission or both;
- (b) dissociation for a period not exceeding thirty days;
- (c) loss of privileges.

The appellant was not eligible for statutory remission but he was subject to loss of all of the earned remission that stood to his credit, viz. 267 days.

The appellant obtained Legal Aid counsel and applied to have counsel represent him at the hearing of the charges. The Presiding Officer of the Inmate Disciplinary Court of the institution (the respondent herein), who was a practising barrister and solicitor, denied the appellant's request for counsel on April 11, 1983. The appellant then sought an order from the Trial Division prohibiting the respondent from continuing or concluding the hearing of the charges in the absence of legal counsel. That order was refused by the Trial Division on June 7, 1983.

A peculiarity of this case is that because the appellant was due to be released from prison on mandatory supervision two days later and in the absence of any statutory authorization to try him for disciplinary offences committed in prison after his release, the Presiding Officer presumed to proceed immediately to hearing, conviction and sentence, despite having notice of appeal to this Court. We were informed by counsel for the appellant that his client was found guilty on six of the seven counts (including the two on which he pleaded guilty) and was sentenced to forfeiture of 70 days of his earned remission.

Given that this action by the Disciplinary Court rendered ineffective the order of prohibition sought and that the appellant's sentence has since expired (although he is in prison again on a conviction for a subsequent offence), the Court exercised its discretion to hear the matter on its merits only because both parties urged upon us the importance

38. ...

(4) Le détenu qui commet une infraction flagrante ou grave à la discipline est passible de l'une ou plusieurs des peines suivantes:

- a) de la perte de la réduction statutaire de peine ou de la réduction de peine méritée, ou des deux;
- b) de l'interdiction de se joindre aux autres pendant une période d'au plus trente jours;
- c) de la perte de privilèges.

L'appelant n'était pas admissible à une réduction statutaire de peine mais pouvait perdre les 267 jours de réduction de peine méritée qu'il avait à son crédit.

L'appelant a obtenu les services d'un avocat de l'aide juridique et a demandé d'être représenté par un avocat à l'audition des accusations portées contre lui. Le président du tribunal disciplinaire des détenus de l'établissement (l'intimé aux présentes), qui était avocat et procureur en exercice, a rejeté, le 11 avril 1983, la requête présentée par l'appelant en vue d'être représenté par avocat. L'appelant a alors sollicité auprès de la Division de première instance une ordonnance interdisant à l'intimé de poursuivre ou de conclure, en l'absence d'un conseiller juridique, l'audition des accusations. Le 7 juin 1983, la Division de première instance a refusé d'accorder cette ordonnance.

La présente affaire a ceci de singulier, que l'appelant devait être libéré sous surveillance obligatoire deux jours plus tard et qu'il n'existait aucune disposition légale permettant de le juger après sa libération pour des infractions disciplinaires commises durant son séjour en prison. C'est pour ces deux raisons que le président du tribunal a entrepris d'instruire l'affaire sur-le-champ, a déclaré le détenu coupable et prononcé la sentence, bien qu'il ait été avisé de l'appel interjeté devant cette Cour. L'avocat de l'appelant nous a appris que ce dernier a été reconnu coupable de six des sept chefs d'accusation (y compris les deux sur lesquels il avait plaidé coupable) et qu'on a prononcé contre lui la déchéance de 70 jours de réduction de peine méritée.

Étant donné que ce geste du tribunal disciplinaire a rendu inefficace l'ordonnance de prohibition sollicitée et que l'appelant a depuis longtemps fini de purger sa peine (bien qu'il soit de nouveau en prison à la suite d'une condamnation pour une infraction subséquente), la Cour n'a décidé de faire usage de son pouvoir discrétionnaire pour

of a decision on the matter by this Court, especially in the light of the new exigencies of the Charter.

The case law applicable for the most part antedates the Charter. After holding in *Martineau* (No. 1) (*Martineau et al. v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board*, [1978] 1 S.C.R. 118) that prison disciplinary proceedings could not be reviewed under section 28 of the *Federal Court Act* since they are administrative in character and so not required by law to be determined on a judicial or quasi-judicial basis, the Supreme Court of Canada established in *Martineau* (No. 2) (*Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602), an action under section 18 of the same Act, that an inmate disciplinary board is nevertheless subject to a duty of fairness. It did not have reason, on the facts of *Martineau* (No. 2), to decide on the implications of this duty for legal representation.

The earlier attitude of the English courts to this issue was put forth by Lord Denning M.R. in *Fraser v. Mudge*, [1975] 1 W.L.R. 1132 (Eng. C.A.), at pages 1133-1134:

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

A similar attitude was expressed in this country by Cattanach J. in *Re Davidson and Disciplinary Board of Prison for Women et al.* (1981), 61 C.C.C. (2d) 520 (F.C.T.D.), at page 534:

entendre l'affaire au fond que parce que les parties ont souligné l'importance qu'une décision de notre Cour sur cette question pourrait avoir, étant donné les exigences nouvelles imposées par la Charte.

^a La plus grande partie de la jurisprudence applicable en l'espèce date d'avant l'adoption de la Charte. Après avoir jugé dans l'arrêt *Martineau* (N° 1) (*Martineau et autre c. Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui*, [1978] 1 R.C.S. 118) que les procédures en matière de discipline carcérale ne pouvaient faire l'objet d'un examen en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* puisqu'il s'agit de procédures de nature administrative qui ne sont pas légalement soumises à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, la Cour suprême du Canada a déclaré dans l'affaire *Martineau* (N° 2) (*Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602), concernant une demande présentée en vertu de l'article 18 de cette même Loi, qu'un comité de discipline des détenus est néanmoins soumis à l'obligation d'agir avec équité. Compte tenu des faits de l'affaire *Martineau* (N° 2), la Cour suprême n'avait toutefois pas à se prononcer sur les conséquences de cette obligation quant à la représentation par avocat.

L'attitude qu'ont adoptée au départ les tribunaux anglais face à cette question a été formulée par le Maître des rôles, lord Denning, dans l'affaire *Fraser v. Mudge*, [1975] 1 W.L.R. 1132 (C.A. Angl.), aux pages 1133 et 1134:

[TRADUCTION] Nous savons tous que lorsqu'un homme est amené devant son chef pour une violation des règles de discipline, que ce soit dans les forces armées ou sur un navire en mer, l'usage n'a jamais été d'accorder la représentation par avocat. Il est de première importance que ces affaires soient réglées rapidement. Si l'on permettait la représentation par avocat, des délais considérables s'ensuivraient. C'est aussi le cas des infractions aux règles de discipline carcérale. Elles doivent être instruites et tranchées rapidement. Ceux qui procèdent à l'instruction doivent, bien sûr, agir équitablement. Ils doivent informer l'homme de l'accusation et lui donner la possibilité de faire valoir sa défense. Mais cela peut se faire et se fait sans que l'affaire soit retardée par la représentation par avocat. Je ne crois pas qu'il y ait lieu de modifier l'usage existant. Il nous faut éviter de créer un précédent dont on pourrait ensuite s'autoriser pour soutenir qu'il y a un droit à se faire représenter par un avocat.

Au Canada, le juge Cattanach a formulé une opinion semblable dans l'arrêt *Re Davidson et un comité de discipline de la prison des femmes et autre* (1981), 61 C.C.C. (2d) 520 (C.F. 1^{er} inst.), à la page 534:

The very nature of a prison is such prison officers must make immediate decisions, the disobedience of which by inmates will necessarily result in charges being laid and restrictions and penalties imposed. This is essential and must be made as part of the routine process. Disobedience to legitimate orders in this regard must be followed by swift and certain punishment. If the powers and authority of the prison officers are curbed and the deterrent of speedy and sure punishment removed the consequences will be chaotic.

For my part I find it difficult to envision circumstances where, upon a trial for breach of military or prison discipline, the presence of counsel is essential to ensure that the duty of fairness is observed.

However, Cattanach J. held that the presiding officer of a disciplinary tribunal has the discretion to allow an inmate representation by legal counsel, and that his failure actually to exercise that discretion, under the influence of Correctional Service guidelines refusing legal representation at all such hearings, amounted to a denial of natural justice.

In the result, this coincided with the approach taken by Nitikman D.J. in *Minott v. Presiding Officer of the Inmate Disciplinary Court of Stony Mountain Penitentiary et al.*, [1982] 1 F.C. 322 (T.D.). Subsequently, Addy J. reiterated in *Blanchard v. Disciplinary Board of Millhaven Institution et al.*, [1983] 1 F.C. 309, at pages 311-312; 69 C.C.C. (2d) 171 (T.D.), at page 174, that counsel may be present only at the discretion of the presiding officer:

There is no right to counsel; whether counsel representing the prisoner is to be allowed to be present is a matter for the discretion of the chairman conducting the enquiry. Occasions might possibly arise where matters are so complicated from a legal standpoint that the duty to act fairly might require the presence of counsel, but I cannot at the moment envisage such a situation, especially where the person conducting the enquiry is a legally qualified barrister and solicitor, as in the present case. Furthermore, the questions arising in these disciplinary proceedings are, generally, of a factual nature.

These Canadian cases take the position that at common law a presiding officer's duty to act fairly may on particular facts require representation by legal counsel but does not necessarily do so, and they describe the decision as to such representation as being within the discretion of the presiding officer. That this is where the law in England has

La nature même de la prison fait que la direction doit pouvoir prendre des décisions exécutoires immédiatement, décisions qui, en cas de désobéissance des détenus, amèneront nécessairement des poursuites et l'imposition de sanctions. Cela est essentiel et doit être courant. La désobéissance aux ordres légitimes doit à cet égard être sanctionnée rapidement et efficacement. Si les pouvoirs et l'autorité de la direction sont contestés et l'effet dissuasif de la certitude d'une sanction rapide supprimé, ce sera le chaos.

Pour ma part, j'estime difficile de concevoir des circonstances où lors de l'instruction d'une infraction à la discipline militaire ou carcérale, la présence d'un avocat soit essentielle au respect de l'obligation d'équité.

Toutefois, le juge Cattanach a jugé que le président du tribunal disciplinaire a le pouvoir discrétionnaire d'autoriser un détenu à être représenté par avocat et que le défaut par le président d'exercer réellement ce pouvoir discrétionnaire, en raison des directives du Service correctionnel qui nient le droit à la représentation par avocat pour toute audition de ce genre, équivalait à un déni de justice naturelle.

En définitive, cette décision coïncide avec l'approche adoptée par le juge suppléant Nitikman dans *Minott c. Le président du tribunal disciplinaire des détenus du pénitencier de Stony Mountain et autre*, [1982] 1 C.F. 322 (1^{re} inst.). Par la suite, le juge Addy a réitéré, aux pages 311 et 312 de la décision *Blanchard c. Le Comité de discipline de l'établissement de Millhaven et autre*, [1983] 1 C.F. 309; 69 C.C.C. (2d) 171 (1^{re} inst.), à la page 174, l'opinion suivant laquelle la présence de l'avocat est laissée à la discrétion du président du tribunal:

Il n'existe pas de droit à la représentation par avocat. La personne qui préside l'enquête est entièrement libre de permettre ou de refuser la présence de l'avocat qui représente le prisonnier. Il peut y avoir des auditions où les questions sont si complexes du point de vue juridique que l'obligation d'agir équitablement amène la nécessité de permettre la présence d'un avocat, mais je ne peux pour le moment concevoir une telle situation, surtout lorsque la personne responsable de l'enquête est un avocat dûment qualifié, comme en l'espèce. De plus, les questions soulevées dans ces procédures disciplinaires portent habituellement sur des faits.

Ces décisions canadiennes adoptent la position suivante: en vertu de la *common law*, l'obligation pour le président du tribunal d'agir équitablement peut, en raison des faits particuliers d'une cause, exiger une représentation par avocat, mais pas nécessairement. Ces décisions précisent également que la décision d'accorder cette représentation est

now arrived is indicated by *Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Tarrant*, [1984] 2 W.L.R. 613 (Eng. Q.B.D.). It was on the basis of the same understanding of the law that the Trial Judge here found no basis for disagreeing with the Presiding Officer's decision to deny applicant's request to be represented by counsel at the hearing.

However, the appellant contends that two new elements must be deemed to change the law as hitherto applied: changes in the *Penitentiary Act* and Regulations and the effect of section 7 of the Charter.

On the first point the appellant argues that when the Supreme Court of Canada rendered its decisions in the two *Martineau* cases the disciplinary system was a different one from that which now exists. The then system had a disciplinary board presided over by the institutional director or his nominee, and it was only such a system, it is contended, that Dickson J. (as he then was) had in mind when he said in *Martineau* (No. 2), at page 629, that "An inmate disciplinary board is not a court." The present provision for a presiding officer drawn from outside the Correctional Service and the formality of the procedure required are sufficient to constitute a court. The procedural guidelines in Commissioner's Directive No. 213 and Annex "A" to the Directive propose: a formal charge similar in form to a criminal information; 24 hours written notice of the charge; a formal plea; an opportunity for the inmate to make full answer and defence to the charge, including the introduction of relevant documents, the questioning and cross-examination of witnesses through the presiding officer, and the calling of witnesses; a right on the inmate's part not to incriminate himself; a decision based solely on the evidence addressed at the hearing; the criminal-law standard of guilt beyond a reasonable doubt; the recording of proceedings; and, upon a finding or admission of guilt, the imposition of a sentence. The appellant argues that the restrictions contained in the Commissioner's Directives on cross-examination and the calling of defence witnesses, which

laissée à la discrétion du président du tribunal. C'est également à cela qu'est parvenu le droit en Angleterre sur cette question comme en témoigne l'affaire *Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Tarrant*, [1984] 2 W.L.R. 613 (Q.B.D. Angl.). C'est en se fondant sur la même interprétation du droit que le juge de première instance n'a trouvé en l'espèce aucune raison d'aller à l'encontre de la décision du président du tribunal de refuser la requête du détenu en vue d'être représenté par un avocat à l'audition.

Cependant, l'appelant soutient que deux nouveaux éléments sont venus modifier le droit qui s'appliquait jusqu'ici: les modifications apportées à la *Loi sur les pénitenciers* et à son Règlement, ainsi que l'effet de l'article 7 de la Charte.

Pour ce qui est du premier point, l'appelant prétend que lorsque la Cour suprême du Canada s'est prononcée dans les deux affaires *Martineau*, le système disciplinaire était différent de celui qui existe aujourd'hui. Le système en vigueur à l'époque comportait un comité disciplinaire présidé par le directeur de l'établissement ou la personne choisie par ce dernier, et ce n'est que ce système, soutient-on, que le juge Dickson (tel était alors son titre) avait à l'esprit lorsqu'il a déclaré dans l'affaire *Martineau* (N° 2) à la page 629, qu'«Un comité de discipline des détenus n'est pas une cour.» La disposition en vigueur aujourd'hui, qui prévoit la nomination d'un président choisi à l'extérieur du Service correctionnel, et le formalisme entourant la procédure qui doit être suivie devant le tribunal disciplinaire suffiraient à en faire une cour. En matière de procédure, la Directive du commissaire N° 213 et son annexe «A» prévoient ce qui suit: une accusation formelle semblable au plan de la forme à une dénonciation criminelle; un avis écrit de 24 heures informant le détenu de l'accusation; un plaidoyer formel; la possibilité pour le détenu de dire tout ce qu'il a à dire pour sa défense, y compris la production de documents pertinents, l'interrogatoire et le contre-interrogatoire de témoins par l'entremise du président et l'assignation de témoins; le droit du détenu de ne pas s'incriminer; une décision fondée uniquement sur la preuve produite à l'audience; la norme de droit criminel de culpabilité au-delà de tout doute raisonnable; l'enregistrement des procédures; et, à

might appear to point in the other direction, may be legally impeachable.

It is true that the *Report to Parliament by the Sub-Committee on the Penitentiary System in Canada*, Minister of Supply and Services Canada, 1977, sparked a major re-examination from mid-1977 of justice within prison walls. Recommendation 30 (*ibid.*, at page 91) is particularly apposite:

Independent chairpersons are required immediately in all institutions to preside over disciplinary hearings. Cases should be proceeded with within 48 hours unless there is reasonable cause for delay.

By early 1978 independent chairpersons were presiding over all disciplinary hearings in maximum security institutions, and by the end of 1980 the new system had also been extended to medium security institutions.

In *R. v. Mingo et al.* (1982), 2 C.C.C. (3d) 23 (B.C.S.C.) where several accused who had been convicted of offences in disciplinary proceedings were subsequently charged with closely-related offences under the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34], a British Columbia Court held that since the disciplinary proceedings were administrative acts, there was no Charter violation by the subsequent criminal proceedings. Toy J. rejected (at page 34) the same argument made by the appellant here, *viz.* that changes in the Regulations since *Martineau* (No. 2) created a court in the traditional sense:

Other than the change in name the function performed by the disciplinary court is precisely what the institutional head historically could do and still is entitled to do, namely, adjudicate and order punishment for disciplinary offences. It is still a private or domestic court exclusively maintained to adjudicate upon inmates' disciplinary offences and to order the restricted punishments of loss of earned remission and punitive segregation.

la suite d'un verdict ou d'un aveu de culpabilité, l'imposition d'une sentence. L'appelant prétend aussi qu'il est possible de contester la légalité des limites imposées par les Directives du commissaire ^a relativement au contre-interrogatoire et à l'assignation des témoins à décharge, car ces Directives semblent aller en sens contraire des autres.

Il est vrai que le *Rapport à la Chambre du Sous-comité sur le régime d'institutions pénitentiaires au Canada*, ministre des Approvisionnements et Services du Canada, 1977, a déclenché dès la mi-1977 une révision en profondeur de l'administration de la justice à l'intérieur des prisons. La recommandation N° 30 (*ibid.*, à la page 101) est particulièrement pertinente:

Des présidents indépendants sont requis immédiatement dans toutes les institutions pour présider les audiences disciplinaires. Les affaires doivent être jugées dans les quarante-huit heures, à ^d moins qu'il y ait des motifs raisonnables pour un délai supérieur.

Au début de l'année 1978, des présidents indépendants instruisaient déjà les audiences disciplinaires dans les établissements à sécurité maximale et, à la fin de l'année 1980, le nouveau système était en place dans les établissements à sécurité moyenne.

Dans *Reg. v. Mingo et al.* (1982), 2 C.C.C. (3d) 23 (C.S.C.-B.), affaire dans laquelle plusieurs personnes avaient été accusées, en vertu du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34], d'infractions ressemblant beaucoup à celles dont elles venaient d'être reconnues coupables au terme des procédures disciplinaires, un tribunal de la Colombie-Britannique a jugé que, puisque les procédures disciplinaires constituaient des actes de nature administrative, on n'avait pas contrevenu à la Charte en intentant ultérieurement des procédures criminelles. Le juge Toy a rejeté (à la page 34) l'argument présenté par l'appelant en l'espèce, qui consiste à dire que les modifications apportées au Règlement depuis l'affaire *Martineau* (N° 2) ont créé une cour au sens traditionnel du terme:

[TRADUCTION] À part le changement de désignation, la fonction remplie par le tribunal disciplinaire constitue précisément ce que le chef de l'établissement pouvait faire auparavant et peut encore faire aujourd'hui, à savoir, rendre une décision sur les infractions disciplinaires et imposer une peine. Il s'agit toujours d'un tribunal privé ou interne chargé exclusivement de juger les infractions disciplinaires des détenus et d'imposer certaines peines limitées, soit la perte de réduction de peine méritée et l'isolement punitif.

To the contrary on the status of a disciplinary court is *In re Prisons Act and in re Pollard et al.*, February 20, 1980, unreported, file no. 1355, 1979 (S.C. Nfld.), where the conviction of two warders for breach of prison regulations was quashed because, *inter alia*, they were denied representation at their trial. Goodridge J. held that the forum in question was a statutory tribunal exercising a judicial function (at pages 19-20):

Unlike a domestic tribunal to whose jurisdiction the parties appearing before it have submitted by being members of the association creating it, a statutory tribunal exercising a judicial function is established by law and without the consent of the parties whom it may concern.

Before such tribunals the right to representation is essential.

Goodridge J. indicated in *obiter dicta* (at page 30) that the same result would also apply to the disciplining of prisoners.

Although in my opinion an interpretation of the procedural changes as merely nominal is a less than adequate one, it would on the other hand be excessive to view them as having already created a court. There is no prosecution in the strict sense and no prosecuting officer. The presiding officer, who is assisted by two correctional officers whose unusual function was rationalized by Cattanach J. in *Re Davidson et al.*, *supra*, at page 535, as being like that of "assessors in an Admiralty action before the Federal Court of Canada", has something of an inquisitorial role. Certainly, the whole procedure lacks a fully adversarial character.

Even more, the new procedural structure is still incomplete in its legality. Regulation 38.1, supported by subsection 24.1(2) of the *Penitentiary Act*, authorizes the appointment of presiding officers for disciplinary courts, but their use remains optional. The procedures at hearings and even the requirement that serious or flagrant offences should be tried by independent chairpersons are found only in Commissioner's Directives, which were held in *Martineau* (No. 1) not to have the status of law. In the result, while a new legal

Une opinion contraire relativement à cette question du statut du tribunal disciplinaire a été formulée dans *In re Prisons Act and in re Pollard et al.*, le 20 février 1980, non publié, n° du greffe 1355, 1979 (C.S.T.-N.), affaire dans laquelle la déclaration de culpabilité prononcée contre deux gardiens pour la violation des règlements de la prison a été annulée parce que, entre autres choses, on leur avait refusé le droit d'être représentés à l'audition.

b Le juge Goodridge a déclaré que le forum en question était un tribunal créé par la loi, qui exerçait une fonction judiciaire (aux pages 19 et 20):

[TRADUCTION] Contrairement au cas d'un tribunal interne, où les parties qui comparaissent, en devenant membres de l'association qui l'a créé, ont accepté d'être assujetties à sa compétence, un tribunal créé par la loi et exerçant une fonction judiciaire est établi par voie législative sans le consentement des parties qu'il peut viser.

c Le droit à la représentation est essentiel devant de tels tribunaux.

d Le juge Goodridge a indiqué en *obiter* (à la page 30) que cette décision s'appliquerait également en matière de discipline des détenus.

e Bien qu'à mon avis il soit inexact de dire que les modifications de la procédure se sont limitées à un changement de désignation, il serait par ailleurs excessif de considérer qu'elles ont déjà eu pour effet de créer une cour. Il n'y a pas de poursuites au sens strict du terme ni de poursuivant. Le rôle du président qui est assisté de deux fonctionnaires du Service correctionnel accomplissant une tâche inhabituelle, que le juge Cattanach a tenté d'expliquer dans *Re Davidson et autres*, précité, à la page 535, en les comparant «aux assesseurs des affaires d'amirauté en Cour fédérale», tient de la procédure inquisitoire. Dans l'ensemble, cette procédure ne présente certainement pas toutes les caractéristiques de la procédure accusatoire.

f Qui plus est, cette nouvelle procédure n'a pas encore été entièrement établie par la loi. L'article 38.1 du Règlement, s'appuyant sur le paragraphe 24.1(2) de la *Loi sur les pénitenciers*, autorise la nomination de présidents pour les tribunaux disciplinaires, mais ces nominations demeurent encore facultatives. Les règles de procédure aux audiences et même l'exigence suivant laquelle les infractions graves ou flagrantes doivent être instruites par des présidents venant de l'extérieur ne sont inscrites que dans les Directives du commissaire qui,

system in prison disciplinary hearings may be in the process of evolution, it has not yet emerged. Legally speaking, the only advance has been to a fairer version of the same basic model considered by the Supreme Court in the two *Martineau* cases.

The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* does, however, introduce a distinctly new perspective: where it does not create new rights, it may nevertheless enhance existing ones.

The appellant abandoned before this Court his argument based on paragraph 11(d) of the Charter and relied solely on section 7, which reads as follows:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

As this Court established in *The Queen, et al. v. Operation Dismantle Inc., et al.*, [1983] 1 F.C. 745 (C.A.) only a deprivation of life, liberty or security of the person that results from a breach of the principles of fundamental justice is contrary to this section. The only right which is in question here is that to liberty; "security of the person" does not appear to add anything to "liberty" in the present context.

What are the principles of fundamental justice which protect the right to liberty? In *Joplin v. Chief Constable of Vancouver Police Dept.*, [1983] 2 W.W.R. 52 (B.C.S.C.), at page 58 McEachern C.J.S.C. said "fundamental justice is justice and fairness, nothing more and nothing less." On this basis he held that a police officer who was denied counsel at a disciplinary hearing under the B.C. Police (Discipline) Regulations was denied fundamental justice, but he felt that the result would be the same under the general law as under the Charter—and as to the general law he cited the decision by Addy J. in a similar case involving the R.C.M.P. before the coming into effect of the Charter (*In re Husted and in re the Royal Canadian Mounted Police Act*, [1981] 2 F.C. 791; 58 C.C.C. (2d) 156 (T.D.)).

comme il a été décidé dans l'affaire *Martineau* (N° 1), n'ont pas force de loi. Par conséquent, même si le nouveau système légal en matière d'audiences disciplinaires dans les prisons est en voie d'évolution, il n'a pas encore pris forme. Juridiquement, le seul progrès réalisé a été la mise en place d'une version plus équitable du même modèle de base examiné par la Cour suprême dans les deux affaires *Martineau*.

Toutefois, la *Charte canadienne des droits et libertés* introduit une perspective incontestablement nouvelle, car là où elle ne crée pas de droits nouveaux, elle peut néanmoins accroître la portée de ceux qui existent déjà.

Devant cette Cour, l'appelant a renoncé à son argument fondé sur l'alinéa 11d) de la Charte pour ne s'appuyer que sur l'article 7 qui porte:

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Comme l'a dit cette Cour dans *La Reine, et autres c. Operation Dismantle Inc., et autres*, [1983] 1 C.F. 745 (C.A.), seule contrevient à cette disposition l'atteinte au droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité d'une personne qui découle d'une violation des principes de justice fondamentale. Le seul droit dont il est question en l'espèce est le droit à la liberté; l'expression «la sécurité de sa personne» ne semble pas ajouter quoi que ce soit au mot «liberté» dans le présent contexte.

Quels sont les principes de justice fondamentale qui protègent le droit à la liberté? Dans l'arrêt *Joplin v. Chief Constable of Vancouver Police Dept.*, [1983] 2 W.W.R. 52 (C.S.C.-B.), à la page 58, le juge en chef McEachern de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, a dit que [traduction] «la justice fondamentale c'est la justice et l'équité, rien de plus et rien de moins». Se fondant sur ce principe, il a conclu qu'il y avait eu déni de justice fondamentale dans le cas d'un officier de police qui s'était vu refuser le droit d'être représenté par avocat à une audience disciplinaire tenue en vertu des *Police (Discipline) Regulations* de la Colombie-Britannique ([TRADUCTION] Règlement sur la police (discipline)), mais il a estimé que le résultat serait le même tant en vertu du droit général qu'en vertu de la Charte—et, quant au droit général, il a cité la décision rendue par le juge Addy dans un

Section 7 was recently applied in two cases involving parole proceedings. In *R. v. Cadeddu* (1982), 3 C.R.R. 312 (Ont. H.C.) Potts J. held that section 7 required an in-person hearing for a revocation of parole and in *Re Swan and The Queen* (1983), 7 C.C.C. (3d) 130 (B.C.S.C.), McEachern C.J.S.C. followed *Cadeddu*. Commenting on section 7 (as well as section 9) of the Charter some months after his earlier reflection in *Joplin*, McEachern C.J.S.C. stated (at page 141):

These provisions impatiently await analysis by appellate authority, but they seem to me to tilt the scales strongly towards the requirements of natural justice rather than just procedural fairness in the post-revocation process.

Cadeddu was also followed by Smith J. in *R. v. Nunery* (1983), 5 C.R.R. 69 (Ont. H.C.) on almost identical facts. In addition, Decary J. in *Collin v. Lussier*, [1983] 1 F.C. 218; 6 C.R.R. 89 (T.D.) applied section 7 to an inmate transfer within the penitentiary system.

Other judicial statements besides those of McEachern C.J.S.C. in *Re Swan* also support natural justice as the standard under section 7: McLellan N.S. Co. Ct. J. in *R. v. Sibley* (1982), 4 C.R.R. 166, at page 168 ("I see little difference between the principles of 'fundamental justice' and the principles of 'natural justice'"); Durand J. in *Re Jamieson and The Queen* (1982), 70 C.C.C. (2d) 430 (Que. S.C.), at page 438 ("It is also established that the words 'fundamental justice—justice fondamentale' are synonymous with 'natural justice—justice naturelle'"); McCarthy, Prov. J. in *R. v. Holman* (1982), 28 C.R. (3d) 378 (B.C. Prov. Ct.), at page 388. ("If 'fundamental justice' means 'natural justice' (as I believe it to mean) . . .").

cas semblable mettant en cause la G.R.C. avant l'entrée en vigueur de la Charte (*In re Husted et in re la Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, [1981] 2 C.F. 791; 58 C.C.C. (2d) 156 (1^{re} inst.)).

^a L'article 7 a été appliqué récemment dans deux affaires portant sur des procédures en matière de libération conditionnelle. Dans *R. v. Cadeddu* (1982), 3 C.R.R. 312 (H.C. Ont.), le juge Potts a déclaré que l'article 7 exigeait qu'une audience portant sur la révocation d'une libération conditionnelle se tienne en présence de la personne visée et dans *Re Swan and The Queen* (1983), 7 C.C.C. (3d) 130 (C.S.C.-B.), le juge en chef McEachern a suivi la décision *Cadeddu*. Commentant l'article 7 (de même que l'article 9) de la Charte quelques mois après ses précédentes observations dans *Joplin*, le juge en chef McEachern a déclaré (à la page 141):

^d [TRADUCTION] Ces dispositions attendent impatientement qu'une cour d'appel les analyse, mais il me semble qu'elles penchent fortement vers l'exigence du respect des règles de la justice naturelle plutôt que simplement vers l'équité de la procédure dans le processus postérieur à la révocation.

^e La décision *Cadeddu* a également été suivie par le juge Smith dans *R. v. Nunery* (1983), 5 C.R.R. 69 (H.C. Ont.), qui portait sur des faits presque identiques. De plus, le juge Decary dans *Collin c. Lussier*, [1983] 1 C.F. 218; 6 C.R.R. 89 (1^{re} inst.) ^f a appliqué l'article 7 dans le cas d'un transfert de détenu au sein du système des pénitenciers.

D'autres juges que le juge en chef McEachern (*Re Swan*) ont appuyé le principe suivant lequel la justice naturelle est la norme applicable en vertu de l'article 7: le juge McLellan de la Cour de comté de la Nouvelle-Écosse dans *R. v. Sibley* (1982), 4 C.R.R. 166, à la page 168 ([TRADUCTION] «Je vois peu de différence entre les principes de «justice fondamentale» et les principes de «justice naturelle»); le juge Durand dans *Re Jamieson and The Queen* (1982), 70 C.C.C. (2d) 430 (C.S. Qc), à la page 438 ([TRADUCTION] «Il est également établi que l'expression «fundamental justice—justice fondamentale» est synonyme de «natural justice—justice naturelle»); le juge McCarthy de la Cour provinciale dans *R. v. Holman* (1982), 28 C.R. (3d) 378 (C.P.C.-B.), à la page 388 ([TRADUCTION] «Si «justice fondamentale» signifie «justice naturelle» (comme c'est le cas selon moi) . . .»).

The standard applied by the majority of the Supreme Court of Canada in both *Martineau* cases to prison disciplinary proceedings before the Charter was the lesser standard of procedural fairness. However, Dickson J. for the three concurring Judges in *Martineau* (No. 2) at pages 630-631, urged a broader approach:

7. It is wrong, in my view, to regard natural justice and fairness as distinct and separate standards and to seek to define the procedural content of each. In *Nicholson*, the Chief Justice spoke of a "... notion of fairness involving something less than the procedural protection of the traditional natural justice". Fairness involves compliance with only some of the principles of natural justice. Professor de Smith (3rd ed. 1973, p. 208) expressed lucidly the concept of a duty to act fairly:

In general it means a duty to observe the rudiments of natural justice for a limited purpose in the exercise of functions that are not analytically judicial but administrative.

The content of the principles of natural justice and fairness in application to the individual cases will vary according to the circumstances of each case, as recognized by Tucker L. J. in *Russell v. Duke of Norfolk*, [1949] 1 All E.R. 109, at p. 118.

8. In the final analysis, the simple question to be answered is this: Did the tribunal on the facts of the particular case act fairly toward the person claiming to be aggrieved? It seems to me that this is the underlying question which the courts have sought to answer in all the cases dealing with natural justice and with fairness.

The surest footing on which to stand in the instant case would appear to be this common ground between natural justice as applied to quasi-judicial proceedings and fairness as applied to administrative action that Dickson J. draws attention to in the passage just quoted. The underlying question in both cases thus becomes whether the tribunal acted fairly. On this approach, the content of the principles of fundamental justice may vary somewhat according to circumstances.

Section 7 in fact makes no distinction between administrative and quasi-judicial proceedings. The only standard it enunciates is the right not to be deprived of the right to liberty "except in accordance with the principles of fundamental justice". While one can agree with Scollin J. in *Re Balderstone et al. and The Queen* (1982), 2 C.C.C. (3d) 37 (Man. Q.B.), at page 46 that "The Charter did not repeal yesterday and did not abolish reality", one may not conclude from this that the Charter

C'est la norme moins exigeante de l'équité dans la procédure que les juges de la majorité de la Cour suprême du Canada, dans les deux affaires *Martineau*, ont appliquée aux audiences en matière de discipline carcérale avant l'adoption de la Charte. Cependant, le juge Dickson, se prononçant pour les trois juges qui l'appuyaient dans l'affaire *Martineau* (N° 2) aux pages 630 et 631, a recommandé une approche plus large:

7. A mon avis, il est erroné de considérer la justice naturelle et l'équité comme des normes distinctes et séparées et de chercher à définir le contenu procédural de chacune. Dans *Nicholson*, le juge en chef a parlé d'une «notion d'équité, moins exigeante que la protection procédurale de la justice naturelle traditionnelle». L'équité ne comporte le respect que de certains principes de justice naturelle. Le professeur de Smith (3^e éd. 1973, p. 208) a lucidement exprimé le concept d'une obligation d'agir équitablement:

[TRADUCTION] Cela signifie en général l'obligation de respecter les principes élémentaires de justice naturelle à une fin limitée, dans l'exercice de fonctions qui, à l'analyse, ne sont pas judiciaires mais administratives.

Le contenu des principes de justice naturelle et d'équité applicables aux cas individuels variera selon les circonstances de chaque cas, comme l'a reconnu le lord juge Tucker dans *Russell v. Duke of Norfolk*, [1949] 1 All E.R. 109, à la p. 118.

8. En conclusion, la simple question à laquelle il faut répondre est celle-ci: compte tenu des faits de ce cas particulier, le tribunal a-t-il agi équitablement à l'égard de la personne qui se prétend lésée? Il me semble que c'est la question sous-jacente à laquelle les cours ont tenté de répondre dans toutes les affaires concernant la justice naturelle et l'équité.

La base la plus sûre pour se prononcer en l'espèce semble être cette assise commune à la justice naturelle applicable aux procédures quasi judiciaires et à l'équité applicable aux décisions de nature administrative, assise sur laquelle le juge Dickson attire notre attention dans l'extrait précité. Dans les deux cas, la question sous-jacente est donc de déterminer si le tribunal a agi équitablement. Dans le cadre de cette approche, la teneur des principes de justice fondamentale peut varier quelque peu selon les circonstances.

En fait, l'article 7 ne fait pas de distinction entre les procédures administratives et les procédures quasi judiciaires. La seule norme énoncée par cette disposition est le droit de n'être privé du droit à sa liberté «qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale». Bien qu'on puisse être d'accord avec le juge Scollin dans *Re Balderstone et al. and The Queen* (1982), 2 C.C.C. (3d) 37 (B.R. Man.), lorsqu'il dit à la page 46 que [TRADUCTION] «La Charte n'a pas effacé le passé et n'a pas

merely affirms the legal *status quo* in any particular area. There is no *a priori* presumption as to which legal doctrines are to be preserved, which to be modified, and which to be abrogated. The only guide to judicial interpretation is the Charter itself. Estey J. put it this way for the Supreme Court in *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357, at pages 366-367; 8 C.R.R. 193, at pages 200-201:

There are some simple but important considerations which guide a Court in construing the *Charter*, and which are more sharply focussed and discernible than in the case of the federal *Bill of Rights*. The *Charter* comes from neither level of the legislative branches of government but from the Constitution itself. It is part of the fabric of Canadian law. Indeed, it "is the supreme law of Canada": *Constitution Act, 1982*, s. 52. It cannot be readily amended. The fine and constant adjustment process of these constitutional provisions is left by a tradition of necessity to the judicial branch. Flexibility must be balanced with certainty. The future must, to the extent foreseeably possible, be accommodated in the present. The *Charter* is designed and adopted to guide and serve the Canadian community for a long time. Narrow and technical interpretation, if not modulated by a sense of the unknowns of the future, can stunt the growth of the law and hence the community it serves. All this has long been with us in the process of developing the institutions of government under the *B.N.A. Act, 1867* (now the *Constitution Act, 1867*). With the *Constitution Act, 1982* comes a new dimension, a new yardstick of reconciliation between the individual and the community and their respective rights, a dimension which, like the balance of the Constitution, remains to be interpreted and applied by the Court. [Emphasis added.]

The respondent maintains that distinctions should be drawn among cases involving the loss of one's absolute liberty, those involving the loss of conditional liberty as in parole revocation, and those like the one at bar involving the potential loss of anticipated conditional liberty, where the expected remission is subject to good conduct.

The respondent did not argue that there was no liberty interest at stake in the instant case, but only that there was none such as to attract the application of section 7 of the Charter in reference to the right to counsel: even after an inmate's release from penitentiary on mandatory supervision the original sentence still survives and his conditional liberty is always liable to be lost; in

aboli la réalité», on ne peut toutefois en conclure que la Charte n'a fait que confirmer le statu quo juridique dans quelque domaine particulier. On ne peut présumer *a priori* que telles doctrines juridiques doivent être conservées, telles autres doivent être modifiées et telles encore doivent être abrogées. Le seul guide en matière d'interprétation judiciaire est la Charte elle-même. Le juge Estey de la Cour suprême a formulé ce principe de la façon suivante dans *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357, aux pages 366 et 367; 8 C.R.R. 193, aux pages 200 et 201:

Il y a quelques considérations simples mais importantes qui guident les cours dans l'interprétation de la *Charte*; elles sont plus en évidence et perceptibles que dans le cas de la *Déclaration canadienne des droits*. La *Charte* ne tire pas son origine de l'un ou l'autre niveau de compétence législative du gouvernement, mais de la Constitution elle-même. Elle appartient au fond même du droit canadien. En réalité, elle est «la loi suprême du Canada»: *Loi constitutionnelle de 1982*, art. 52. Il n'est pas facile de la modifier. Le processus délicat et constant d'ajustement de ces dispositions constitutionnelles est traditionnellement laissé, par nécessité, au pouvoir judiciaire. Il faut maintenir l'équilibre entre la souplesse et la certitude. Il faut, dans la mesure où il est possible de les prévoir, s'adapter dès à présent aux situations futures. La *Charte* a été conçue et adoptée pour guider et servir longtemps la société canadienne. Une interprétation étroite et formaliste, qui n'est pas animée par un sens des inconnues de l'avenir, pourrait retarder le développement du droit et par conséquent celui de la société qu'il sert. Nous sommes aux prises avec cela depuis longtemps dans le processus de développement des institutions gouvernementales en vertu de l'*A.A.N.B., 1867* (maintenant la *Loi constitutionnelle de 1867*). La *Loi constitutionnelle de 1982* apporte une nouvelle dimension, un nouveau critère d'équilibre entre les individus et la société et leurs droits respectifs, une dimension qui, comme l'équilibre de la Constitution, devra être interprétée et appliquée par la Cour. [C'est moi qui souligne.]

L'intimé soutient qu'il faut distinguer les cas où un individu perd sa liberté absolue des cas où il perd sa liberté conditionnelle par suite de la révocation de sa libération conditionnelle et de ceux, comme en l'espèce, où l'individu risque de perdre la liberté conditionnelle escomptée lorsque la réduction de peine prévue dépend de sa bonne conduite.

L'intimé n'a pas prétendu que la liberté n'était pas un des intérêts en jeu en l'espèce, mais uniquement que cet intérêt n'était pas suffisant pour entraîner l'application de l'article 7 de la Charte à la question du droit à la représentation par avocat: même après la libération d'un détenu sous surveillance obligatoire, la sentence originale demeure et cette liberté conditionnelle peut toujours être

this respect earned remission differs from the now abolished status of statutory remission, and does not, if lost, involve a loss of absolute liberty.

The appellant nevertheless replies that, since an inmate's earned remission is computed on a monthly basis, it cannot, once computed, be revoked except for cause. It is a firm right subject to a condition subsequent, as it were, and could be lost only on the happening of the condition. In all other circumstances it is a matured right.

Admittedly, the liberty interest of an inmate in relation to revocation of earned remission is not unconditional. However, the question this Court has to decide is whether it is sufficiently analogous to full liberty that it ought to be protected by section 7.

In *R. v. Cadeddu*, *supra*, at page 323, where a parolee had not been allowed an in-person hearing before revocation, Potts J. found that section 7 had been violated:

I turn now to consider whether the applicant's rights under s. 7 of the Charter have been violated. It appears to me that there are two questions that must be addressed: was the applicant at liberty while on parole, and if so, was he deprived of liberty except in accordance with the principles of fundamental justice?

My answer to the first question is: yes, the applicant was at liberty during his parole. Although it is clear law that parole is a privilege which an inmate cannot claim as of right; that while on parole he is serving his sentence of imprisonment; and that a decision to grant or revoke parole is a decision as to where an inmate shall serve his sentence none of these considerations, in my view, are helpful in assessing what was the applicant's condition during his parole. His condition, obviously, was that he had a conditional or qualified liberty to be at large during the term of his imprisonment. Although it was a qualified liberty which might be revoked, that, in my view, is sufficient to attract the constitutionally mandated protections of s. 7 of the Charter. Accordingly, the Board, if it was not to violate the applicant's rights, could revoke the applicant's parole only in accordance with the principles of fundamental justice.

In *Duke v. The Queen*, [1972] S.C.R. 917, 28 D.L.R. (3d) 129, 7 C.C.C. (2d) 474, Fauteux C.J.C. considered the words "principles of fundamental justice" in the context of s. 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*. At p. 479 C.C.C. he said:

perdue; à cet égard, la notion de réduction de peine méritée diffère de la notion maintenant abolie de réduction de peine statutaire et n'entraîne pas, en cas de déchéance, la perte de la liberté absolue.

Toutefois, l'appelant réplique que comme la réduction de peine méritée d'un détenu est calculée mensuellement, elle ne peut, une fois le calcul effectué, être révoquée sans motif valable. Il s'agit d'un droit bien établi sujet, si l'on peut dire, à condition résolutoire et qui ne peut être perdu que si ladite condition se réalise. En toute autre circonstance, c'est un droit acquis.

De l'aveu général, la liberté dont bénéficie le détenu dans le cadre d'une réduction de peine méritée qui peut être révoquée n'est pas inconditionnelle. Cependant, la question sur laquelle cette Cour doit se prononcer consiste à déterminer si cette liberté se rapproche suffisamment de la liberté totale pour être protégée par l'article 7.

Dans l'affaire *R. v. Cadeddu*, précitée, un détenu en liberté conditionnelle s'était vu refuser une audience en sa présence avant la révocation de sa libération conditionnelle; le juge Potts a conclu (à la page 323) qu'il y avait eu contravention à l'article 7:

[TRADUCTION] Examinons maintenant si les droits du requérant garantis par l'art. 7 de la Charte ont été violés. Il me semble qu'il faut répondre à deux questions: le requérant était-il libre lorsqu'il était en liberté conditionnelle, et si oui, a-t-il été porté atteinte à son droit à la liberté en conformité avec les principes de justice fondamentale?

Ma réponse à la première question est que le requérant était libre pendant sa libération conditionnelle. Bien qu'il soit évident que la libération conditionnelle est un privilège qu'un détenu ne peut réclamer de plein droit, que lorsque qu'un détenu est en liberté conditionnelle, il purge sa peine d'emprisonnement, et que décider d'accorder ou de révoquer une libération conditionnelle équivaut à décider où un détenu doit purger sa peine, à mon avis, aucune de ces considérations n'est utile pour déterminer quel était le statut du requérant pendant sa libération conditionnelle. Il est évident qu'il jouissait de la possibilité d'être en liberté conditionnelle ou restreinte pendant la durée de son incarcération. Même s'il s'agissait d'une liberté restreinte qui pouvait être révoquée, cela suffit, à mon avis, pour entraîner l'application des garanties d'ordre constitutionnel contenues à l'art. 7 de la Charte. Par conséquent, pour ne pas violer les droits du requérant, la Commission ne pouvait révoquer sa libération conditionnelle qu'en conformité avec les règles de justice fondamentale.

Dans *Duke c. La Reine*, [1972] R.C.S. 917, 28 D.L.R. (3d) 129, 7 C.C.C. (2d) 474, le juge en chef Fauteux a étudié l'expression «principes de justice fondamentale» dans le contexte de l'al. 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*. À la p. 479 C.C.C. il a déclaré:

Without attempting to formulate any final definition of those words, I would take them to mean, generally, that the tribunal which adjudicates upon his right must act fairly in good faith, without bias and in a judicial temper, and must give to him the opportunity to adequately state his case.

This, to me, looks very much like a definition of natural justice.

Considering that the rights protected by s. 7 are the most important of all those enumerated in the Charter, that deprivation of those rights has the most severe consequences upon an individual, and that the Charter establishes a constitutionally mandated enclave for protection of rights, into which government intrudes at its peril, I am of the view that the applicant could not be lawfully deprived of his liberty without being given the opportunity for an in-person hearing before his parole was revoked.

The words quoted from Fauteux C.J.C. in the *Duke* case are of particular importance because they indicate that the underlying principle is the necessity of giving an accused "the opportunity to adequately state his case".

The interpretation by the U.S. Supreme Court of the requirement of procedural due process under the Fifth Amendment to the U.S. Constitution, made applicable to the States by the Fourteenth Amendment, is, I believe, of some assistance. In *Wolff v. McDonnell*, 418 U.S. 539 (1974), at pages 556-557 (subsequently reaffirmed in *Baxter v. Palmigiano*, 425 U.S. 308 (1976)) the Court (*per White J.*) found for a constitutional protection for personal liberty, even when as, in the case of remission of punishment, the liberty itself is a statutory creation:

We also reject the assertion of the State that whatever may be true of the Due Process Clause in general or of other rights protected by that Clause against state infringement, the interest of prisoners in disciplinary procedures is not included in that "liberty" protected by the Fourteenth Amendment. It is true that the Constitution itself does not guarantee good-time credit for satisfactory behavior while in prison. But here the State itself has not only provided a statutory right to good time but also specifies that it is to be forfeited only for serious misbehavior. Nebraska may have the authority to create, or not, a right to a shortened prison sentence through the accumulation of credits for good behavior, and it is true that the Due Process Clause does not require a hearing "in every conceivable case of government impairment of private interest." *Cafeteria Workers v. McElroy*, 367 U.S. 886, 894 (1961). But the State having created the right to good time and itself recognizing that its deprivation is a sanction authorized for major misconduct, the prisoner's interest has real substance and is sufficiently embraced within Fourteenth Amendment "liberty" to entitle

Sans entreprendre de formuler une définition finale de ces mots, je les interprète comme signifiant, dans l'ensemble, que le tribunal appelé à se prononcer sur ses droits doit agir équitablement, de bonne foi, sans préjugé et avec sérénité, et qu'il doit donner à l'accusé l'occasion d'exposer adéquatement sa cause.

À mon avis, cela ressemble beaucoup à une définition de la justice naturelle.

Comme les droits protégés par l'art. 7 sont les plus importants de tous ceux que prévoit la Charte, que la privation de ces droits entraîne les conséquences les plus graves pour un individu et que la Charte établit une enclave sous mandat constitutionnel afin de les protéger, enclave dans laquelle le gouvernement s'aventure à ses risques, je suis d'avis que le requérant ne pouvait être légalement privé de sa liberté sans la tenue en sa présence d'une audience avant la révocation de sa libération conditionnelle.

L'extrait des motifs du juge en chef Fauteux dans l'affaire *Duke* revêt une importance particulière parce qu'il montre que le principe sous-jacent est la nécessité de fournir à l'accusé «l'occasion d'exposer adéquatement sa cause».

L'interprétation qu'a donnée la Cour suprême des États-Unis de l'exigence de l'application régulière de la loi en matière de procédure, en vertu du Cinquième Amendement de la Constitution américaine, exigence rendue applicable aux États par le biais du Quatorzième Amendement, peut être, je crois, d'un certain secours. Dans l'arrêt *Wolff v. McDonnell*, 418 U.S. 539 (1974), aux pages 556 et 557 (confirmé par la suite par *Baxter v. Palmigiano*, 425 U.S. 308 (1976)), la Cour (le juge White) a conclu que la Constitution protégeait la liberté d'un individu même lorsque, dans le cas d'une réduction de peine, la liberté elle-même est créée par la loi:

[TRADUCTION] Nous rejetons également l'affirmation de l'État selon laquelle quoi qu'on puisse dire de la clause de l'application régulière de la loi en général ou d'autres droits protégés par cette clause contre l'empiètement de l'État, l'intérêt des détenus dans le cadre des procédures disciplinaires n'est pas visé par la notion de «liberté» protégée par le Quatorzième Amendement. Il est vrai que la Constitution même ne garantit pas la réduction de peine accumulée par suite d'un comportement satisfaisant durant l'incarcération. Toutefois, dans le cas qui nous intéresse, l'État lui-même a non seulement prévu dans la loi le droit à la réduction de peine, mais il a en outre précisé qu'on ne peut être déchu de ce droit que pour une conduite grave. Le Nebraska peut effectivement avoir le pouvoir de créer un droit à une peine réduite de prison grâce à l'accumulation de crédits pour bonne conduite et il est vrai que la clause de l'application régulière de la loi n'exige pas la tenue d'une audience «dans tous les cas imaginables d'atteinte aux intérêts privés par le gouvernement». *Cafeteria Workers v. McElroy*, 367 U.S. 886, 894 (1961). Mais comme cet État a créé le droit

him to those minimum procedures appropriate under the circumstances and required by the Due Process Clause to ensure that the state-created right is not arbitrarily abrogated.

It is true that the Court came to the conclusion that "At this stage of the development of these procedures we are not prepared to hold that inmates have a right to either retained or appointed counsel in disciplinary proceedings" (page 570), but it did so on the basis of material facts which have no parallel in Canada (pages 560-561):

For the prison inmate, the deprivation of good time is not the same immediate disaster that the revocation of parole is for the parolee. The deprivation, very likely, does not then and there work any change in the conditions of his liberty. It can postpone the date of eligibility for parole and extend the maximum term to be served, but it is not certain to do so, for good time may be restored. Even if not restored, it cannot be said with certainty that the actual date of parole will be affected; and if parole occurs, the extension of the maximum term resulting from loss of good time may affect only the termination of parole, and it may not even do that.

Unlike good time credits which can be restored, earned remission under the Canadian system, if forfeited, cannot be re-earned. Equally important, under our system of mandatory supervision there are precise release dates, nowhere more strikingly apparent than in the instant case, where the imminence of the release date led the Presiding Officer to precipitous action.

The passage just quoted would suggest that a more exact parallel to the Canadian situation might be found in American case law on parole revocation, but unfortunately the leading case, *Morrissey v. Brewer*, 408 U.S. 471 (1972), is ambiguous on the right to counsel. Burger C.J. for the majority leaves the question open (page 489):

à la réduction de peine et qu'il reconnaît lui-même que la perte de ce droit est une sanction permise en cas d'inconduite grave, l'intérêt du prisonnier prend réellement corps et entre suffisamment dans le champ visé par la notion de «liberté» prévue au Quatorzième Amendement pour lui donner droit aux procédures minimales appropriées dans les circonstances et exigées par la clause de l'application régulière de la loi afin d'assurer que ce droit créé par l'État ne soit pas abrogé arbitrairement.

Il est vrai que la Cour en est venue à la conclusion que [TRADUCTION] «À ce stade de l'évolution de ces procédures, nous ne sommes pas disposés à conclure que les détenus ont droit dans le cadre de procédures disciplinaires aux services d'un avocat de leur choix ou désigné d'office» (page 570), mais cette conclusion est fondée sur certains faits n'ayant pas leur équivalent au Canada (pages 560 et 561):

Le fait pour un détenu de perdre sa réduction de peine n'a pas sur le coup le même effet désastreux que, pour un détenu en liberté conditionnelle, la révocation de sa libération conditionnelle. Il est très probable que la perte de la réduction de peine ne se traduira pas par la modification des conditions de sa liberté. Il est possible qu'elle repousse la date de son admissibilité à une libération conditionnelle et prolonge la peine maximale d'emprisonnement à purger, mais ce n'est pas certain car sa réduction de peine peut lui être rendue. D'ailleurs, même si la réduction de peine n'est pas rendue, on ne peut affirmer avec certitude que la date véritable de mise en liberté conditionnelle en sera affectée; et si survient une libération conditionnelle, il est possible que la prolongation de la période maximale d'emprisonnement résultant de la perte de la réduction de peine n'affecte que la révocation de la libération conditionnelle et même qu'elle n'ait pas cet effet.

Dans le système canadien, la réduction de peine méritée ne peut, une fois perdue, être récupérée, alors que c'est possible dans le cas de la réduction de peine du système américain. Fait tout aussi important, notre système de surveillance obligatoire prévoit des dates précises de mise en liberté et le présent cas en est la manifestation la plus frappante, puisque l'arrivée imminente de la date de mise en liberté a en effet amené le président du tribunal à agir précipitamment.

Le passage précité laisse à penser qu'il serait peut-être possible de trouver dans la jurisprudence américaine portant sur la révocation des libérations conditionnelles une situation se rapprochant davantage de la situation canadienne, mais malheureusement, la décision qui fait autorité en la matière, *Morrissey v. Brewer*, 408 U.S. 471 (1972), est ambiguë quant au droit à la représentation par avocat. Se prononçant pour la majorité, le juge en chef Burger laisse la question en suspens (page 489):

We do not reach or decide the question whether the parolee is entitled to the assistance of retained counsel or to appointed counsel if he is indigent.

But Brennan J., for the concurring minority, qualified that reservation (page 491):

The Court, however, states that it does not now decide whether the parolee is also entitled at each hearing to the assistance of retained counsel or of appointed counsel if he is indigent. *Goldberg v. Kelly*, 397 U.S. 254 (1970), nonetheless plainly dictates that he at least "must be allowed to retain an attorney if he so desires." *Id.*, at 270. As the Court said there, "Counsel can help delineate the issues, present the factual contentions in an orderly manner, conduct cross-examination, and generally safeguard the interests of" his client. *Id.*, at 270-271. The only question open under our precedents is whether counsel must be furnished the parolee if he is indigent.

The subsequent case of *Gagnon v. Scarpelli*, 411 U.S. 778 (1973), focussed on the obligation to provide counsel. The Court held that although the State is not constitutionally obliged to provide counsel in all cases, it should do so where the indigent probationer or parolee may have difficulty in presenting his version of disputed facts without the examination or cross-examination of witnesses or the presentation of complicated documentary evidence. However, the Court went as far as to prescribe when counsel should be provided (*per* Powell J. at page 790):

Presumptively, it may be said that counsel should be provided in cases where, after being informed of his right to request counsel, the probationer or parolee makes such a request, based on a timely and colorable claim (i) that he has not committed the alleged violation of the conditions upon which he is at liberty; or (ii) that, even if the violation is a matter of public record or is uncontested, there are substantial reasons which justified or mitigated the violation and make revocation inappropriate, and that the reasons are complex or otherwise difficult to develop or present.

On balance, I believe the American precedents are helpful, particularly in that they clearly affirm that the liberty of prison inmates is protected by the constitutional guarantee of due process, and in that they appear to suggest that an absolute deprivation of remission of punishment could take place

[TRADUCTION] Nous n'abordons ni ne tranchons la question de savoir si un détenu en liberté conditionnelle a le droit de retenir les services d'un avocat ou d'en avoir un désigné d'office s'il est dans l'indigence.

a Cependant, le juge Brennan, parlant pour les juges minoritaires concourants, a atténué cette réserve (page 491):

[TRADUCTION] Toutefois, la Cour déclare qu'elle ne décide pas en l'espèce de la question de savoir si un détenu en liberté conditionnelle a également le droit à chaque audience d'être assisté par l'avocat qu'il a retenu ou qui a été désigné d'office s'il est dans l'indigence. Néanmoins, l'arrêt *Goldberg v. Kelly*, 397 U.S. 254 (1970), prescrit clairement qu'il faut au moins «permettre au détenu de retenir les services d'un avocat s'il en exprime le désir». *Id.*, à la p. 270. Comme l'a déclaré la Cour dans cet arrêt, «L'avocat peut aider à circonscrire les questions en litige, à présenter les arguments de fait d'une manière ordonnée, à mener le contre-interrogatoire et, de façon générale, à sauvegarder les intérêts de» son client. *Id.*, aux pp. 270 et 271. La seule question laissée en suspens par notre jurisprudence est celle de savoir s'il faut fournir un avocat au détenu en liberté conditionnelle qui est dans l'indigence.

Une affaire ultérieure, *Gagnon, v. Scarpelli*, 411 U.S. 778 (1973), était centrée sur l'obligation de fournir les services d'un avocat. La Cour a conclu que bien que l'État ne soit pas tenu par la Constitution de fournir dans tous les cas les services d'un avocat, il doit le faire lorsque le détenu sous ordonnance de probation ou en liberté conditionnelle se trouve dans l'indigence, pourrait éprouver de la difficulté à exposer sa version des faits contestés sans interrogatoire ni contre-interrogatoire de témoins, ou sans la production d'une preuve documentaire complexe. Cependant, la Cour est même allée jusqu'à indiquer les cas où les services d'un avocat devraient être fournis (le juge Powell à la page 790):

[TRADUCTION] On peut présumer qu'un avocat doit être fourni dans les cas où, après avoir été informé de son droit de demander l'aide d'un avocat, le détenu sous ordonnance de probation ou en liberté conditionnelle en fait la demande s'il soutient plausiblement (i) qu'il n'a pas commis la violation présumée des conditions de sa mise en liberté; ou (ii) que, même si cette violation est notoire ou non contestée, il existe toutefois des motifs sérieux justifiant ou mitigeant cette violation et faisant de la révocation une peine inappropriée, et que ces motifs sont complexes ou encore difficiles à élaborer ou à exposer.

Tout compte fait, j'estime que les décisions américaines sont utiles particulièrement en ce qu'elles affirment clairement que la liberté des détenus est protégée par la garantie constitutionnelle de l'application régulière de la loi et en ce qu'elles semblent suggérer qu'il ne peut y avoir perte totale de

only in a proceeding characterized by the right to retain counsel.

What both the Canadian and the American cases indicate is that there are degrees of liberty, all protected in some way by a rule of due process or natural justice or fundamental justice, but not in the same way. What there must always be is an opportunity to state a case which is adequate for fundamental justice in the circumstances. In other words, there is a sliding standard of adequacy which can be defined only in reference to the particular degree of liberty at stake and the particular procedural safeguard in question. The resolution may involve the balancing of competing interests. Here the penitentiary setting is of capital importance in sorting out the interests in competition.

Penitentiaries are not nice places for nice people. They are rather institutions of incarceration for the confinement of for the most part crime-hardened and anti-social men and women, serving sentences of more than two years. Reformation fortunately remains an aspiration of the prison system, but the prevalent environment is sadly reminiscent of Hobbes' primitive state of nature before the advent of the Leviathan, where human life was said to be solitary, poor, nasty, brutish and short. In such an atmosphere of discord and hatred, minor sparks can set off major conflagrations of the most incendiary sort. Order is both more necessary and more fragile than in even military and police contexts, and its restoration, when disturbed, becomes a matter of frightening immediacy.

It would be an ill-informed court that was not aware of the necessity for immediate response by prison authorities to breaches of prison order and it would be a rash one that would deny them the means to react effectively.

But not every feature of present disciplinary practice is objectively necessary for immediate disciplinary purposes. The mere convenience of the authorities will serve as no justification; as Lord Atkin put it in *General Medical Council v. Spack-*

la réduction de peine qu'au terme d'une procédure se caractérisant par le droit à la représentation par avocat.

Ce qu'enseignent tant les décisions canadiennes qu'américaines c'est qu'il existe divers degrés de liberté, tous protégés, quoique différemment, par la règle de l'application régulière de la loi ou par les règles de justice naturelle ou fondamentale. Il faut toujours fournir une occasion adéquate d'exposer la cause afin d'assurer le respect de la justice fondamentale eu égard aux circonstances. En d'autres mots, le caractère approprié de l'occasion fournie est régi par une norme variable qui ne peut être définie qu'en fonction du degré de liberté en jeu et de la garantie procédurale en cause. Pour trancher, il faudra parfois mettre en balance des intérêts divergents. En l'espèce, le fait que la question se pose dans un pénitencier revêt une importance capitale quant à l'évaluation des intérêts divergents.

Les pénitenciers ne sont pas des endroits agréables réservés aux personnes aimables. Au contraire, ce sont des lieux d'incarcération où l'on met à l'écart des hommes et des femmes purgeant des peines de plus de deux ans et qui, pour la plupart, sont des criminels endurcis ayant un comportement asocial. Heureusement, le système carcéral aspire toujours à réformer. Cependant, l'ambiance qui y règne rappelle tristement l'état primitif de la nature telle que l'imaginait Hobbes avant l'avènement du Leviathan, où l'être humain menait une vie solitaire, pauvre, malsaine, abrutissante et courte. Dans un tel climat de haine et de discorde, la plus petite étincelle peut mettre le feu aux poudres. Le bon ordre y est encore plus nécessaire et plus fragile que dans des contextes militaires et policiers et son rétablissement, lorsqu'il a été troublé, devient une question d'extrême urgence.

Seul un tribunal bien mal renseigné pourrait ignorer que les autorités des pénitenciers doivent réagir sur-le-champ aux troubles de l'ordre dans la prison et seul un tribunal irréfléchi leur refuserait les moyens de réagir efficacement.

Cependant, les caractéristiques de la pratique disciplinaire actuelle ne sont pas toutes objectivement nécessaires aux fins d'une discipline expéditive. L'argument de la commodité pour les autorités ne peut à lui seul servir de justification; comme

man, [1943] A.C. 627 (H.L.), at page 638, "Convenience and justice are often not on speaking terms." Even what may be necessary but nevertheless delayable cannot be given priority. All that is not immediately necessary must certainly yield to the fullest exigencies of liberty.

On the basis of these criteria of necessity and immediacy, on-the-spot administrative dissociation may arguably be required to segregate inmates involved, e.g., in hostage-taking, but punitive dissociation as a consequence of a disciplinary court has much less immediate necessity, and revocation of earned remission seems not to be immediately necessary at all.

It is apparent that the demands of liberty inversely coincide with those of the institution. It is not necessary for the disposition of the present case to decide on the application of section 7 to punitive dissociation. It is sufficient for the present that revocation of earned remission was a possible punishment—although in fact here it was also the actual punishment and not merely a possible one. In such circumstances penitentiary inmates are entitled not to be deprived of their right to liberty except in accordance with the principles of fundamental justice.

What is there in the right to counsel which should make it required by fundamental justice? Lord Denning described its rationale in *Pett v. Greyhound Racing Association, Ltd.*, [1968] 2 All E.R. 545 (C.A.), at page 549, in a licence revocation hearing:

It is not every man who has the ability to defend himself on his own. He cannot bring out the points in his own favour or the weaknesses in the other side. He may be tongue-tied or nervous, confused or wanting intelligence. He cannot examine or cross-examine witnesses . . . I should have thought, therefore, that when a man's reputation or livelihood is at stake, he not only has a right to speak by his own mouth. He has also a right to speak by counsel or solicitor.

McEachern C.J.S.C. goes even further in *Joplin v. Chief Constable of Vancouver Police Dept.*, *supra*,

l'a dit lord Atkin dans *General Medical Council v. Spackman*, [1943] A.C. 627 (H.L.), à la page 638, [TRADUCTION] «Souvent, la commodité et la justice sont des notions incompatibles.» Même ce qui est nécessaire mais pourrait néanmoins être reporté à plus tard ne peut se voir accorder priorité. Tout ce qui n'est pas nécessaire sur-le-champ doit certainement céder le pas aux exigences supérieures du droit à la liberté.

À la lumière de ces critères de nécessité et d'urgence, il semble possible de justifier l'imposition immédiate de l'isolement punitif par la nécessité de mettre à l'écart les détenus impliqués, par exemple dans une prise d'otages. Toutefois, l'isolement punitif prononcé par un tribunal disciplinaire revêt un caractère beaucoup moins urgent et il ne semble pas du tout nécessaire que la décision de révoquer la réduction de peine méritée soit prise de façon urgente.

Il est clair que les exigences du droit à la liberté sont à l'opposé de celles du pénitencier. Il n'est pas nécessaire pour statuer en l'espèce de décider de la question de l'application de l'article 7 à l'isolement punitif. Qu'il suffise pour l'instant de considérer que la révocation de la réduction de peine méritée était une peine susceptible d'être imposée—même si en l'espèce elle fut plus qu'une simple possibilité, étant effectivement la peine qui fut imposée. Dans de telles circonstances, les détenus des pénitenciers ont droit de ne pas être privés de leur droit à la liberté si ce n'est en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Pourquoi le droit d'être représenté par avocat pourrait-il être exigé par la justice fondamentale? Lord Denning en a décrit la raison d'être dans *Pett v. Greyhound Racing Association, Ltd.*, [1968] 2 All E.R. 545 (C.A.), à la page 549 dans le cadre d'une audition concernant la révocation d'un permis:

[TRADUCTION] Il n'est pas donné à tout le monde de pouvoir se défendre soi-même, de soulever les points en sa faveur ou faire ressortir les faiblesses des arguments de la partie adverse. On peut être incapable de parler ou, nerveux, paraître confus ou dépourvu d'intelligence. On peut ne pas savoir interroger ou contre-interroger les témoins . . . J'estime donc que lorsque la réputation d'une personne ou ses moyens d'existence sont en jeu, elle a non seulement le droit de se défendre elle-même, mais aussi le droit de se faire représenter par avocat.

Le juge en chef McEachern va même plus loin dans *Joplin v. Chief Constable of Vancouver*

at pages 67-68, in describing the right to counsel as "the most important safeguard in the legal process" and adds that "justice and fairness cannot tolerate a procedure where a layman is expected to deal with legal concepts which are strange to him, and at the same time advise himself objectively".

In *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311, at pages 327-328, in holding that a police constable on probation was entitled to fair treatment on dismissal, Laskin C.J.C., for the majority, accepted a statement of Lord Denning with respect to the fairness required of an administrative agency with no judicial functions in *Selvarajan v. Race Relations Board*, [1976] 1 All E.R. 12 (C.A.), at page 19:

The fundamental rule is that, if a person may be subjected to pains or penalties, or be exposed to prosecution or proceedings, or deprived of remedies or redress, or in some such way adversely affected by the investigation and report, then he should be told the case made against him and be afforded a fair opportunity of answering it.

It is this guarantee of being given the case against him and being afforded a fair opportunity to answer it that, borrowing the language of Fauteux C.J.C., I have already referred to as an adequate opportunity to state a case. Before the Charter, this was not considered to embrace representation by counsel. The question that must now be asked is whether the implications of an "adequate opportunity" to answer a charge have been enhanced by the Charter.

The American courts have been specific as to the requirements of due process. In *Morrissey v. Brewer*, *supra*, at page 489, Burger C.J. enumerated the minimum requirements of due process on parole hearings as follows: (a) written notice of the claimed violations; (b) disclosure of evidence against him; (c) opportunity to be heard in person and to present witnesses and documentary evidence; (d) confrontation and cross-examination of adverse witnesses, unless the hearing officer finds good cause to the contrary; (e) a neutral and detached hearing body; and (f) a written statement

Police Dept., précité, aux pages 67 et 68, décrivant le droit d'être représenté par avocat comme [TRADUCTION] «la garantie la plus importante du processus judiciaire» et ajoutant que [TRADUCTION] «la justice et l'équité ne peuvent tolérer une procédure dans le cadre de laquelle on attend d'un profane qu'il jongle avec des concepts juridiques qui lui sont inconnus et prenne en même temps des décisions objectives sur sa situation».

Dans *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311, aux pages 327 et 328, le juge en chef Laskin, parlant pour la majorité, a conclu qu'un agent de police en période d'essai avait droit d'être traité équitablement avant d'être congédié, faisant siens les propos suivants de lord Denning relativement à l'obligation d'équité imposée à un organisme administratif n'exerçant pas de fonctions judiciaires dans l'affaire *Selvarajan v. Race Relations Board*, [1976] 1 All E.R. 12 (C.A.), à la page 19:

[TRADUCTION] La règle fondamentale est que dès qu'on peut infliger des peines ou des sanctions à une personne ou qu'on peut la poursuivre ou la priver de recours, de redressement ou lui faire subir de toute autre manière un préjudice en raison de l'enquête et du rapport, il faut l'informer de la nature de la plainte et lui permettre d'y répondre.

C'est cette garantie qu'a un individu d'être informé de la nature de la plainte portée contre lui et de se voir accorder une occasion raisonnable d'y répondre que j'ai désignée plus tôt, empruntant à cette fin les mots du juge en chef Fauteux, comme étant une occasion adéquate d'exposer sa cause. Avant l'adoption de la Charte, on ne considérait pas que cette garantie incluait la représentation par avocat. Il faut maintenant se demander si la Charte a eu pour effet d'étendre la portée de cette «occasion adéquate» de répondre à une accusation.

Les tribunaux américains se sont prononcés de façon précise sur les exigences de l'application régulière de la loi. Dans *Morrissey v. Brewer*, précité, à la page 489, le juge en chef Burger a énuméré comme suit les exigences minimales de l'application régulière de la loi dans le cadre des audiences en matière de libération conditionnelle: a) un avis écrit des violations reprochées; b) la communication de la preuve contre l'accusé; c) l'occasion de se faire entendre en personne et de produire des témoins et des preuves documentaires; d) la confrontation et le contre-interrogatoire

by the factfinders as to the evidence relied on and the reasons for their decision. As I have noted above, the majority in *Morrissey* declared that it made no decision about counsel, and it also specified that the process should be flexible enough to consider evidence that would not be admissible in an adversary criminal trial.

The right to counsel would, *a fortiori*, include the right to confront and cross-examine adverse witnesses, and so presents the greatest challenge to institutional interests, particularly that of quick punishment for infractions. It also bespeaks the fulness of the adversary process, subject to a broader rule of admissibility of evidence than in the criminal courts. It is also the only right in question, not only because it is the subject of the challenge here but also because it is the only significant adversarial element that is not already available to inmates.

It may be that a recognition of the right to counsel would lead inevitably to the introduction of a prosecuting officer, the complete disappearance of any inquisitorial aspect to the process and the full acceptance of an adversarial system. I accept this as an accurate estimate of the likely consequences, but not as an argument *in terrorem*. If it is what fundamental justice requires, it is a step forward rather than a limitation.

As I see it, section 7 enhances the previous requirement of an adequate opportunity of answering a charge, but whether it necessitates representation by counsel in any set of circumstances can be determined only by a full analysis of the circumstances.

des témoins de la partie adverse, à moins que le président du tribunal ne trouve un motif valable de décider le contraire; e) un tribunal impartial et désintéressé; et f) un exposé écrit des juges des faits faisant état des motifs de leur décision et de la preuve sur laquelle ils se sont fondés. Comme je l'ai souligné plus tôt, les juges de la majorité dans *Morrissey* ont déclaré qu'ils ne prenaient aucune décision quant au droit à la représentation par avocat et ils ont également précisé que la procédure devrait être assez souple pour permettre l'examen d'éléments de preuve qui seraient par ailleurs inadmissibles dans un procès criminel de type accusatoire.

Le droit d'être représenté par avocat amène nécessairement avec lui le droit de confronter les témoins de la partie adverse et de les contre-interroger, et c'est là qu'il entre le plus ouvertement en conflit avec les intérêts des établissements pénitentiaires, particulièrement la répression rapide des infractions. Ce droit témoigne également du caractère complet du processus accusatoire sous réserve de l'application d'une règle d'admissibilité de la preuve plus libérale que devant les tribunaux de juridiction criminelle. C'est en outre le seul droit dont il est question, non seulement parce qu'il fait l'objet de la contestation en l'espèce, mais aussi parce que c'est le seul élément important de la procédure accusatoire dont ne disposent pas déjà les détenus.

Il se peut que la reconnaissance du droit à la représentation par avocat entraîne inévitablement l'entrée en scène d'un poursuivant, la disparition totale de tout aspect inquisitoire dans le processus et la mise en place complète du système accusatoire. J'admets qu'il s'agit là d'une évaluation exacte des conséquences probables mais non d'un argument *in terrorem*. Si c'est ce que la justice fondamentale exige, alors il s'agit d'un pas en avant et non d'une restriction.

Selon moi, l'article 7 vient étendre la portée de l'exigence antérieure concernant l'occasion adéquate de répondre à une accusation, mais la question de savoir si cela rend nécessaire la représentation par avocat en toutes circonstances ne peut être décidée qu'au moyen d'une analyse complète des circonstances de l'affaire.

Webster J. in the *Tarrant* case, *supra*, at pages 635-637, enumerated six considerations to be taken into account in relation to the right to counsel: (1) the seriousness of the charge and of the potential penalty; (2) whether any points of law are likely to arise; (3) the capacity of a particular prisoner to present his own case; (4) procedural difficulties; (5) the need for reasonable speed in adjudication; (6) the need for fairness as between prisoners and as between prisoners and prison officers.

In the *Tarrant* case, although the Court was prepared to hold that no board of visitors, properly directing itself, could have reasonably decided not to allow the prisoners in question legal representation in some of the circumstances reviewed there, it nevertheless asserted that there is a discretion in boards of visitors as to whether to grant requests for counsel. If this means, as applied to a Canadian context, that a presiding officer has the authority to make up his mind as to whether to allow counsel, I can accept it as far as it goes. But if it is understood to mean that his decision on the matter, presumably as one made on the facts, is an adjudication free from subsequent judicial review, then it does not in my opinion meet the requirements of section 7. Nor incidentally does it square with the action of the Court in *Tarrant* itself, where in the result five of the board of visitors' awards were quashed.

What section 7 requires is that an inmate be allowed counsel when to deny his request would infringe his right to fundamental justice. The existence of the right admittedly depends on the facts. But the right, when it exists, is not discretionary, in the sense that the presiding officer has a discretion to disallow it. The presiding officer's authority cannot, in my view, prevent a reviewing court from looking at the facts and substituting its own view if it is persuaded by them that the case is one in which counsel should be allowed in order to afford the inmate the rights guaranteed by section 7. The threshold of appellate intervention is that the appellate court must be clearly satisfied that the exercise of the discretion was wrong, as Lord Wright insisted in both *Evans v. Bartlam*, [1937]

Le juge Webster dans l'affaire *Tarrant*, précitée, aux pages 635 à 637, a énuméré six points dont il faut tenir compte relativement au droit à la représentation par avocat: (1) la gravité de l'accusation et de la peine susceptible d'être imposée; (2) la probabilité que soient soulevés des points de droit; (3) l'aptitude du détenu à exposer lui-même sa cause; (4) les difficultés en matière de procédure; (5) la nécessité d'obtenir une décision dans un délai raisonnablement court; (6) le besoin d'équité entre les prisonniers et entre ceux-ci et les fonctionnaires de la prison.

Dans l'affaire *Tarrant*, même si la Cour n'était pas disposée à conclure qu'aucun comité de visiteurs, se donnant les directives appropriées, ne pourrait raisonnablement refuser d'accorder aux détenus en question le droit d'être représentés par avocat dans certaines des circonstances examinées dans cette espèce, elle a néanmoins affirmé que les comités de visiteurs avaient le pouvoir discrétionnaire de décider d'accorder ou non des requêtes en ce sens. Si cela signifie, dans le contexte canadien, que le président du tribunal a le pouvoir de décider s'il doit ou non accorder cette représentation par avocat, je suis d'accord. Cependant, si cela signifie que sa décision sur cette question, décision qui sera présument fondée sur les faits, est exempte de tout contrôle judiciaire ultérieur, alors je suis d'avis qu'elle ne respecte pas les exigences de l'article 7, pas plus d'ailleurs qu'elle ne concorde avec la décision de la Cour dans l'arrêt *Tarrant* où finalement cinq des peines imposées par le comité de visiteurs furent annulées.

L'article 7 exige qu'on accorde à un détenu le droit d'être représenté par avocat lorsque le fait de refuser sa requête en ce sens violerait son droit à la justice fondamentale. De l'aveu général, l'existence de ce droit dépend des faits. Toutefois, ce droit, lorsqu'il existe, n'est pas discrétionnaire si l'on entend par ce terme que le président du tribunal a le pouvoir discrétionnaire de le refuser. À mon avis, le pouvoir dont dispose le président du tribunal n'empêche pas une cour exerçant son pouvoir de contrôle d'examiner les faits et de substituer sa propre décision à celle de ce dernier si elle est convaincue, à la lumière des faits, qu'il s'agit d'un cas où la représentation par avocat aurait dû être accordée afin d'assurer au détenu les droits qui lui sont garantis par l'article 7. Comme l'a affirmé

A.C. 473 (H.L.), at page 486, and *Charles Osen-ton & Co. v. Johnston*, [1942] A.C. 130 (H.L.), at page 148.

In the present case, the reasons for decision of the Presiding Officer on the issue of counsel were expressed as follows [(1983), 8 C.C.C. (3d) 557, at pages 560-562]:

The submission of Diane Dzydz, counsel for Howard, basically presents three (3) arguments on his behalf, namely:

1. That Section 7 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms, hereinafter referred to as the Charter, guarantees the right to be represented by counsel;
2. That in the alternative, S. 11(d) of the Charter provides for such a right because Howard has been "charged with an offence", and;
3. That in the event that the first two (2) arguments fail, this is an appropriate case to exercise discretion in favour of entitlement to counsel representation.

Counsel for the Department of Justice, Brian H. Hay, argues:

1. That Section 7 does not add to the rights specifically provided for in Section 11 of the Charter;
2. That even if Section 7 does add rights and if "principles of fundamental justice" are equated with "natural justice" the latter "do not guarantee the right to legal counsel", and;
3. That S. 11(d) does not alter Canadian law with respect to an inmate's right to counsel at Inmate Disciplinary Board hearings.

The Department of Justice does not express opinion as to whether any facts exist in the instant case which should sway my exercise of discretion to grant Howard's application for counsel representation.

In dealing with the Section 7 argument submitted by Diane Dzydz, I express the opinion that Section 7 does not create a new wave of rights nor does it elevate any greater degree of responsibility by an administrative tribunal such as the Inmate Disciplinary Board is.

In *Re Jamieson and The Queen*, an unreported decision dated September 24, 1982 of the Quebec Supreme [sic] Court, it was held that "fundamental justice" is to be equated with natural justice. The unreported decision of *R vs Holman* emanating from the British Columbia Provincial Judges Court held that the phrase in question deals only with due process and incorporates therein the principles of natural justice.

Ms. Dzydz suggests that because habeas corpus in *Re Cardinal and Oswald and The Queen* (1982), 67 C.C.C. (2d) 252 (BCCA), is available to release an inmate from solitary con-

avec insistance lord Wright dans *Evans v. Bartlam*, [1937] A.C. 473 (H.L.), à la page 486, et *Charles Osen-ton & Co. v. Johnston*, [1942] A.C. 130 (H.L.), à la page 148, le tribunal d'appel n'interviendra que s'il est convaincu que le pouvoir discrétionnaire a été exercé de façon erronée.

Voici les motifs de la décision du président du tribunal en l'espèce sur la question de la représentation par avocat [(1983), 8 C.C.C. (3d) 557, aux pages 560 à 562]:

L'argumentation qu'a fait valoir Diane Dzydz en faveur de son client, M. Howard, repose essentiellement sur trois (3) moyens, savoir:

1. Que l'article 7 de la Charte canadienne des droits et libertés, ci-après appelée la Charte, garantit le droit d'être représenté par avocat;
2. Que, subsidiairement, l'al. 11d) de la Charte garantit ce droit, parce que Howard est un «inculpé»;
3. Que, dans le cas où les deux (2) premiers arguments doivent être rejetés, il convient, en l'espèce, d'exercer le pouvoir d'appréciation et de reconnaître le droit du requérant d'être représenté par avocat.

L'avocat du ministère de la Justice, Brian H. Hay, prétend, pour sa part:

1. Que l'article 7 n'ajoute rien aux droits expressément prévus par l'article 11 de la Charte;
2. Que même si l'article 7 ajoute effectivement des droits et que les «principes de justice fondamentale» doivent être considérés comme équivalant aux règles de «justice naturelle», celles-ci ne «garantissent pas le droit à un avocat»;
3. Que l'al. 11d) ne modifie pas le droit canadien applicable au droit des détenus à un avocat lors des auditions devant les comités de discipline des détenus.

Le ministère de la Justice ne s'est pas prononcé sur la question de savoir s'il existait des faits susceptibles, en l'occurrence, d'influencer l'exercice de mon pouvoir d'appréciation dans le sens d'un accueil de la demande de Howard d'être représenté par un avocat.

Relativement à l'argument fondé sur l'article 7 présenté par Diane Dzydz, je suis d'avis que cet article ne crée pas un nouvel ensemble de droits et n'élève pas à un plus haut degré la responsabilité d'un tribunal administratif comme le comité de discipline.

Dans l'affaire *Re Jamieson and The Queen*, une décision inédite rendue le 24 septembre 1982 par la Cour supérieure du Québec, la Cour a statué que les termes «justice fondamentale» et «justice naturelle» étaient synonymes. La Provincial Judges Court de la Colombie-Britannique, pour sa part, a statué dans la décision *R vs Holman*, qui n'a pas été publiée, que l'expression en cause ne vise que l'application régulière de la loi et qu'elle comprend en elle-même les principes de justice naturelle.

Mme Dzydz prétend qu'il résulte de la combinaison de l'arrêt *Re Cardinal and Oswald and The Queen* (1982), 67 C.C.C. (2d) 252, dans lequel la Cour d'appel de la Colombie-Britanni-

finement to the general inmate population, combined with statements of Fauteux, C. J. in *Duke v. R.* (1972), 28 D.L.R. (3d) 129 (S.C.C.), that these developments have elevated the rights of an inmate to include the right to counsel.

With respect I disagree. In the absence of decisions to the contrary, I am bound by *Jamieson and Holman, supra*, and have to accept that "fundamental principles of justice" is to be equated with natural justice, and in the present context, natural justice rules have not provided a right to counsel. In this connection see also the case of *Davidson and Disciplinary Board of Prison for Women et al* (1981), 61 C.C.C. (2d) 520 (F.C.T.D.), a decision of Justice Cattanach which in my opinion sets forth the principles by which Inmate Disciplinary Board hearings are to be conducted.

Several American cases were cited by Ms. Dzydz in support of equating "principles of fundamental justice" with the American concept of "due process". However, these cases do not establish the right to be represented by counsel. Indeed, the United States Supreme Court in *Baxter v. Palmigiano*, 425 U.S. 308 (1976), stated that inmates do not have the right to counsel at disciplinary hearings.

The last matter therefore to be dealt with is whether or not representation by counsel ought to be allowed in order to ensure a fair hearing.

With respect I have not been persuaded that there exist any circumstances in this particular case which preclude the possibility of a fair hearing in the absence of counsel. Therefore I exercise my discretion in denying the application of Howard to be represented by counsel at the hearing. [Emphasis added.]

I must respectfully conclude that the Presiding Officer, in the words I emphasize, has misunderstood the effect of the Charter. The Charter does modify the previous understanding of the law by an enhancement of the fundamental principle of justice relating to an adequate opportunity to answer, and in doing so it does affect even purely administrative proceedings.

One of the charges against the appellant here, that of conduct "calculated to prejudice the discipline or good order of the institution" is a catch-all charge of such vagueness that the need for counsel to clarify the facts and to challenge the arguments is strikingly apparent, but counsel is hardly less necessary to deal with charges such as being "indecent, disrespectful or threatening" in "actions, language or writing", or possessing "contraband", which is defined as anything that an inmate is not

que a reconnu que l'habeas corpus était une des voies de recours qui s'ouvriraient pour mettre fin à l'isolement disciplinaire d'un détenu, et des remarques du juge en chef Fauteux dans l'arrêt *Duke c. R.* (1972), 28 D.L.R. (3d) 129 (C.S.C.), que les droits d'un détenu comprennent maintenant celui d'être représenté par avocat.

Je ne suis pas du même avis. En l'absence de jugements à l'effet contraire, je suis lié par les décisions *Jamieson et Holman* (précitées) et je suis tenu de déclarer que les «principes de justice fondamentale» doivent être considérés comme synonymes des règles de la justice naturelle. Or, dans l'état actuel du droit, les règles de la justice naturelle ne comportent pas le droit à un avocat. À cet égard, voir également la décision *Davidson et un comité de discipline de la prison des femmes et autre* (1981), 61 C.C.C. (2d) 520 (C.F. 1^{re} inst.), rendue par le juge Cattanach qui, d'après moi, établit les principes qui doivent régir le déroulement des auditions devant les comités de discipline de détenus.

Mme Dzydz a cité plusieurs causes américaines pour appuyer son argument voulant que les «principes de justice fondamentale» soient synonymes du concept américain de «l'application régulière de la loi». Ces décisions ne reconnaissent cependant pas le droit à la représentation par avocat. À vrai dire, la Cour suprême des États-Unis a déclaré dans l'arrêt *Baxter v. Palmigiano*, 425 U.S. 308 (1976) que les détenus n'ont pas droit à un avocat lors des procédures touchant la discipline.

La dernière question qu'il nous reste à résoudre est celle de savoir s'il est nécessaire d'accorder la représentation par avocat pour que le procès soit équitable.

On ne m'a pas convaincu de l'existence, en l'espèce, de circonstances pouvant empêcher la tenue d'un procès équitable en l'absence d'un avocat. Par conséquent, j'exerce mon pouvoir d'appréciation et je rejette la demande présentée par Howard aux fins d'être représenté par un avocat à l'audition. [C'est moi qui souligne.]

Avec déférence, je dois conclure que le président du tribunal a, au passage que j'ai souligné, mal saisi l'effet de la Charte. La Charte a bel et bien modifié l'interprétation antérieure du droit en rehaussant l'importance du principe de justice fondamentale relatif à l'occasion adéquate de se défendre et ce faisant, elle influe même sur les procédures de nature purement administrative.

Une des accusations portées contre l'appellant en l'espèce, soit celle d'avoir eu une conduite «propre à nuire à la discipline ou au bon fonctionnement de l'établissement», est une accusation fourre-tout tellement vague que la nécessité d'obtenir l'aide d'un avocat afin de préciser les faits et de contester les allégations ne peut que sauter aux yeux. Par ailleurs, il est presque aussi essentiel d'avoir l'aide d'un avocat pour se défendre contre une accusation de s'être comporté «par ses actions, propos ou

permitted to have in his possession [*Penitentiary Service Regulations*, s. 2]. Even the charges of disobeying a lawful order or threatening to assault another person can easily give rise to legal issues of some complexity. On the two guilty pleas counsel may have been necessary to plead exonerating factors.

I disapprove particularly of the suggestion in the *Tarrant* case that one of the relevant considerations should be the capacity of a particular prisoner to present his own case. With respect, no presiding officer could be in a position, at the outset of disciplinary proceedings, to make a summary judgment of such a kind before a prisoner had been heard by him.

In sum, other than, perhaps, in fact situations of unique simplicity, I cannot imagine cases where a possible forfeiture of earned remission would not bring into play the necessity for counsel. Indeed, in my view the probability that counsel will be required for an adequate hearing on charges with such consequences is so strong as to amount effectively to a presumption in favour of counsel, a departure from which a presiding officer would have to justify. The right-enhancing effect of the Charter thus greatly increases the ambit of protection afforded.

Here the decision in question reveals both a faulty understanding of the law and an insufficient explanation of how in this situation there could be an adequate hearing without counsel. I therefore have no difficulty in concluding that the appellant was deprived of the protection of a fundamental principle of justice, in violation of section 7 of the Charter.

Since the inmate's counsel was ready and waiting to be recognized, there was no need here to insist on the necessity of reasonable and timely

écrits, d'une façon indécente, irrespectueuse ou menaçante» ou d'avoir eu en sa possession «de la contrebande» qui est définie comme étant toute chose que le détenu n'est pas autorisé à avoir en sa possession [*Règlement sur le service des pénitenciers*, art. 2]. Même les accusations de désobéissance à un ordre légitime ou de menace de se livrer à des voies de fait sur autrui peuvent aisément soulever des problèmes juridiques assez complexes.

b Relativement aux deux plaidoyers de culpabilité, il aurait pu être nécessaire d'obtenir les services d'un avocat afin de plaider des facteurs d'exonération.

Je désapprouve particulièrement la proposition formulée dans l'affaire *Tarrant* suivant laquelle l'une des considérations pertinentes est l'aptitude d'un détenu à se défendre lui-même. Avec déférence, aucun président de tribunal ne serait en mesure au début des procédures disciplinaires de rendre un jugement sommaire de la sorte avant même d'avoir entendu le détenu.

En dernière analyse, exception faite peut-être des situations extrêmement simples, je ne peux imaginer de cas où l'éventualité d'une perte de réduction de peine méritée n'entraînerait pas la nécessité d'avoir recours aux services d'un avocat. En fait, la probabilité qu'il faille faire appel aux services d'un avocat pour se défendre adéquatement contre des accusations susceptibles d'entraîner de telles conséquences est telle qu'à mon avis elle équivaut en réalité à une présomption en faveur de la représentation par avocat, et le président du tribunal se devrait de justifier toute entorse à cette présomption. L'accroissement des droits par l'adoption de la Charte étend donc de façon considérable la portée de la protection accordée.

En l'espèce, la décision en litige révèle une interprétation erronée du droit et un manque d'explication quant aux raisons pour lesquelles, dans les circonstances, il pouvait y avoir audition adéquate sans la présence d'un avocat. Par conséquent, je n'éprouve aucune difficulté à conclure que l'appelant a été privé de la protection d'un principe de justice fondamentale, en contravention de l'article 7 de la Charte.

Comme l'avocat du détenu était prêt à procéder et n'attendait qu'à y être autorisé, il n'était pas nécessaire en l'espèce d'insister sur la nécessité de

arrangements, as McEachern C.J.S.C. found necessary in *Joplin*.

It is also unnecessary for the present case to determine what limits on section 7 rights, if any, may be justified under the provisions of section 1 of the Charter. The appellant having established at least a *prima facie* violation of his right to liberty under section 7, the onus then lies on the Crown under section 1 to demonstrate the existence of reasonable limits prescribed by law that can be demonstrably justified in a free and democratic society: *Quebec Association of Protestant School Boards et al. v. Attorney General of Quebec et al.* (No. 2) (1982), 140 D.L.R. (3d) 33 (Que. S.C.), affirmed (1983), 1 D.L.R. (4th) 573 (Que. C.A.). The respondent here did not attempt to meet this onus.

I would therefore dispose of the case as proposed by the Chief Justice.

prendre des dispositions raisonnables et opportunes pour assurer la représentation, dispositions jugées nécessaires par le juge en chef McEachern dans l'arrêt *Joplin*.

^a Il est également inutile en l'espèce de déterminer quelles sont les limites des droits conférés par l'article 7, s'il en est, pouvant se justifier en vertu des dispositions de l'article 1 de la Charte. Comme l'appelant a établi, à première vue du moins, qu'on a porté atteinte à son droit à la liberté en vertu de l'article 7, c'est maintenant à la Couronne qu'il incombe, en vertu de l'article 1, de démontrer que ce droit peut être restreint par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique: *Quebec Association of Protestant School Boards et al. v. Attorney General of Quebec et al.* (N° 2) (1982), 140 D.L.R. (3d) 33 (C.S. Qc), confirmée à (1983), 1 D.L.R. (4th) 573 (C.A. Qc). En l'espèce, l'intimé n'a pas tenté de se décharger de ce fardeau.

Je statue donc dans le sens que propose le juge en chef.

A-263-82
A-803-82A-263-82
A-803-82Roderick Ross Stevenson (*Applicant*)

v.

Canadian Human Rights Commission, Air Canada and Rollie E. Cook and Norman J. Foster on their own behalf and on behalf of all members of the Canadian Air Line Pilots Association (*Respondents*)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Heald J. and McQuaid D.J.—Toronto, June 21; Ottawa, September 8, 1983.

Bill of Rights — Equality before the law — Policy of airline and union requiring pilots to retire at age 60 — Human Rights Act s. 14(c) not violating Bill s. 1(b) guarantee of equality by restricting protection against job-related age discrimination to persons below normal age of retirement — Onus on applicant to prove discriminatory statute denies equality before law — S. 14(c) enacted in pursuit of valid federal objective — S. 14(c) distinction not arbitrary or unnecessary — Bill may be contravened even where no discrimination based on ground specified in s. 1 — Bill not conferring right against age discrimination — Court may not impose its judgment in negation of Parliament's enactment — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 3, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 1(b) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 15 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Federal Aviation Administration Regulations, 14 CFR (U.S.) — Convention on International Civil Aviation (opened for signature December 7, 1944), CTS 1944/36, pp. 34-56; 15 UNTS 295, Annex 1 (adopted April 14, 1948).

Human Rights — Age discrimination — Policy of airline and union requiring pilots to retire at age 60 — Human Rights Act s. 14(c) not violating Bill of Rights s. 1(b) guarantee of equality before law by restricting protection against job-related age discrimination to persons below normal age of retirement — S. 14(c) enacted in pursuit of valid federal objective — S. 14(c) distinction not arbitrary or unnecessary — Whether s. 14(c) exception applies to Act s. 10 and so excuses union — Scope of ss. 9, 10 — Right against age discrimination conferred by Act not Bill — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 3, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 1(b) — Federal Aviation Administration Regulations, 14 CFR (U.S.) — Convention on International Civil Aviation (opened for signature December 7, 1944), CTS 1944/36, pp. 34-56; 15 UNTS 295, Annex 1 (adopted April 14, 1948).

Roderick Ross Stevenson (*requérant*)

a v.

Commission canadienne des droits de la personne, Air Canada et Rollie E. Cook et Norman J. Foster en leur nom et au nom de tous les membres de l'Association canadienne des pilotes de lignes aériennes (*intimés*)

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juge Heald et juge suppléant McQuaid—Toronto, 21 juin; Ottawa, 8 septembre 1983.

Déclaration des droits — Égalité devant la loi — Politique de la compagnie aérienne et du syndicat exigeant des pilotes qu'ils prennent leur retraite à l'âge de 60 ans — L'art. 14c) de la Loi canadienne sur les droits de la personne ne viole pas la garantie à l'égalité prévue à l'art. 1b) de la Déclaration canadienne des droits en limitant la protection accordée contre la discrimination fondée sur l'âge en matière d'emploi aux personnes qui n'ont pas atteint l'âge normal de la retraite — Il incombe au requérant de démontrer que la loi discriminatoire contrevient au principe de l'égalité devant la Loi — L'art. 14c) a été adopté afin de réaliser un objectif fédéral régulier — La distinction établie à l'art. 14c) n'est ni arbitraire ni superflue — Il est possible de contrevioler à la Déclaration même s'il n'y a pas de discrimination fondée sur un motif prévu à l'art. 1 — La Déclaration n'accorde pas de garantie absolue contre la discrimination fondée sur l'âge — La Cour ne peut statuer à l'encontre d'une loi du Parlement — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 3, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1b) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 15 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28 — Federal Aviation Administration Regulations, 14 CFR (U.S.) — Convention sur l'aviation civile internationale (ouverte à la signature le 7 décembre 1944), RTC 1944/36, pp. 34 à 56; 15 RTNU 295; annexe 1 (adoptée le 14 avril 1948).

Droits de la personne — Discrimination fondée sur l'âge — Politique de la compagnie aérienne et du syndicat exigeant des pilotes qu'ils prennent leur retraite à 60 ans — L'art. 14c) de la Loi canadienne sur les droits de la personne ne contrevient pas à la garantie à l'égalité établie à l'art. 1b) de la Déclaration canadienne des droits en limitant la protection accordée contre la discrimination fondée sur l'âge en matière d'emploi aux personnes qui n'ont pas atteint l'âge normal de la retraite — L'art. 14c) a été adopté afin de réaliser un objectif fédéral régulier — La distinction établie à l'art. 14c) n'est ni arbitraire ni superflue — L'exception prévue à l'art. 14c) s'applique-t-elle à l'art. 10 de la Loi et si oui, justifie-t-elle l'attitude du syndicat? — Portée des art. 9 et 10 — Le droit à la protection contre la discrimination fondée sur l'âge est accordée par la Loi et non par la Déclaration — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 3, 7, 9, 10, 11, 12.

Aeronautics — Policy of airline and union requiring pilots to retire at age 60 — Permissible since Human Rights Act s. 14(c) states no discriminatory practice if employment terminated because individual "has reached the normal age of retirement" — S. 14(c) not violating Bill of Rights s. 1(b) guarantee of equality before law — S. 14(c) distinction not arbitrary or unnecessary — Normal retirement age in aviation industry — Aviation safety — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 3, 7, 9, 10, 14 — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 1(b) — Federal Aviation Administration Regulations, 14 CFR (U.S.) — Convention on International Civil Aviation (opened for signature December 7, 1944), CTS 1944/36, pp. 34-56; 15 UNTS 295, Annex 1 (adopted April 14, 1948).

The applicant was a pilot employed by Air Canada. He was also a member of the Canadian Air Line Pilots Association (CALPA), the bargaining agent for that airline's pilots. Air Canada had a policy and practice of requiring its pilots to retire when they reached the age of 60 years. CALPA favoured this policy. Indeed, five months prior to the applicant's sixtieth birthday, Air Canada and CALPA incorporated the airline's pension plan into their collective agreement, thereby incorporating the retirement-at-60 rule which the plan included.

When his sixtieth birthday arrived, the applicant was suffering no deficiency of health which would have impaired his ability to continue working as a pilot. Nonetheless, he was retired by Air Canada at that time.

Nine months earlier, the applicant had filed two complaints with the Canadian Human Rights Commission, against Air Canada and CALPA, respectively. He alleged that the airline and CALPA had discriminated on the basis of age, and in so doing had violated the provisions of the *Canadian Human Rights Act*. Both complaints were dismissed, on the ground that Air Canada's policy of compulsory retirement at age 60 came within the terms of paragraph 14(c) of the Act, which provides that it is not a discriminatory practice to terminate an individual's employment "because that individual has reached the normal age of retirement".

The applicant applied to the Court of Appeal to have the decisions of the Commission set aside. He contended, *inter alia*, that paragraph 14(c) infringed the right to equality before the law assured him by paragraph 1(b) of the Bill of Rights.

Held (Thurlow C.J. dissenting in part), the applications should be dismissed.

Per Heald J.: Age discrimination is not expressly prohibited by the Bill of Rights. However, even where a federal statute does not discriminate on one of the bases expressly mentioned

13, 14, 15, 16, 17 — *Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1b) — Federal Aviation Administration Regulations, 14 CFR (U.S.) — Convention sur l'aviation civile internationale (ouverte à la signature le 7 décembre 1944), RTC 1944/36, pp. 34 à 56; 15 RTNU 295; annexe 1 (adoptée le 14 avril 1948).*

Aéronautique — Politique de la compagnie aérienne et du syndicat exigeant des pilotes qu'ils prennent leur retraite à l'âge de 60 ans — Cette politique est acceptable car l'art. 14c) de la Loi canadienne sur les droits de la personne prévoit que le fait de mettre fin à l'emploi en appliquant «la règle de l'âge de la retraite en vigueur» ne constitue pas une pratique discriminatoire — L'art. 14c) ne contrevient pas à la garantie à l'égalité devant la loi établie à l'art. 1b) de la Déclaration des droits — La distinction établie à l'art. 14c) n'est ni arbitraire ni superflue — Âge normal de la retraite dans le secteur de l'aviation — Sécurité aérienne — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 3, 7, 9, 10, 14 — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1b) — Federal Aviation Administration Regulations, 14 CFR (U.S.) — Convention sur l'aviation civile internationale (ouverte à la signature le 7 décembre 1944), RTC 1944/36, pp. 34 à 56; 15 RTNU 295; annexe 1 (adoptée le 14 avril 1948).

Le requérant était employé à Air Canada comme pilote. Il était également membre de l'Association canadienne des pilotes de lignes aériennes (ACPLA) qui est l'agent négociateur des pilotes de la compagnie. La ligne de conduite et l'usage en cours à Air Canada consistaient à forcer les pilotes à prendre leur retraite à l'âge de 60 ans. L'ACPLA a appuyé cette politique. De fait, cinq mois avant que le requérant n'atteigne l'âge de 60 ans, Air Canada et l'ACPLA ont inclus le régime de retraite de la compagnie dans leur convention collective, y compris, par voie de conséquence, la clause prévoyant la mise à la retraite forcée à 60 ans.

Au moment où il a atteint l'âge de 60 ans, le requérant ne souffrait d'aucun problème de santé qui aurait pu diminuer sa capacité à exercer les fonctions de pilote. Malgré cela, Air Canada l'a mis en retraite forcée.

Neuf mois plus tôt, le requérant a déposé deux plaintes auprès de la Commission canadienne des droits de la personne, l'une contre Air Canada, l'autre contre l'ACPLA, alléguant que la compagnie aérienne et l'ACPLA avaient pratiqué une discrimination fondée sur l'âge et avaient du même coup violé les dispositions de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Les deux plaintes ont été rejetées pour le motif que la politique d'Air Canada de mise à la retraite forcée à 60 ans relève de l'exception prévue à l'alinéa 14c) de la Loi, qui prévoit que le fait de mettre fin à un emploi en appliquant «la règle de l'âge de la retraite en vigueur» ne constitue pas un acte discriminatoire.

Le requérant a demandé à la Cour d'appel d'annuler les décisions de la Commission. Il a notamment soutenu que l'alinéa 14c) portait atteinte au droit à l'égalité devant la Loi qui lui est accordé par l'alinéa 1b) de la Déclaration des droits.

Arrêt (le juge en chef Thurlow dissident en partie): les demandes doivent être rejetées.

Le juge Heald: La discrimination fondée sur l'âge n'est pas expressément prohibée par la Déclaration des droits. Toutefois, même si une loi fédérale n'établit pas de distinction illicite pour

in section 1 of the Bill, it will nevertheless be in contravention of the Bill if it abrogates any of the rights or fundamental freedoms listed in that section.

The applicant has argued that the test which should be applied to determine whether there is a denial of equality before the law is the one propounded in *MacKay v. The Queen* by Mr. Justice McIntyre—namely: Is the inequality created by the impugned legislation arbitrary, capricious or unnecessary, or is it instead rationally based and acceptable in that it is a variation from the principle of universal application of law which is required in order to meet special conditions and to attain a necessary and desirable social objective? This test, though, differs from the test enunciated by Ritchie J., who spoke for the majority in *MacKay*. According to Mr. Justice Ritchie, the party who impeaches legislation must establish that, in enacting the legislation, Parliament was not seeking to achieve a valid federal objective. The applicant herein has not discharged this burden.

Even if the test applied were the one set forth by McIntyre J., paragraph 14(c) still would not be adjudged offensive. It was submitted by the applicant that paragraph 14(c) arbitrarily denies those employees who have reached “the normal age of retirement” protection against age discrimination. However, as was said by Pratte J. in *Attorney General of Canada v. Bliss*, the distinction which an enactment makes between individuals is a relevant distinction—and thus one which does not violate the right to equality before the law—if “there is a logical connection between the basis for the distinction and the consequences that flow from it”. In the case of the distinction made by paragraph 14(c), such a logical connection does exist. The retirement of airline pilots at the age of 60 is accepted as the norm by much of the Canadian aviation industry, and in other quarters as well. In the opinion of CALPA, a policy of requiring retirement at that age is consistent with existing medical knowledge. Although such a policy does not have regard to differences among individuals *vis-à-vis* their capabilities at retirement age, the only alternative would be to allow pilots to continue flying until they demonstrate incompetence—an approach which would be inimical to aviation safety and therefore to the public interest.

With respect to his complaint against CALPA, the applicant maintained that paragraph 14(c) does not except conduct from the category of “discriminatory practice” where the discriminatory practice alleged is one defined by section 10 of the *Human Rights Act*. He contended that while section 7 of the Act deals with the same subject-matter as does paragraph 14(c), there is no such link between section 10 and paragraph 14(c). This, however, is incorrect. Paragraph 10(b) is concerned with “an agreement affecting . . . any . . . matter relating to employment”, and termination of employment, which is what paragraph 14(c) addresses, is clearly a matter of that kind.

It was also argued that by going along with Air Canada's retirement policy, CALPA itself established or pursued a policy or practice which deprived or tended to deprive the applicant of employment as a pilot, and thereby ran afoul of paragraph 10(a). But this argument too is unacceptable. As long as it is the objective fact that the individual's employment ceases because s/he has reached the normal age of retirement, paragraph 14(c) is called into play. It then provides an exception in

un des motifs mentionnés expressément à l'article 1 de la Déclaration, elle viole néanmoins la Déclaration si elle élimine l'un des droits ou l'une des libertés fondamentales mentionnés dans cet article.

L'appelant a soutenu que le critère applicable lorsque l'on veut déterminer s'il y a eu déni d'égalité devant la loi est celui qu'a proposé le juge McIntyre dans l'arrêt *MacKay c. La Reine*, savoir: l'inégalité créée par la loi contestée est-elle arbitraire, fantaisiste ou superflue, ou a-t-elle un fondement rationnel et acceptable en tant que dérogation nécessaire au principe général de l'application universelle de la loi pour faire face à des conditions particulières et atteindre un objectif social nécessaire et souhaitable? Ce critère diffère toutefois du critère formulé par le juge Ritchie au nom de la majorité dans l'arrêt *MacKay*. Selon le juge Ritchie, la partie qui vise à rendre une loi inopérante doit démontrer qu'en adoptant la Loi, le Parlement ne cherchait pas à atteindre un objectif fédéral régulier. En l'espèce, le requérant ne s'est pas acquitté de cette charge.

Même si l'on appliquait le critère formulé par le juge McIntyre, on ne pourrait pas statuer que l'alinéa 14c) est contraire à la loi. Le requérant a soutenu que l'alinéa 14c) prive arbitrairement des employés qui ont atteint «l'âge de la retraite en vigueur» de la protection contre la discrimination fondée sur l'âge. Toutefois, comme l'a dit le juge Pratte dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Bliss*, la distinction que crée la loi entre des personnes est pertinente, et par conséquent ne porte pas atteinte au droit à l'égalité devant la loi, «s'il existe un lien logique entre son fondement et les conséquences qui en découlent». Ce lien logique existe bel et bien dans le cas de la distinction établie à l'alinéa 14c). 60 ans est l'âge normal de la retraite pour les pilotes de lignes dans la plupart des compagnies aériennes canadiennes ainsi que dans d'autres milieux. D'après l'ACPLA, la mise à la retraite à 60 ans est compatible avec les connaissances médicales actuelles. Cette politique ne tient pas compte des différences qui peuvent exister entre divers individus quant à leurs capacités à l'âge de la retraite, mais la seule autre politique envisageable serait d'autoriser les pilotes à continuer de voler jusqu'à ce qu'ils aient fait la preuve de leur incompétence, ce qui irait à l'encontre de la sécurité aérienne et, par conséquent, de l'intérêt public.

Quant à la plainte dirigée contre l'ACPLA, le requérant a soutenu que lorsque l'acte discriminatoire allégué est défini à l'article 10 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, l'alinéa 14c) ne doit pas être considéré comme prévoyant une exception à la catégorie des «actes discriminatoires». Il a soutenu que si l'article 7 de la Loi et l'alinéa 14c) ont des objets identiques, on ne peut établir le même lien entre l'article 10 et l'alinéa 14c). Ce n'est toutefois pas exact. L'alinéa 10b) traite «des ententes, touchant . . . tout autre aspect d'un emploi», et la cessation de l'emploi dont parle l'alinéa 14c) touche clairement un aspect de l'emploi.

On a en outre soutenu qu'en acquiesçant à la politique de mise à la retraite d'Air Canada, l'ACPLA a adopté une politique ou un usage qui privait ou était susceptible de priver le requérant d'un emploi comme pilote, et a donc violé les dispositions de l'alinéa 10a). Cet argument est lui aussi inacceptable. Dès que le fait de la cessation de l'emploi d'une personne a été établi parce qu'elle a atteint l'âge normal de la retraite, l'alinéa 14c) entre en jeu. Celui-ci prévoit donc une exception à l'article

respect of both section 7 and all parts of section 10, and protects both employer and union from censure under the latter provision. That a union would be held to have acted improperly while an employer who engaged in similar conduct would be excused, is a result which Parliament could not have intended.

Per McQuaid D.J.: Section 9 of the Act has no application in the case at bar. That section is directed only to a union's internal relations with its members, and to the union's internal policies or by-laws.

Nor is section 10 a relevant provision. It is not addressed to a retirement situation, but instead deals with the procedures and practices of the initial hiring, and with matters attendant upon hiring. The words "any other matter relating to employment or prospective employment", in paragraph 10(b), should be read *eiusdem generis* with the words immediately preceding them.

Section 7 does not confer upon any citizen an absolute protection from any act of discrimination. A number of other sections of the Act begin by declaring in absolute terms that certain conduct is a discriminatory practice, but proceed to qualify this characterization by exempting some activity from it. Similarly, section 7 states a principle, and then paragraph 14(c) sets forth one of the limits whereby section 7 is circumscribed. The unqualified nature of the statement in section 7, like that of the initial declarations in the other provisions, should not be taken as a basis for holding the subsequent qualification to be inoperative.

Even if paragraph 14(c) could be construed as creating two separate groups, it would not necessarily be invalid as a result. Legislation which makes such a distinction will be deemed offensive only if the person who attacks it can establish that, in enacting it, Parliament was not seeking to achieve a valid federal objective. In this regard, the *MacKay* case suggests three questions which should be asked of discriminatory legislation. Is the distinction which the legislation makes reasonable and relevant? Is the distinction rationally based rather than capricious and arbitrary? Is the legislations's deviation from the norm of universality of application reasonably necessary in order to meet special conditions and attain a necessary, desirable social objective? If the answer to each of these queries is affirmative, then a valid federal objective is involved, and any differentiation contained in the legislation is not incompatible with the Bill of Rights.

Unquestionably, paragraph 14(c) does create two distinct groups; yet the grouping brought about by the establishment of a normal age of retirement is, as it applies to the applicant, reasonable, relevant, and necessary for the attainment of a desirable social objective. That objective is to effect the orderly retirement of senior workers from the labour force, with dignity and some degree of financial security, while at the same time providing an opportunity for those below the retirement age to advance in their occupational fields and contribute to the betterment of society.

Per Thurlow C.J. (dissenting in part): Section 1 of the Bill of Rights is not rendered inapplicable to this case by the fact that the section does not identify age as a prohibited ground of discrimination; nevertheless, the Bill by itself does not confer any legal right not to be discriminated against on the basis of age in respect of employment. Such a right came into existence only with the advent of the *Human Rights Act*. Before that

7 ainsi qu'à toutes les dispositions de l'article 10, et exonère l'employeur et le syndicat de tout blâme pour une violation de cet article 10. Le Parlement ne peut avoir voulu qu'un syndicat soit considéré comme ayant agi de façon irrégulière alors qu'un employeur ayant agi de la même façon ne serait pas blâmé.

^a Le juge suppléant McQuaid: L'article 9 de la Loi n'a aucune application en l'espèce. Cet article se limite aux relations internes qui existent entre le syndicat et ses membres, et aux politiques ou règlements internes du syndicat.

^b L'article 10 est lui aussi sans pertinence. Il ne traite pas d'une situation de mise en retraite mais concerne plutôt les procédures initiales d'embauche ainsi que les questions résultant de l'embauche. L'expression «tout autre aspect d'un emploi présent ou éventuel», à l'alinéa 10b), se rapporte directement aux mots la précédant immédiatement.

^c L'article 7 ne confère pas à un citoyen une protection absolue contre tout acte discriminatoire. Certains autres articles de la Loi commencent par déclarer en termes absolus qu'une certaine conduite constitue une pratique discriminatoire, mais qualifient par la suite cette conduite en prévoyant certaines exceptions. De même, l'article 7 énonce un principe, et l'alinéa 14c) définit alors les limites qui circonscrivent la portée de l'article 7. Le caractère absolu des termes de l'article 7, de même que celui des termes employés au début d'autres dispositions, ne permettent pas de conclure que les dispositions prévoyant des exceptions sont inopérantes.

^e Même si l'on peut interpréter l'alinéa 14c) comme créant deux groupes distincts, cela ne le rendrait pas nécessairement inopérant. Une loi établissant une telle distinction sera réputée contraire à la loi si la personne qui en conteste la validité réussit à démontrer qu'en l'adoptant, le Parlement ne poursuivait pas un objectif fédéral régulier. À ce sujet, l'arrêt *MacKay* suggère de se poser trois questions lorsqu'il s'agit d'une loi discriminatoire. La distinction qu'établit la loi est-elle raisonnable et pertinente? A-t-elle un fondement rationnel ou est-elle fantaisiste et arbitraire? La dérogation au principe de l'application universelle de la loi est-elle raisonnablement nécessaire pour satisfaire aux conditions particulières dictées par l'objectif social nécessaire et souhaitable recherché? Si on répond par l'affirmative à chacune de ces trois questions, et qu'un objectif fédéral régulier est en jeu et que toute distinction établie par la loi n'est pas incompatible avec la Déclaration des droits.

^h L'alinéa 14c) crée indubitablement deux groupes distincts: pourtant, la distinction créée par l'établissement de l'âge normal de la retraite, dans la mesure où elle s'applique au requérant, est raisonnable, pertinente et nécessaire pour atteindre un objectif social souhaitable. Elle vise à assurer aux travailleurs les plus âgés une retraite digne et ordonnée, comportant de plus un certain degré de sécurité financière, tout en permettant à ceux qui n'ont pas encore atteint l'âge de la retraite de progresser dans leur secteur professionnel et de contribuer au mieux-être de la société.

^j Le juge en chef Thurlow (dissentant en partie): Le fait que l'âge ne soit pas l'un des motifs de discrimination énumérés à l'article 1 de la Déclaration des droits n'exclut pas l'application de cet article en l'espèce; toutefois, la Déclaration en elle-même n'accorde pas de protection légale contre la discrimination fondée sur l'âge en ce qui concerne l'emploi. Ce droit n'a pris naissance qu'au moment où a été promulguée la *Loi canadienne*

time, nothing in the Bill would have prevented Air Canada from establishing a retirement age for its pilots. The question is whether, in those provisions of the Act which deal with age discrimination, an instance of inequality before the law has been introduced, and thus a violation of the Bill committed.

In conferring the right not to be discriminated against on the basis of age, the act makes, *ab initio*, nothing more than a restricted grant. The right is conferred only on those persons who do not fall within the exceptions set forth in section 14; to those who do fall within the exceptions, there is no grant at all. Paragraph 14(c) constitutes part of the definition of the class of persons for whose benefit the bar against discrimination is enacted.

According to the majority judgment in *MacKay*, where it is alleged that equality before the law has been denied, the decisive question is whether the legislation at issue was passed in pursuit of a valid federal objective, within the meaning fixed by certain Supreme Court precedents. None of those authorities makes the answer to the question a function of the presence either of arbitrariness, or of necessity for the achievement of a socially desirable objective, although such factors may have some bearing.

But whether one adopts the reasoning of Ritchie J. or that of McIntyre J. (also in *MacKay*), the applicant's claim that paragraph 1(b) has been contravened is without foundation. Whatever the tests that are to be applied, if a court is to accord due respect to the judgment of Parliament it cannot impose its own judgment and thereby negate what Parliament has enacted unless it has before it much more than mere argument to the effect that the distinction which allegedly creates inequality is arbitrary or unnecessary. In the instant case, it has not been demonstrated that, in restricting the protection against job-related age discrimination to those below the normal retirement age, Parliament was not pursuing a valid federal objective; nor has it been shown that the basis for the distinction made by the Act is arbitrary or unnecessary. There is nothing arbitrary in the Act's forbearing to compel an employer to retain employees after they have reached the normal age of retirement, or in stipulating—when conferring a new right—that the right is to attach only so long as the persons concerned remain below that age. Nor should a provision such as paragraph 14(c) be regarded as unnecessary, for without it an employer would be obliged to keep an employee until incompetence could be demonstrated—a situation which would often be dangerous. Furthermore, where Parliament is creating a new right with a view to the achievement of a valid federal objective, the defining, by Parliament, of the class of persons on whom the right is conferred is a necessary element of the pursuit of that objective.

In his case against CALPA, the applicant contended that the union had violated section 10 of the Act by entering into the pension plan agreement. That agreement, though, was made after the complaint was lodged, and therefore cannot serve as the basis of a decision regarding the present application. On the other hand, it was also argued that CALPA contravened section 10 by failing to take steps to alter the policy and

sur les droits de la personne. Avant cette Loi, rien dans la Déclaration n'aurait pu empêcher Air Canada de fixer l'âge de la retraite de ses pilotes. La question est de savoir si les dispositions de la Loi qui portent sur la discrimination fondée sur l'âge créent une situation d'inégalité devant la loi et contre-
a viennent de ce fait à la Déclaration.

Si elle accorde une protection contre toute discrimination fondée sur l'âge, la loi ne confère, *ab initio*, qu'un droit restreint. Elle confère ce droit uniquement aux personnes qui ne sont pas visées par les exceptions énoncées à l'article 14; quant
b aux personnes visées par les exceptions, elles ne jouissent d'aucune protection. L'alinéa 14c) fait partie de la définition de la catégorie de personnes au profit desquelles les interdictions contre la discrimination ont été adoptées.

D'après le jugement rendu à la majorité dans l'arrêt *MacKay*, lorsqu'on allègue que le droit à l'égalité devant la loi a été nié, il s'agit avant tout de savoir si la loi en cause
c cherchait à accomplir un objectif fédéral régulier suivant le sens que certains jugements de la Cour suprême ont donné à cette expression. Aucune de ces décisions ne laisse entendre qu'il faille répondre à cette question en tenant compte du caractère arbitraire ou nécessaire d'une loi adoptée en vue
d d'atteindre un objectif fédéral régulier, bien que ces facteurs puissent avoir quelque incidence.

Mais, que l'on adopte le raisonnement du juge Ritchie ou celui du juge McIntyre (aussi dans l'affaire *MacKay*), la prétention du requérant selon laquelle on a enfreint l'alinéa 1b)
e est sans fondement. Indépendamment des critères applicables, le respect qu'un tribunal doit au jugement du Parlement l'oblige à ne pas surimposer son propre jugement à celui du Parlement, niant par le fait même la législation adoptée par ce dernier, à moins qu'il ait devant lui beaucoup plus que le simple argument selon lequel la distinction qui créerait une inégalité est arbitraire ou superflue. En l'espèce, on n'a pas démontré
f qu'en restreignant la protection accordée contre la discrimination fondée sur l'âge en matière d'emploi aux personnes n'ayant pas atteint l'âge normal de la retraite, le Parlement ne poursuivait pas un objectif fédéral régulier; il n'a pas été démontré non plus que le fondement de la distinction établie par la Loi était arbitraire ou superflue. La Loi n'est pas arbitraire parce qu'elle
g n'oblige pas un employeur à garder des employés ayant atteint l'âge normal de la retraite ou parce qu'elle déclare ne conférer un droit à des personnes que jusqu'à ce qu'elles atteignent l'âge de la retraite mais pas après. Il ne faut pas non plus considérer qu'une disposition comme l'alinéa 14c) est superflue parce que
h sans elle, un employeur serait obligé de garder un employé jusqu'à ce qu'il puisse démontrer son incompetence, ce qui créerait une situation dangereuse. De plus, lorsque le Parlement crée un nouveau droit afin de réaliser un objectif fédéral régulier, la définition par le Parlement des catégories de personnes à qui ce droit est conféré est essentielle à la poursuite de
i cet objectif.

Dans son argumentation contre l'ACPLA, le requérant a allégué que le syndicat avait conclu l'accord concernant le régime de pension en contravention à l'article 10. Cette entente
j a toutefois été conclue après le dépôt de la plainte et par conséquent ne peut être prise en considération pour décider du sort de la présente demande. On a par ailleurs soutenu que l'ACPLA, en contravention à l'article 10, n'a pas agi de

practice of Air Canada, thereby limiting the employment opportunities of CALPA's older members.

Paragraph 14(c) cannot be read as referring either to anything in the conduct of CALPA alleged in the complaint, or to what is labelled as a discriminatory practice by section 10. The contrary interpretation adopted by the Commission cannot be upheld on the ground that, as a reasonable interpretation, it should not be interfered with by the Court; while this saving principle applies in respect of the interpretation of collective agreements, it does not apply to the interpretation of statutes. Accordingly, the Commission's decision with regard to CALPA should be set aside.

manière à modifier la ligne de conduite et l'usage en cours à Air Canada et a donc limité les chances d'emploi des membres les plus âgés de l'ACPLA.

L'alinéa 14c) ne peut être considéré comme se rapportant de quelque manière à la conduite de l'ACPLA dont faisait mention la plainte ni à un acte discriminatoire interdit par l'article 10. Le fait que l'interprétation de la Commission a été raisonnable ne justifie pas le maintien de sa décision et la non-intervention de la Cour; bien que le principe invoqué pour justifier cette interprétation s'applique à l'interprétation de conventions collectives, il ne s'applique pas à l'interprétation des lois. En conséquence, la décision de la Commission concernant l'ACPLA doit être annulée.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Curr v. The Queen, [1972] S.C.R. 889; 26 D.L.R. (3d) 603; *MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370; 114 D.L.R. (3d) 393; *R. v. Burnshine*, [1975] 1 S.C.R. 693; 44 D.L.R. (3d) 584; *Attorney General of Canada v. Bliss*, [1978] 1 F.C. 208; 77 D.L.R. (3d) 609 (C.A.).

REFERRED TO:

Prata v. Minister of Manpower & Immigration, [1976] 1 S.C.R. 376; 52 D.L.R. (3d) 383; *Bliss v. Attorney General of Canada*, [1979] 1 S.C.R. 183; 92 D.L.R. (3d) 417; *McLeod et al. v. Egan et al.*, [1975] 1 S.C.R. 517; *Attorney General of Canada v. Lavell*, [1974] S.C.R. 1349; 38 D.L.R. (3d) 481; *Ridge v. Baldwin and Others*, [1964] A.C. 40 (H.L.).

COUNSEL:

I. G. Scott, Q.C. and *R. Wells* for applicant. *A. Whiteley* for respondent Canadian Human Rights Commission. *R. P. Saul* for respondent Air Canada. *A. E. Golden, Q.C.* for respondents Rollie E. Cook and Norman J. Foster.

SOLICITORS:

Cameron, Brewin & Scott, Toronto, for applicant. *Legal Services, Canadian Human Rights Commission*, Ottawa, for respondent Canadian Human Rights Commission.

Air Canada Law Branch, Montreal, for respondent Air Canada.

Golden, Levinson, Toronto, for respondents Rollie E. Cook and Norman J. Foster.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Curr c. La Reine, [1972] R.C.S. 889; 26 D.L.R. (3d) 603; *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370; 114 D.L.R. (3d) 393; *R. c. Burnshine*, [1975] 1 R.C.S. 693; 44 D.L.R. (3d) 584; *Le procureur général du Canada c. Bliss*, [1978] 1 C.F. 208; 77 D.L.R. (3d) 609 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Prata c. Le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, [1976] 1 R.C.S. 376; 52 D.L.R. (3d) 383; *Bliss c. Le procureur général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 183; 92 D.L.R. (3d) 417; *McLeod et autre c. Egan et autre*, [1975] 1 R.C.S. 517; *Le procureur général du Canada c. Lavell*, [1974] R.C.S. 1349; 38 D.L.R. (3d) 481; *Ridge v. Baldwin and Others*, [1964] A.C. 40 (H.L.).

AVOCATS:

I. G. Scott, c.r. et *R. Wells* pour le requérant. *A. Whiteley* pour l'intimée, la Commission canadienne des droits de la personne. *R. P. Saul* pour l'intimée, Air Canada. *A. E. Golden, c.r.* pour les intimés, Rollie E. Cook et Norman J. Foster.

PROCUREURS:

Cameron, Brewin & Scott, Toronto, pour le requérant.

Commission canadienne des droits de la personne, Division juridique, Ottawa, pour l'intimée, la Commission canadienne des droits de la personne.

Air Canada Law Branch, Montréal, pour l'intimée, Air Canada.

Golden, Levinson, Toronto, pour les intimés, Rollie E. Cook et Norman J. Foster.

The following are the reasons for judgment in action A-263-82 rendered in English by

THURLOW C.J.: This is an application to review and set aside a decision of the Canadian Human Rights Commission issued on March 23, 1982, which dismissed the applicant's complaint that his employer, Air Canada, had a policy and practice which forced pilots to retire upon attaining 60 years of age, contrary to sections 7 and 10 of the *Canadian Human Rights Act* [S.C. 1976-77, c. 33]. The Court heard at the same time a further application on File No. A-803-82 to review and set aside a decision of the same Commission issued on May 20, 1982, which dismissed the applicant's further complaint that his union, the Canadian Air Line Pilots Association, had not acted to alter Air Canada's policy and practice of forcing pilots to retire at 60 years of age and in doing so had limited the employment opportunities of such pilots, contrary to sections 9 and 10 of the *Canadian Human Rights Act*. Both complaints were dated November 24, 1980.

The ground for relief put forward in both applications is that the Canadian Human Rights Commission erred in law by applying the provisions of the *Canadian Human Rights Act* in a manner that abrogates and infringes the applicant's right to equality before the law under paragraph 1(b)¹ of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III]. As section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] is not yet in effect, counsel for the applicant raised no submission that the Commission erred in not applying it. These reasons deal with both applications.

¹ 1. It is hereby recognized and declared that in Canada there have existed and shall continue to exist without discrimination by reason of race, national origin, colour, religion or sex, the following human rights and fundamental freedoms, namely,

(b) the right of the individual to equality before the law and the protection of the law;

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendu dans la cause A-263-82 par

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Il s'agit d'une demande d'examen et d'annulation d'une décision de la Commission canadienne des droits de la personne rendue le 23 mars 1982 et rejetant la plainte du requérant qui soutenait que la ligne de conduite et l'usage en cours chez son employeur, Air Canada, consistant à forcer les pilotes à prendre leur retraite dès qu'ils atteignent l'âge de 60 ans, enfreint les articles 7 et 10 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* [S.C. 1976-77, chap. 33]. La Cour a entendu en même temps une autre demande, sous le numéro de greffe A-803-82, en vue d'obtenir l'examen et l'annulation d'une décision de la même Commission, publiée le 20 mai 1982, rejetant une autre plainte du requérant selon laquelle son syndicat, l'Association canadienne des pilotes de lignes aériennes, n'avait pas pris les mesures nécessaires pour modifier la ligne de conduite et l'usage en cours à Air Canada consistant à obliger les pilotes à prendre leur retraite à 60 ans et avait donc limité les chances d'emploi ou d'avancement de ces pilotes, en contravention des articles 9 et 10 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Les deux plaintes étaient datées du 24 novembre 1980.

Pour obtenir le redressement recherché dans ces deux demandes, le requérant soutient que la Commission canadienne des droits de la personne a commis une erreur de droit en appliquant les dispositions de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* d'une manière qui supprime ou enfreint le droit du requérant à l'égalité devant la loi au sens de l'alinéa 1b)¹ de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III]. Puisque l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] n'était pas encore en vigueur, l'avocat du requérant n'a pas soutenu dans son argumentation que la Commission avait fait une erreur en ne l'appliquant pas. Les présents motifs s'appliquent aux deux demandes.

¹ 1. Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister pour tout individu au Canada quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe:

b) le droit de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi;

The material facts are few and simple. It is not disputed that Air Canada follows the policy and practice referred to in the complaints or that, pursuant to it, on September 1, 1981, that is to say some nine months after the complaints had been lodged, the applicant, after having been in the employ of Air Canada as a pilot for some 37 years, and notwithstanding the fact he was in good health and fully qualified to perform the duties of a pilot, was retired by Air Canada because he had reached 60 years of age. His union, CALPA, favouring the Air Canada policy of retiring pilots on their attaining 60 years of age, did nothing to cause Air Canada to change the policy and indeed some five months before the date of the applicant's forced retirement entered into an agreement with Air Canada incorporating Air Canada's pension plan into the collective agreement. The Commission considered that 60 was the normal age of retirement for airline pilots and that particular conclusion was not, as I understood the argument, a subject of attack. In any event, that was a question of fact for the Commission. The argument in respect of the decision on the complaint against Air Canada also focussed only on section 7, no point being made on section 10.

The applicant's attack was directed at the inequality before the law which was said to arise from persons reaching the normal retirement age being subject to compulsory retirement merely on account of age and thus being subject to harsher treatment than persons in similar positions who had not reached that age.

It may be noted at this point that though the fact that age is not one of the bases of discrimination mentioned in section 1 of the *Canadian Bill of Rights* does not in itself exclude the application of that section (*vide Curr v. The Queen*²), the applicant, neither in 1960, when the Bill was enacted, nor previously, nor at any time until the coming into force of the relevant provisions of the *Canadian Human Rights Act* in 1978, had any legal right to non-discrimination on account of age in relation to his employment by Air Canada. He had nothing akin to tenure either for life or for any particular

² [1972] S.C.R. 889; 26 D.L.R. (3d) 603, *per* Laskin J. [as he then was], at p. 896 S.C.R., p. 611 D.L.R.

Les faits sont simples. Il n'est pas contesté qu'Air Canada applique la ligne de conduite mentionnée dans les plaintes et que, conformément à celle-ci, le 1^{er} septembre 1981, c'est-à-dire neuf mois environ après le dépôt des plaintes, le requérant a été mis à la retraite par Air Canada, parce qu'il avait atteint l'âge de 60 ans, après 37 ans de service comme pilote de cette compagnie, bien qu'il fût en bonne santé et pleinement qualifié pour remplir les fonctions de pilote. Son syndicat, l'ACPLA, soutient la politique d'Air Canada qui prévoit la mise à la retraite des pilotes à l'âge de 60 ans et n'a rien fait pour l'amener à changer de politique; cinq mois environ avant la date de mise à la retraite forcée du requérant, le syndicat a en fait conclu un accord avec Air Canada pour inclure ce régime de retraite dans la convention collective. La Commission a estimé que 60 ans était l'âge normal de la retraite des pilotes de lignes aériennes et cette conclusion n'est pas contestée, si je comprends bien l'argumentation des parties. De toute façon, il s'agissait d'une question de fait soumise à la Commission. Les débats concernant la décision sur la plainte dirigée contre Air Canada ont porté exclusivement sur l'article 7 et aucun argument n'était fondé sur l'article 10.

Le requérant s'attaque à la situation d'inégalité devant la loi qu'il estime résulter du fait que les personnes atteignant l'âge normal de la retraite sont obligées de prendre leur retraite en raison de leur âge seulement et sont donc victimes d'un traitement plus sévère que des personnes occupant des postes semblables mais n'ayant pas atteint cet âge.

On peut souligner ici que, bien que l'âge ne soit pas mentionné comme l'un des motifs de discrimination énumérés à l'article 1 de la *Déclaration canadienne des droits*, cet état de fait n'exclut pas automatiquement l'application de cet article (*voir Curr c. La Reine*²). Toutefois le requérant, ni en 1960, date de promulgation de la *Déclaration*, ni avant, ni jusqu'à l'entrée en vigueur des dispositions pertinentes de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* en 1978, n'avait de protection légale contre la discrimination fondée sur l'âge en ce qui concerne son emploi à Air Canada.

² [1972] R.C.S. 889; 26 D.L.R. (3d) 603, le juge Laskin [tel était alors son titre], à la p. 896 R.C.S., p. 611 D.L.R.

time and nothing in the *Canadian Bill of Rights* would have prevented Air Canada from establishing a retirement age for its pilots or from retiring the applicant upon his reaching that age. That is what in fact appears to have occurred, the only additional feature being that the Commission has concluded that 60, the age of retirement adopted by Air Canada, is the normal age of retirement of airline pilots within the meaning of paragraph 14(c) of the *Canadian Human Rights Act*. What is in issue is thus whether that Act, in its provisions banning discrimination on account of age, creates a situation of inequality before the law which is repugnant to and in conflict with paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*.

The *Canadian Human Rights Act* provides *inter alia*:

3. For all purposes of this Act, race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex, marital status, conviction for which a pardon has been granted and, in matters related to employment, physical handicap, are prohibited grounds of discrimination.

7. It is a discriminatory practice, directly or indirectly,

(a) to refuse to employ or continue to employ any individual, or

(b) in the course of employment, to differentiate adversely in relation to an employee,

on a prohibited ground of discrimination.

10. It is a discriminatory practice for an employer or an employee organization

(a) to establish or pursue a policy or practice, or

(b) to enter into an agreement affecting recruitment, referral, hiring, promotion, training, apprenticeship, transfer or any other matter relating to employment or prospective employment,

that deprives or tends to deprive an individual or class of individuals of any employment opportunities on a prohibited ground of discrimination.

14. It is not a discriminatory practice if

(a) any refusal, exclusion, expulsion, suspension, limitation, specification or preference in relation to any employment is established by an employer to be based on a *bona fide* occupational requirement;

(b) employment of an individual is refused or terminated because that individual

(i) has not reached the minimum age, or

(ii) has reached the maximum age

Il n'avait rien d'équivalent à un statut d'inamovibilité, à vie ou pour une durée déterminée, et rien dans la *Déclaration canadienne des droits* n'aurait pu empêcher Air Canada de fixer l'âge de la retraite de ses pilotes ni de mettre à la retraite d'office le requérant dès qu'il aurait atteint cet âge. C'est en fait ce qui est apparemment arrivé, le seul élément additionnel étant que la Commission a conclu que l'âge de 60 ans, âge de la retraite fixé par Air Canada, est l'âge normal de la retraite pour des pilotes de lignes aériennes au sens de l'alinéa 14c) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. La question en litige est donc de savoir si cette Loi, dans ses dispositions prohibant toute distinction fondée sur l'âge, crée une situation d'inégalité devant la loi qui est en conflit, et donc incompatible, avec l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*.

La *Loi canadienne sur les droits de la personne* prévoit notamment:

3. Pour l'application de la présente loi, les motifs de distinction illicite sont ceux qui sont fondés sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, la situation de famille ou l'état de personne graciée et, en matière d'emploi, sur un handicap physique.

7. Constitue un acte discriminatoire le fait

a) de refuser d'employer ou de continuer d'employer un individu, ou

b) de défavoriser un employé,

directement ou indirectement, pour un motif de distinction illicite.

10. Constitue un acte discriminatoire le fait pour l'employeur ou l'association d'employés

a) de fixer ou d'appliquer des lignes de conduite, ou

b) de conclure des ententes, touchant le recrutement, les mises en rapport, l'engagement, les promotions, la formation, l'apprentissage, les mutations ou tout autre aspect d'un emploi présent ou éventuel

pour un motif de distinction illicite, d'une manière susceptible d'annihiler les chances d'emploi ou d'avancement d'un individu ou d'une catégorie d'individus.

14. Ne constituent pas des actes discriminatoires

a) les refus, exclusions, expulsions, suspensions, restrictions, conditions ou préférences de l'employeur qui démontre qu'ils sont fondés sur des exigences professionnelles normales;

b) le fait de refuser ou de cesser d'employer un individu

(i) qui n'a pas atteint l'âge minimal, ou

(ii) qui a atteint l'âge maximal

that applies to that employment by law or under regulations, which may be made by the Governor in Council for the purposes of this paragraph;

(c) an individual's employment is terminated because that individual has reached the normal age of retirement for employees working in positions similar to the position of that individual;

(d) the terms and conditions of any pension fund or plan established by an employer provide for the compulsory vesting or locking-in of pension contributions at a fixed or determinable age in accordance with section 10 of the *Pension Benefits Standards Act*; or

(e) an individual is discriminated against, otherwise than in employment, on the basis of age in a manner that is prescribed by guidelines issued by the Canadian Human Rights Commission pursuant to subsection 22(2) to be reasonable.

It appears to me that while this statute confers for the first time a right not to be discriminated against on account of age in matters relating to employment, it confers the right only on persons who do not fall within the exceptions outlined in section 14. On those who fall within the exceptions it confers no such right. Further, in the case of those to whom paragraph 14(c) applies the statute confers the right only until the employee reaches the normal age of retirement for persons in similar positions. In my view the statute, even if contrary to provisions of the *Canadian Bill of Rights*, cannot be read as conferring the right on those who fall within the exceptions. To do so would not merely be to hold a provision of the statute inoperative but would amend the statute and amplify what Parliament has enacted. As it seems to me the effect of holding that paragraph 14(c), which is in substance a part of the definition of the persons for whose benefit the new prohibition is enacted, offends paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* is to render inoperative the provisions conferring the right rather than to extend the new right to persons on whom it has not been conferred.

The applicant's case was: that the effect of paragraph 14(c) is to distinguish between two classes of federal employees, giving the benefit of age-discrimination rights to younger employees while denying those benefits to persons who have reached "the normal age of retirement"; that the test to be applied in equality-before-the-law cases

prévu pour l'emploi en question par la loi ou par les règlements que peut établir le gouverneur en conseil pour l'application du présent alinéa;

c) le fait de mettre fin à un emploi en appliquant la règle de l'âge de la retraite en vigueur dans le secteur professionnel concerné;

d) le fait que les conditions et modalités d'une caisse ou d'un régime de retraite constitués par l'employeur prévoient la dévolution ou le blocage obligatoires des cotisations à des âges déterminés ou déterminables conformément à l'article 10 de la *Loi sur les normes des prestations de pension*; ni

e) le fait qu'un individu soit, ailleurs qu'en matière d'emploi, l'objet de distinctions fondées sur l'âge et reconnues comme raisonnables par ordonnance de la Commission des droits de la personne en vertu du paragraphe 22(2).

Il me semble que si cette Loi prévoit pour la première fois la protection contre toute discrimination fondée sur l'âge en matière d'emploi, elle confère ce droit uniquement aux personnes qui ne font pas partie des exceptions énumérées à l'article 14. Elle ne confère pas ce droit aux personnes visées par les exceptions. En outre, pour ce qui concerne les personnes visées par le paragraphe 14c), la Loi confère ce droit uniquement aux employés n'ayant pas atteint l'âge de la retraite en vigueur dans le secteur professionnel concerné. À mon avis, la Loi, même si elle était contraire aux dispositions de la *Déclaration canadienne des droits*, ne pourrait être interprétée comme conférant ce droit aux personnes visées par les exceptions, car cela reviendrait à conclure qu'une disposition de la Loi est inopérante et, en outre, reviendrait à modifier la Loi et à augmenter la portée des dispositions adoptées par le Parlement. À mon sens, conclure que l'alinéa 14c), qui en substance fait partie de la définition des personnes au profit desquelles les nouvelles interdictions ont été promulguées, contrevient à l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* aurait pour effet de rendre inopérantes les dispositions conférant ce droit plutôt que d'étendre le nouveau droit à des personnes auxquelles il n'aurait pas été conféré.

La thèse du requérant consiste à dire: que l'alinéa 14c) a pour effet d'établir une distinction entre deux catégories d'employés fédéraux, donnant aux plus jeunes employés le bénéfice des droits en matière de discrimination fondée sur l'âge tout en privant les personnes qui ont atteint l'âge de la retraite en vigueur; que le critère à appliquer aux

is that propounded by McIntyre J., in *MacKay v. The Queen*,³ that is to say, whether inequality of treatment is arbitrary, capricious or unnecessary or is a rationally based and acceptable variation from the general principle of universal application of law to meet special conditions and to attain a necessary and desirable social objective; that if paragraph 14(c) is construed as denying the benefit of age-discrimination rights to those over the normal retirement age, even where that age is not reasonably related to the capacity of such individuals to work safely and effectively, the inequality created by paragraph 14(c) is arbitrary, capricious and unnecessary and the provision is inoperative in the face of paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*; and that the Commission erred in construing and applying paragraph 14(c) when it failed to read it as authorizing mandatory retirement at some specific age only when the age selected is reasonably related to work capacity. So construed, it was argued, paragraph 14(c) would not distinguish between classes or groups on an arbitrary basis, it would serve a desirable social objective and it would be a rationally based variation from the general principle of universal application of the law to meet specific circumstances.

I do not agree with the applicant's submissions.

First, the test applied by Ritchie J. who wrote for the majority of the Court in the *MacKay* case was simply whether it had been demonstrated that in enacting the legislation under attack Parliament was not seeking to achieve a valid federal objective in the sense explained in the *Curr*,⁴ *Prata*,⁵ *Burnshine*⁶ and *Bliss*⁷ cases. None of those cases appears to me to impose a test of arbitrariness or

³ [1980] 2 S.C.R. 370; 114 D.L.R. (3d) 393.

⁴ [1972] S.C.R. 889; 26 D.L.R. (3d) 603.

⁵ *Prata v. Minister of Manpower & Immigration*, [1976] 1 S.C.R. 376; 52 D.L.R. (3d) 383.

⁶ *R. v. Burnshine*, [1975] 1 S.C.R. 693; 44 D.L.R. (3d) 584.

⁷ *Bliss v. Attorney General of Canada*, [1979] 1 S.C.R. 183; 92 D.L.R. (3d) 417.

affaires relatives à l'égalité devant la loi a été défini par le juge McIntyre, dans l'arrêt *MacKay c. La Reine*³, et qu'il dépend de la question de savoir si l'inégalité de traitement est arbitraire, fantaisiste ou superflue ou si elle a un fondement rationnel et acceptable en tant que dérogation au principe général de l'application universelle de la loi pour faire face à des conditions particulières et atteindre un objectif social nécessaire et souhaitable; que si l'alinéa 14c) est interprété de manière à priver du bénéfice des droits garantis en matière de discrimination fondée sur l'âge ceux qui ont dépassé l'âge normal de la retraite, même lorsque cet âge ne peut pas être lié de façon rationnelle à la capacité de ces personnes de travailler avec sûreté et efficacité, l'inégalité créée par l'alinéa 14c) est arbitraire, fantaisiste et superflue et, en conséquence, que la disposition est inopérante compte tenu de l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*; que la Commission a commis une erreur dans l'interprétation et l'application de l'alinéa 14c) car elle n'a pas su l'interpréter comme autorisant la mise à la retraite obligatoire à un âge donné dans les seuls cas où l'âge choisi est en rapport avec la capacité de travailler. Selon cette interprétation, toujours selon l'argumentation du requérant, l'alinéa 14c) n'établirait pas de distinction arbitraire entre des catégories ou des groupes, mais se bornerait à viser un objectif social souhaitable et constituerait une dérogation rationnellement justifiée au principe général de l'application universelle de la loi pour faire face à des conditions particulières.

Je ne suis pas d'accord avec la thèse du requérant.

Tout d'abord le critère appliqué par le juge Ritchie, qui a rédigé les motifs majoritaires de la Cour dans l'arrêt *MacKay*, consistait uniquement à déterminer s'il avait été démontré qu'en adoptant la loi attaquée, le Parlement ne cherchait pas à accomplir un objectif fédéral régulier au sens de cette expression dans les arrêts *Curr*⁴, *Prata*⁵, *Burnshine*⁶ et *Bliss*⁷. À mon avis, aucun de ces

³ [1980] 2 R.C.S. 370; 114 D.L.R. (3d) 393.

⁴ [1972] R.C.S. 889; 26 D.L.R. (3d) 603.

⁵ *Prata c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1976] 1 R.C.S. 376; 52 D.L.R. (3d) 383.

⁶ *R. c. Burnshine*, [1975] 1 R.C.S. 693; 44 D.L.R. (3d) 584.

⁷ *Bliss c. Le procureur général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 183; 92 D.L.R. (3d) 417.

capriciousness or necessity for the purpose of achieving a socially desirable objective in order to determine whether constitutionally valid legislation has been passed in pursuance of a valid federal objective, though such considerations may of course have a bearing on the resolution of the problem. But regardless of what tests are to be applied, it appears to me that due respect for the judgment of Parliament in enacting the legislation alone suggests that, before superimposing and substituting its judgment to negate what Parliament has enacted, a court should have before it much more than mere argument that the distinction complained of as creating inequality is not rationally based and is arbitrary or capricious or unnecessary. Thus in the *Curr* case⁸ Laskin J. (as he then was) said:

Assuming that "except by due process of law" provides a means of controlling substantive federal legislation—a point that did not directly arise in *Regina v. Drybones*—compelling reasons ought to be advanced to justify the Court in this case to employ a statutory (as contrasted with a constitutional) jurisdiction to deny operative effect to a substantive measure duly enacted by a Parliament constitutionally competent to do so, and exercising its powers in accordance with the tenets of responsible government, which underlie the discharge of legislative authority under the *British North America Act*. Those reasons must relate to objective and manageable standards by which a Court should be guided if scope is to be found in s. 1(a) due process to silence otherwise competent federal legislation.

and later:

Parliament has spoken clearly on certain types of discrimination; it has used familiar, albeit general, words in its legislative guarantees of freedom of religion, speech, assembly, association and the press; and it has been even more specific in what it has enumerated in s. 2, although even here there are difficulties of interpretation. The very large words of s. 1(a), tempered by a phrase ("except by due process of law") whose original English meaning has been overlaid by American constitutional imperatives, signal extreme caution to me when asked to apply them in negation of substantive legislation validly enacted by a Parliament in which the major role is played by elected representatives of the people. Certainly, in the present case, a holding that the enactment of s. 223 has infringed the appellant's right to the security of his person without due process of law must be grounded on more than a substitution of a personal judgment for that of Parliament. There is nothing in the record, by way of evidence or admissible extrinsic material, upon which such a

⁸ [1972] S.C.R. 889; 26 D.L.R. (3d) 603, at pp. 899-900 and 902-903 S.C.R., pp. 613-614 and 615-616 D.L.R.

arrêts n'impose un critère fondé sur le caractère arbitraire ou fantaisiste ou le caractère nécessaire d'une dérogation visant à atteindre un objectif social souhaitable, pour déterminer si la loi adoptée afin d'accomplir un objectif fédéral régulier est constitutionnelle, quoique ces considérations puissent avoir une incidence, bien sûr, sur la résolution du problème. Indépendamment des critères applicables, j'estime que le respect que l'on doit au jugement du Parlement qui adopte la législation signifie qu'avant de surimposer son propre jugement ou de le substituer à ce que le Parlement a voté, pour en annuler les effets, un tribunal devrait avoir devant lui plus que le simple argument selon lequel la distinction attaquée, en raison de l'inégalité qu'elle crée, est arbitraire, fantaisiste ou superflue ou encore qu'elle n'a pas de fondement rationnel. Voici ce que disait le juge Laskin (tel était alors son titre) dans l'arrêt *Curr*⁸:

A supposer que grâce à la disposition «ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi», il est possible de contrôler le fond de la législation fédérale—question qui n'a pas directement été soulevée dans l'affaire *Regina c. Drybones*—il faudrait avancer des raisons convaincantes pour que la Cour soit fondée à exercer en l'espèce une compétence conférée par la loi (par opposition à une compétence conférée par la constitution) pour enlever tout effet à une disposition de fond dûment adoptée par un Parlement compétent à cet égard en vertu de la constitution et exerçant ses pouvoirs conformément au principe du gouvernement responsable, lequel constitue le fondement de l'exercice du pouvoir législatif en vertu de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Ces raisons doivent se rapporter à des normes objectives et faciles à appliquer, qui doivent guider les tribunaux, si on veut que l'application régulière dont il est question à l'alinéa (a) de l'art. 1, permette d'annuler une loi fédérale par ailleurs valide.

⁸ et plus loin:

Le Parlement a traité d'une façon précise de certains genres de discrimination; il a employé des termes courants, quoique généraux, pour définir les garanties légales de liberté de religion, de parole, de réunion, d'association et de la presse; il a été encore plus précis dans l'énumération qu'il a faite à l'article 2, bien que même cet article soulève des difficultés d'interprétation. C'est avec une extrême prudence que j'aborde les termes très généraux de l'alinéa (a) de l'art. 1, même s'ils sont tempérés par l'expression «ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi», dont le sens premier anglais a été éclipsé par les exigences constitutionnelles américaines, lorsqu'on me demande de les appliquer pour annuler des dispositions législatives de fond valablement adoptées par un Parlement dans lequel des représentants élus par le peuple jouent un rôle primordial. En l'espèce, pour décider que l'art. 223 enfreint le droit de l'appelant de ne se voir privé de la sécurité de sa personne que par l'application régulière de la loi, il faut certainement qu'il y ait

⁸ [1972] R.C.S. 889; 26 D.L.R. (3d) 603, aux pp. 899-900 et 902-903 R.C.S., pp. 613-614 et 615-616 D.L.R.

holding could be supported. I am, moreover, of the opinion that it is within the scope of judicial notice to recognize that Parliament has acted in a matter that is of great social concern, that is the human and economic cost of highway accidents arising from drunk driving, in enacting s. 223 and related provisions of the *Criminal Code*. Even where this Court is asked to pass on the constitutional validity of legislation, it knows that it must resist making the wisdom of impugned legislation the test of its constitutionality. *A fortiori* is this so where it is measuring legislation by a statutory standard, the result of which may make federal enactments inoperative.

It is well to bear in mind that paragraph 14(c) is not applicable only to the case of the applicant or only to the case of airline pilots. It is a provision of general application defining one of the limits of the new prohibition of discrimination on the basis of age in matters relating to employment. There is nothing in the record before us which, in my view, demonstrates or affords any compelling reason to think that in restricting the application of the prohibition to persons other than those who have reached the "normal age of retirement" for employees working in similar positions and thus providing no such protection for those who have reached that age, Parliament was not pursuing a valid federal objective. Nor has it been demonstrated that the basis for the distinction is irrational as being arbitrary or capricious or even unnecessary. Prior to the enactment of the *Canadian Human Rights Act*, an employer was at liberty to choose the age group from which he would employ persons for any particular job. The Act has largely abrogated that right but it has not gone so far as to compel the employer to keep employees after they attain the normal age of retirement. I see nothing arbitrary or capricious in that. Nor do I think it is arbitrary or capricious to confer a new right on persons until they reach the normal age of retirement for persons in similar positions but not afterwards. The identification of the normal age of retirement may present its problems but that is not in point. It may be noted as well that the prohibition is of general application and confers on all employees the same right until the age of retirement is reached.

plus qu'une substitution d'un jugement personnel au jugement du Parlement. Rien au dossier, que ce soit une preuve ou une matière extrinsèque recevable, ne peut étayer pareille décision. De plus, je suis d'avis que les tribunaux peuvent reconnaître judiciairement que le Parlement a agi dans un domaine d'une grande importance sociale, soit le coût, en vie[s] humaines et en argent, des accidents de la route dus à la conduite d'un véhicule par une personne en état d'ébriété, lorsqu'il a adopté l'art. 223 et les dispositions connexes du *Code criminel*. Cette Cour sait que même lorsqu'on lui demande de statuer sur la constitutionnalité d'une loi, elle doit se garder de faire de la sagesse de la loi contestée le critère de sa constitutionnalité. *A fortiori*, il en est ainsi lorsqu'elle évalue une loi en partant d'une norme statutaire, pareille évaluation pouvant rendre inopérantes des mesures législatives fédérales.

Il y a lieu de se rappeler que l'alinéa 14c) ne s'applique pas seulement au cas du requérant ou à celui des pilotes de lignes aériennes. C'est une disposition d'application générale définissant une des limites apportées à la nouvelle interdiction de toute discrimination fondée sur l'âge en matière d'emploi. Rien dans le dossier qui nous a été soumis ne démontre, à mon avis, ni ne donne des raisons convaincantes de penser qu'en restreignant l'application de l'interdiction à des personnes autres que celles qui ont atteint «l'âge de la retraite en vigueur» dans le secteur professionnel concerné et donc en n'étendant pas cette protection à ceux qui ont atteint cet âge, le Parlement ne poursuivait pas un objectif fédéral régulier. Il n'a pas été démontré non plus que le fondement de cette distinction était irrationnel, en tant que mesure arbitraire, fantaisiste ou même superflue. Avant l'adoption de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, un employeur avait le droit de choisir le groupe d'âge dans lequel il sélectionnerait les personnes devant occuper des emplois particuliers. La Loi a largement abrogé ce droit, mais elle n'est pas allée jusqu'à obliger l'employeur à garder des employés ayant atteint l'âge normal de la retraite. Je ne vois en cela rien d'arbitraire ni de fantaisiste. Je n'estime pas non plus qu'il soit arbitraire ou fantaisiste de conférer un nouveau droit à des personnes jusqu'à ce qu'elles atteignent l'âge de la retraite en vigueur dans le secteur professionnel concerné, mais pas après. La détermination de l'âge de la retraite en vigueur peut présenter des problèmes mais là n'est pas la question. On peut souligner également que l'interdiction est d'application générale et confère à tous les employés les mêmes droits jusqu'à l'âge de la retraite.

Moreover, I would not conclude that such a provision was not necessary. Without it an employer would be obliged to keep an employee beyond the time when he continued to be competent and until incompetence could be demonstrated. In many situations that would be dangerous to the employee and to others as well as to the employer's property. There is in this alone, in my view, a rational basis for the choice of the normal age of retirement as a limit on the prohibition imposed by the Act, a limit which as it seems to me was necessary to the achievement of the socially desirable objective to be pursued by prohibiting discrimination on account of age in matters relating to employment.

Further, assuming constitutional legislative authority by Parliament over a subject-matter and a valid federal objective to be pursued, it seems to me that it is not merely open to Parliament, when creating a new right, one not theretofore known to the law, to define the limits of the new right and the persons on whom it is conferred, but that the definition of the right and of the class of persons on whom it is conferred is itself both a part, and a necessary part of the valid federal objective to be pursued. In that aspect the present situation resembles that in the *Prata*⁹ case.

It thus appears to me that whether the reasoning of McIntyre J. or that of Ritchie J. in the *MacKay* case is applied the applicant's case based on paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* is not well-founded and that the application in respect of the decision on the complaint against Air Canada should be dismissed.

A further point was, however, raised on the application to review the decision on the complaint against CALPA. That decision was expressed as follows in a letter of May 20, 1982, written by the Chief Commissioner to the applicant:

The Canadian Human Rights Commission has reviewed your complaint against the Canadian Air Line Pilots' [sic] Association alleging discrimination on the basis of age.

The policy of Air Canada, with which the Association is in agreement, comes within the exception enumerated in Section

⁹ [1976] 1 S.C.R. 376; 52 D.L.R. (3d) 383.

De plus, je ne peux conclure qu'une telle disposition ne soit pas nécessaire. Sans elle, un employeur serait obligé de garder un employé au-delà de l'âge auquel il reste compétent et jusqu'à ce qu'il puisse démontrer son incompetence. Une telle situation serait souvent dangereuse à la fois pour l'employé et pour d'autres ainsi que pour les biens de l'employeur. Ceci constitue donc, à mon avis, un fondement rationnel pour ce qui est du choix de l'âge normal de la retraite comme limite à l'interdiction faite par la loi, limite que j'estime nécessaire à l'accomplissement de l'objectif social souhaitable visé par l'interdiction de la discrimination fondée sur l'âge en matière d'emploi.

De plus, lorsque le Parlement a, en vertu de la Constitution, la compétence législative sur une question et sur l'objectif fédéral régulier qu'il poursuit, il lui appartient à mon avis, lorsqu'il crée un nouveau droit qui jusqu'alors n'était pas garanti par la loi, d'en définir les limites et les catégories de personnes auxquelles il est conféré, et j'estime qu'en outre, la définition du droit et de ces catégories de personnes est un élément de l'objectif fédéral régulier ainsi poursuivi et même un élément nécessaire de cet objectif. Sous cet angle, la situation en cause est similaire à celle de l'affaire *Prata*⁹.

En conséquence, que l'on applique le raisonnement du juge MacIntyre ou celui du juge Ritchie dans l'arrêt *MacKay*, l'argumentation du requérant reposant sur l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* n'est pas fondée, à mon avis, et la demande concernant la décision sur la plainte dirigée contre Air Canada doit être rejetée.

Un autre point a été soulevé pendant en ce qui concerne la demande de révision de la décision rendue sur la plainte dirigée contre l'ACPLA. Cette décision a été formulée de la manière suivante dans une lettre du 20 mai 1982 que le président de la Commission a adressée au requérant:

[TRADUCTION] La Commission canadienne des droits de la personne a examiné votre plainte contre l'Association canadienne des pilotes de lignes aériennes dans laquelle vous alléguiez la discrimination fondée sur l'âge.

La politique de la société Air Canada, avec laquelle l'Association est en accord, relève de l'exception prévue à l'alinéa

⁹ [1976] 1 R.C.S. 376; 52 D.L.R. (3d) 383.

14(c) of the Canadian Human Rights Act. The Commission has therefore found it necessary to dismiss your complaint.

It was said that the Commission erred by reading paragraph 14(c) of the *Canadian Human Rights Act* as though it provided an exception to the prohibition of section 10 as well as to the prohibition of section 7. For convenience I shall repeat the relevant provisions:

3. For all purposes of this Act, race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex, marital status, conviction for which a pardon has been granted and, in matters related to employment, physical handicap, are prohibited grounds of discrimination.

7. It is a discriminatory practice, directly or indirectly,

- (a) to refuse to employ or continue to employ any individual, or
- (b) in the course of employment, to differentiate adversely in relation to an employee,

on a prohibited ground of discrimination.

10. It is a discriminatory practice for an employer or an employee organization

- (a) to establish or pursue a policy or practice, or
- (b) to enter into an agreement affecting recruitment, referral, hiring, promotion, training, apprenticeship, transfer or any other matter relating to employment or prospective employment,

that deprives or tends to deprive an individual or class of individuals of any employment opportunities on a prohibited ground of discrimination.

14. It is not a discriminatory practice if

- (c) an individual's employment is terminated because that individual has reached the normal age of retirement for employees working in positions similar to the position of that individual;

In his memorandum of argument counsel for the applicant based his submission on the allegation that CALPA, contrary to section 10, had entered into an "agreement affecting employment" that adversely affected the applicant's employment on a prohibited ground of discrimination. As the agreement was made after the complaint was lodged, it does not appear to me that it can be treated as a basis for determining the present application. However, in the course of argument counsel also relied on the conduct of CALPA referred to in the complaint in failing to act to alter the policy and

14c) de la Loi canadienne sur les droits de la personne. En conséquence, la Commission a jugé nécessaire de rejeter votre plainte.

On a dit que la Commission a commis une erreur parce qu'elle a interprété l'alinéa 14c) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* comme prévoyant une exception à l'interdiction faite à l'article 10 comme à celle de l'article 7. Pour plus de commodité, je cite de nouveau les dispositions pertinentes:

3. Pour l'application de la présente loi, les motifs de distinction illicite sont ceux qui sont fondés sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, la situation de famille ou l'état de personne graciée et, en matière d'emploi, sur un handicap physique.

7. Constitue un acte discriminatoire le fait

- a) de refuser d'employer ou de continuer d'employer un individu, ou
- b) de défavoriser un employé,

directement ou indirectement, pour un motif de distinction illicite.

10. Constitue un acte discriminatoire le fait pour l'employeur ou l'association d'employés

- a) de fixer ou d'appliquer des lignes de conduite, ou
- b) de conclure des ententes, touchant le recrutement, les mises en rapport, l'engagement, les promotions, la formation, l'apprentissage, les mutations ou tout autre aspect d'un emploi présent ou éventuel

pour un motif de distinction illicite, d'une manière susceptible d'annihiler les chances d'emploi ou d'avancement d'un individu ou d'une catégorie d'individus.

14. Ne constituent pas des actes discriminatoires

- c) le fait de mettre fin à un emploi en appliquant la règle de l'âge de la retraite en vigueur dans le secteur professionnel concerné;

Dans l'exposé de son argumentation, l'avocat du requérant s'est fondé sur l'allégation selon laquelle l'ACPLA, en contravention de l'article 10, avait conclu une «entente touchant un aspect d'un emploi» défavorisant le requérant dans son emploi, pour un motif de distinction illicite. Puisque cette entente a été conclue après le dépôt de la plainte, j'estime qu'elle ne peut pas être prise en considération pour décider du sort de la présente demande. Toutefois, au cours des débats, l'avocat s'est également appuyé sur la conduite adoptée par l'ACPLA, telle que décrite dans la plainte, c'est-à-

practice of Air Canada and in doing so limiting the employment opportunities of older members of the union, contrary to section 10 of the Act.

The response of counsel for CALPA to the applicant's submission was that since terminations under paragraph 14(c) fall within "any other matter relating to employment" in paragraph 10(b), paragraph 14(c) is a specific exception to the coverage and prohibition of discriminatory practices in section 10, and that even if the Commission erred in so interpreting the statute, since the interpretation was a reasonable one that the wording would bear, the Court should not interfere to impose its own interpretation.

In my opinion, paragraph 14(c) cannot be read as referring to anything in the conduct of CALPA alleged in the complaint or to what is prohibited as a discriminatory practice by section 10. It follows, in my view, that the Commission erred in law in dismissing the complaint on the ground that the policy of Air Canada with which CALPA was in agreement fell within the exception of paragraph 14(c). Moreover, while the principle invoked for saving the Commission's interpretation applies in the interpretation of such documents as collective agreements, in my opinion it does not apply to the interpretation of statutes.¹⁰ I would, therefore, set aside the decision and refer the matter back to the Commission for reconsideration and redetermination of the complaint on the basis that paragraph 14(c) has no application to the matters which it raises.

* * *

The following are the reasons for judgment in action A-803-82 rendered in English by

THURLOW C.J. (*dissenting*): For the reasons given on the application on File No. A-263-82 (copy attached), I would set aside the decision of the Canadian Human Rights Commission pronounced on or about the 20th day of May, 1982, and refer the matter back to the Commission for reconsideration and redetermination of the applicant's complaint on the basis that paragraph 14(c)

¹⁰ See *McLeod et al. v. Egan et al.*, [1975] 1 S.C.R. 517, per Laskin C.J., at p. 518.

dire le fait que l'association n'ait pas agi de manière à modifier la ligne de conduite adoptée par Air Canada et ait donc limité les chances d'emploi ou d'avancement des membres les plus âgés du syndicat, en contravention de l'article 10 de la Loi.

La réponse de l'avocat de l'ACPLA à cet argument du requérant a été de dire que la mise à la retraite prévue à l'alinéa 14c) est visée par l'expression «tout autre aspect d'un emploi» à l'alinéa 10b), et que cet alinéa 14c) est donc une exception expresse aux actes discriminatoires décrits et interdits par l'article 10, et que, même si la Commission avait commis une erreur en donnant cette interprétation à la Loi, puisque cette interprétation était raisonnable et pouvait être justifiée par la formulation en cause, la Cour ne devrait pas intervenir pour imposer sa propre interprétation.

À mon avis, l'alinéa 14c) ne peut être considéré comme se rapportant de quelque manière à la conduite de l'ACPLA dont faisait mention la plainte ni à un acte discriminatoire interdit par l'article 10. J'estime qu'il en découle que la Commission a commis une erreur de droit en rejetant la plainte en se fondant sur le motif que la politique adoptée par Air Canada et approuvée par l'ACPLA relevait de l'exception prévue à l'alinéa 14c). En outre, le principe invoqué pour justifier l'interprétation de la Commission s'applique à l'interprétation de documents comme les conventions collectives et ne s'applique pas à l'interprétation des lois¹⁰. En conséquence, j'annulerais la décision et renverrais la question à la Commission, pour nouvel examen et nouvelle décision de la plainte qui soit fondée sur le principe que l'alinéa 14c) ne s'appliquait pas aux questions qu'elle soulevait.

* * *

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendu dans la cause A-803-82 par

LE JUGE EN CHEF THURLOW (*dissident*): Pour les motifs exposés à l'égard de la demande portant le n° du greffe A-263-82 (ci-joints), j'annulerais la décision de la Commission canadienne des droits de la personne en date du 20 mai 1982 et je renverrais l'affaire à la Commission pour nouvel examen et décision sur la plainte du requérant, tenant compte de ma conclusion selon laquelle

¹⁰ Voir *McLeod et autre c. Egan et autre*, [1975] 1 R.C.S. 517, le juge en chef Laskin, aux pp. 518-519.

of the *Canadian Human Rights Act* has no application to the matters which the complaint raises.

* * *

The following are the reasons for judgment in actions A-263-82 and A-803-82 rendered in English by

HEALD J.: These are section 28 [*Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] applications to review and set aside two decisions of the Canadian Human Rights Commission (the Commission) dated March 23, 1982 and May 20, 1982.

The decision of March 23, 1982 dismissed a complaint by the applicant that his employer, the respondent, Air Canada, had terminated his employment on the basis of age contrary to sections 3 and 7 of the *Canadian Human Rights Act*. The decision of May 20, 1982, dismissed the applicant's complaint that his union, the Canadian Air Line Pilots Association (CALPA) had, contrary to sections 9 and 10 of the *Canadian Human Rights Act*, acted so as to adversely affect his employment opportunities by entering into a collective agreement with Air Canada that purported to oblige Air Canada to terminate his employment upon a prohibited ground of discrimination. The applicant was an Air Canada pilot for some 37 years. He was forcibly retired on September 1, 1981 because he had reached the age of 60. On April 3, 1981, Air Canada and CALPA had signed a "letter of understanding" incorporating Air Canada's pilot pension plan into the collective agreement between the parties. Under that plan, there was a provision for the mandatory retirement of pilots at age 60. There was uncontradicted evidence before the Commission that the applicant had undergone a comprehensive medical examination approximately one month before his sixtieth birthday and that examination disclosed no evidence of physical abnormality or disease that would impair the applicant's ability to continue in his position with Air Canada as a pilot after age 60.

The Commission's decision of March 23, 1982 took the form of a letter to the applicant from Chief Commissioner R. G. L. Fairweather. The

l'alinéa 14c) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ne s'applique pas aux questions soulevées dans la plainte.

* * *

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendu dans les causes A-263-82 et A-803-82 par

LE JUGE HEALD: Ces deux demandes fondées sur l'article 28 [*Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] visent à l'examen et à l'annulation de deux décisions de la Commission canadienne des droits de la personne (la Commission) datées du 23 mars et du 20 mai 1982.

La décision du 23 mars 1982 rejetait une plainte déposée par le requérant portant que son employeur, l'intimée Air Canada, avait mis fin à son emploi en raison de son âge, en contravention des articles 3 et 7 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. La décision du 20 mai 1982, rejetait la plainte du requérant dans laquelle il alléguait que l'Association canadienne des pilotes de lignes aériennes (ACPLA), son syndicat, avait enfreint les articles 9 et 10 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* puisque par ses agissements il avait porté atteinte à ses chances d'emploi en concluant une convention collective avec Air Canada prétendant obliger cette compagnie à mettre fin à son emploi pour un motif de distinction illicite. Le requérant a été employé par Air Canada comme pilote pendant environ 37 ans. Il a été forcé de prendre sa retraite le 1^{er} septembre 1981 parce qu'il avait atteint l'âge de 60 ans. Le 3 avril 1981, Air Canada et l'ACPLA avaient signé un «protocole d'accord» incorporant le régime de retraite des pilotes d'Air Canada dans la convention collective signée par les parties. Il était prévu dans une clause de ce régime de retraite que l'âge de retraite obligatoire des pilotes était de 60 ans. Selon la preuve non contestée soumise à la Commission, le requérant avait passé un examen médical complet, un mois environ avant son soixantième anniversaire, qui n'avait révélé aucune anomalie physique, ni aucune maladie qui puisse diminuer la capacité du requérant de continuer à exercer les fonctions de pilote à Air Canada après avoir atteint l'âge de 60 ans.

La Commission a rendu sa décision du 23 mars 1982 sous forme de lettre au requérant rédigée par le président de la Commission, M. R. G. L. Fair-

operative part of that decision reads as follows (Case, A-263-82, page 7):

The decision made in October 1981 by a Human Rights Tribunal in the matter of Douglas Campbell versus Air Canada determined that the mandatory retirement age of sixty years that Air Canada had applied to its flight attendants came within the exception enumerated under section 14(c) of the Canadian Human Rights Act.

The Commission considers that a similar reasoning would be applied to the situation of pilots and therefore has been obliged to dismiss your two complaints.¹¹

The decision of May 20, 1982 also took the form of a letter from Chief Commissioner Fairweather to the applicant. The relevant part of that decision reads:

The policy of Air Canada, with which the Association is in agreement, comes within the exception enumerated in Section 14(c) of the Canadian Human Rights Act. The Commission has therefore found it necessary to dismiss your complaint.

I think it desirable for a proper consideration of the issues raised by these applications to set forth hereunder the applicable sections of the *Canadian Human Rights Act*. Those sections read as follows:

3. For all purposes of this Act, race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex, marital status, conviction for which a pardon has been granted and, in matters related to employment, physical handicap, are prohibited grounds of discrimination.

7. It is a discriminatory practice, directly or indirectly,
(a) to refuse to employ or continue to employ any individual, or
(b) in the course of employment, to differentiate adversely in relation to an employee,
on a prohibited ground of discrimination.

9. (1) It is a discriminatory practice for an employee organization on a prohibited ground of discrimination

- (a) to exclude an individual from full membership in the organization;
- (b) to expel or suspend a member of the organization; or
- (c) to limit, segregate, classify or otherwise act in relation to a member of the organization in a way that would

- (i) deprive the member of employment opportunities, or
- (ii) limit employment opportunities or otherwise adversely affect the status of the member.

weather. Le dispositif de cette décision dit (dossier d'appel, A-263-82, page 7):

[TRADUCTION] Dans sa décision d'octobre 1981 au sujet de l'affaire Douglas Campbell c. Air Canada, le tribunal des droits de la personne a statué que l'âge obligatoire de la retraite à soixante ans appliqué par Air Canada au personnel de bord relevait de l'exception prévue à l'alinéa 14c) de la Loi canadienne sur les droits de la personne.

La Commission estime que le même raisonnement s'applique au cas des pilotes et doit donc rejeter vos deux plaintes¹¹.

La décision du 20 mai 1982, également rendue sous forme de lettre du président de la Commission, M. Fairweather, au requérant, dit notamment ceci:

[TRADUCTION] La politique d'Air Canada, avec l'accord de l'Association, relève de l'exception prévue à l'alinéa 14c) de la Loi canadienne des droits de la personne. La Commission a donc jugé nécessaire de rejeter votre plainte.

d Je crois qu'il y a lieu de citer maintenant les articles applicables de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* pour mieux étudier les questions soulevées par ces demandes. Les articles en question disent:

e 3. Pour l'application de la présente loi, les motifs de distinction illicite sont ceux qui sont fondés sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, la situation de famille ou l'état de personne graciée et, en matière d'emploi, sur un handicap physique.

f 7. Constitue un acte discriminatoire le fait
a) de refuser d'employer ou de continuer d'employer un individu, ou
b) de défavoriser un employé,

g directement ou indirectement, pour un motif de distinction illicite.

9. (1) Constitue un acte discriminatoire le fait pour l'association d'employés

- a) d'empêcher l'adhésion pleine et entière d'un individu,
- b) d'expulser ou de suspendre un adhérent, ou
- c) d'établir, à l'endroit d'un adhérent, des restrictions, des différences ou des catégories ou de prendre toutes autres mesures susceptibles

- i (i) de le priver de ses chances d'emploi ou d'avancement, ou
- (ii) de limiter ses chances d'emploi ou d'avancement, ou, d'une façon générale, de nuire à sa situation pour un motif de distinction illicite.

¹¹ The reference to two complaints in the decision pertains to the applicant's complaint on behalf of himself and another complaint made by the applicant on behalf of M. G. Church, a fellow pilot.

¹¹ Les deux plaintes mentionnées dans la décision sont la plainte du requérant en son nom propre et une autre plainte formée par le requérant au nom de M. G. Church, un collègue pilote.

(2) Notwithstanding subsection (1), it is not a discriminatory practice for an employee organization to exclude, expel or suspend an individual from membership in the organization because that individual has reached the normal age of retirement for individuals working in positions similar to the position of that individual.

(3) For the purposes of this section and sections 10 and 46, "employee organization" includes a trade union or other organization of employees or local thereof, the purposes of which include the negotiation, on behalf of employees, of the terms and conditions of employment with employers.

10. It is a discriminatory practice for an employer or an employee organization

(a) to establish or pursue a policy or practice, or

(b) to enter into an agreement affecting recruitment, referral, hiring, promotion, training, apprenticeship, transfer or any other matter relating to employment or prospective employment,

that deprives or tends to deprive an individual or class of individuals of any employment opportunities on a prohibited ground of discrimination.

14. It is not a discriminatory practice if

(a) any refusal, exclusion, expulsion, suspension, limitation, specification or preference in relation to any employment is established by an employer to be based on a *bona fide* occupational requirement;

(b) employment of an individual is refused or terminated because that individual

(i) has not reached the minimum age, or

(ii) has reached the maximum age

that applies to that employment by law or under regulations, which may be made by the Governor in Council for the purposes of this paragraph;

(c) an individual's employment is terminated because that individual has reached the normal age of retirement for employees working in positions similar to the position of that individual;

(d) the terms and conditions of any pension fund or plan established by an employer provide for the compulsory vesting or locking-in of pension contributions at a fixed or determinable age in accordance with section 10 of the *Pension Benefits Standards Act*; or

(e) an individual is discriminated against, otherwise than in employment, on the basis of age in a manner that is prescribed by guidelines issued by the Canadian Human Rights Commission pursuant to subsection 22(2) to be reasonable.

Both section 28 applications were argued together and it was common ground that the principal issue raised by both applications was whether the Commission erred by applying paragraph 14(c) of the *Canadian Human Rights Act* in a manner that abrogates and infringes upon the applicant's right to equality before the law as protected by para-

(2) Ne constitue pas un acte discriminatoire au sens du paragraphe (1) le fait pour l'association d'employés d'empêcher une adhésion ou d'expulser ou de suspendre un adhérent en appliquant la règle de l'âge normal de la retraite en vigueur pour le genre de poste occupé par l'individu concerné.

(3) Pour l'application du présent article et des articles 10 et 46, «association d'employés» s'entend des syndicats ou autres groupements d'employés, y compris leurs sections locales, chargés notamment de négocier avec l'employeur les conditions de travail de leurs adhérents.

10. Constitue un acte discriminatoire le fait pour l'employeur ou l'association d'employés

a) de fixer ou d'appliquer des lignes de conduite, ou

b) de conclure des ententes, touchant le recrutement, les mises en rapport, l'engagement, les promotions, la formation, l'apprentissage, les mutations ou tout autre aspect d'un emploi présent ou éventuel

pour un motif de distinction illicite, d'une manière susceptible d'annihiler les chances d'emploi ou d'avancement d'un individu ou d'une catégorie d'individus.

14. Ne constituent pas des actes discriminatoires

a) les refus, exclusions, expulsions, suspensions, restrictions, conditions ou préférences de l'employeur qui démontre qu'ils sont fondés sur des exigences professionnelles normales;

b) le fait de refuser ou de cesser d'employer un individu

(i) qui n'a pas atteint l'âge minimal, ou

(ii) qui a atteint l'âge maximal

prévu pour l'emploi en question par la loi ou par les règlements que peut établir le gouverneur en conseil pour l'application du présent alinéa;

c) le fait de mettre fin à un emploi en appliquant la règle de l'âge de la retraite en vigueur dans le secteur professionnel concerné;

d) le fait que les conditions et modalités d'une caisse ou d'un régime de retraite constitués par l'employeur prévoient la dévolution ou le blocage obligatoires des cotisations à des âges déterminés ou déterminables conformément à l'article 10 de la *Loi sur les normes des prestations de pension*; ni

e) le fait qu'un individu soit, ailleurs qu'en matière d'emploi, l'objet de distinctions fondées sur l'âge et reconnues comme raisonnables par ordonnance de la Commission des droits de la personne en vertu du paragraphe 22(2).

Les deux demandes fondées sur l'article 28 ont été plaidées ensemble et il a été admis par les parties que la question principale dans les deux cas était de déterminer si la Commission avait fait une erreur en appliquant l'alinéa 14c) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* de manière à priver le requérant de son droit à l'égalité devant

graph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*¹².

Counsel for the applicant made an initial submission to the effect that while age discrimination is not expressly prohibited by the Bill of Rights, nevertheless, federal legislation which abrogates any of the fundamental rights and freedoms enumerated in the Bill, including the right to equality before the law and the protection of the law as enumerated in paragraph 1(b) *supra*, will be offensive notwithstanding that it does not discriminate on the basis of race, national origin, colour, religion or sex. In support of this submission, counsel cited a number of decisions of the Supreme Court of Canada.¹³ As I understand both counsel for Air Canada and counsel for CALPA, they did not disagree with this submission and since it appears to be well-supported by the decisions of the Supreme Court of Canada *supra*, I accept it as a correct statement of law.

The second submission by counsel for the applicant was to the effect that paragraph 14(c) of the *Canadian Human Rights Act* is a law of Canada which infringes upon the right of the applicant to "equality before the law" since it creates two separate groups of federal employees, those who are protected against age discrimination in the workplace and a separate group, including this applicant, who have reached "the normal age of retirement", which group, because of paragraph 14(c), are arbitrarily denied protection against age discrimination. In his submission, Parliament cannot withhold the right to protection against age discrimination arbitrarily and capriciously and paragraph 14(c) is purely arbitrary and consequently offends paragraph 1(b) of the Bill of

la loi ou à porter atteinte à ce droit protégé par l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*¹².

L'avocat du requérant, dans un premier argument, soutient que la discrimination fondée sur l'âge n'est pas expressément prohibée par la *Déclaration canadienne des droits* mais que toutefois une loi fédérale qui éliminerait un des droits ou libertés fondamentales mentionnés dans la *Déclaration*, dont le droit à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi prévu à l'alinéa 1b) précité, doit être considérée comme une transgression même si elle n'entraîne pas de discrimination fondée sur la race, l'origine nationale, la couleur, la religion ou le sexe. À l'appui de cet argument, l'avocat a cité un certain nombre de décisions de la Cour suprême du Canada¹³. Si je comprends bien les avocats d'Air Canada et de l'ACPLA, ces derniers ne sont pas en désaccord avec l'argument et, comme il est bien étayé par les arrêts précités de la Cour suprême du Canada, je l'accepte comme exposé correct du droit.

Le deuxième argument de l'avocat du requérant consiste à dire que l'alinéa 14c) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* est une loi du Canada qui enfreint le droit du requérant «à l'égalité devant la loi» puisqu'elle crée deux groupes distincts d'employés fédéraux, ceux qui sont protégés contre la discrimination fondée sur l'âge, sur les lieux du travail, et un groupe séparé, dont fait partie le requérant, réunissant ceux qui ont atteint «l'âge de la retraite en vigueur» et qui sont arbitrairement privés de la protection contre la discrimination fondée sur l'âge du fait même de l'existence de l'alinéa 14c). Selon son argument, le Parlement ne peut retirer à la légère ou arbitrairement le droit à la protection contre la discrimination fondée sur l'âge et l'alinéa 14c) est purement

¹² Said paragraph 1(b) reads as follows:

1. It is hereby recognized and declared that in Canada there have existed and shall continue to exist without discrimination by reason of race, national origin, colour, religion or sex, the following human rights and fundamental freedoms, namely,

(b) the right of the individual to equality before the law and the protection of the law;

¹³ See *Curr v. The Queen*, [1972] S.C.R. 889, at pp. 892 and 896-897; 26 D.L.R. (3d) 603, at pp. 608 and 611; *Attorney General of Canada v. Lavell*, [1974] S.C.R. 1349, at pp. 1362-1363; 38 D.L.R. (3d) 481, at p. 492; *R. v. Burnshine*, [1975] 1 S.C.R. 693, at p. 700; 44 D.L.R. (3d) 584, at pp. 588-589; *Bliss v. Attorney General of Canada*, [1979] 1 S.C.R. 183, at p. 191; 92 D.L.R. (3d) 417, at pp. 422-423.

¹² Cet alinéa 1b) dit:

1. Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister pour tout individu au Canada quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe:

b) le droit de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi;

¹³ Voir *Curr c. La Reine*, [1972] R.C.S. 889, aux pp. 892 et 896-897; 26 D.L.R. (3d) 603, aux pp. 608 et 611; *Le procureur général du Canada c. Lavell*, [1974] R.C.S. 1349, aux pp. 1362-1363; 38 D.L.R. (3d) 481, à la p. 492; *R. c. Burnshine*, [1975] 1 R.C.S. 693, à la p. 700; 44 D.L.R. (3d) 584, aux pp. 588-589; *Bliss c. Le procureur général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 183, à la p. 191; 92 D.L.R. (3d) 417, aux pp. 422 et 423.

Rights. I do not accept the validity of this submission. The issue of "equality before the law" was addressed by this Court in the case of *Attorney General of Canada v. Bliss*.¹⁴ In that case, the validity of section 46 of the *Unemployment Insurance Act, 1971* [S.C. 1970-71-72, c. 48] was in issue. The effect of the application of section 46 was to deprive the applicant of the right to claim unemployment insurance benefits to which she would otherwise have been entitled had she not been pregnant since the section imposed different qualifications for pregnant women than for other persons. Speaking for the Court, my brother, Pratte J., said at [page 213 F.C.,] page 613 D.L.R.:¹⁵

The question to be determined in this case is therefore, not whether the respondent has been the victim of discrimination by reason of sex but whether she has been deprived of "the right . . . to equality before the law" declared by section 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*. Having said this, I wish to add that I cannot share the view held by the Umpire that the application of section 46 to the respondent constituted discrimination against her by reason of sex. Assuming the respondent to have been "discriminated against", it would not have been by reason of her sex. Section 46 applies to pregnant women, it has no application to women who are not pregnant, and it has no application, of course, to men. If section 46 treats unemployed pregnant women differently from other unemployed persons, be they male or female, it is, it seems to me, because they are pregnant and not because they are women.

At [page 214 F.C.,] page 614 D.L.R. of the report, Mr. Justice Pratte went on to state:

It is natural that the rights and duties of individuals vary according to their situation. But this is just another way of saying that those rights and duties should be the same in identical situations. Having this in mind, one could conceive "the right . . . to equality before the law" as the right of an individual to be treated by the law in the same way as other individuals in the same situation. However, such a definition would be incomplete since no two individuals can be said to be in exactly the same situation. It is always possible to make distinctions between individuals. When a statute distinguishes between persons so as to treat them differently, the distinctions may be either relevant or irrelevant. The distinction is relevant when there is a logical connection between the basis for the distinction and the consequences that flow from it; the distinction is irrelevant when that logical connection is missing. In the light of those considerations, the right to equality before the law could be defined as the right of an individual to be treated as well by the legislation as others who, if only relevant facts

¹⁴ [1978] 1 F.C. 208; 77 D.L.R. (3d) 609 (C.A.).

¹⁵ This passage from the judgment of Pratte J. was cited with approval by Ritchie J. in delivering the judgment of the Supreme Court of Canada: [1979] 1 S.C.R. 183, at pp. 190-191; 92 D.L.R. (3d) 417, at p. 422.

arbitraire et contrevient donc à l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*. Je ne puis accepter cet argument. La question de «l'égalité devant la loi» a été traitée par la présente Cour dans l'arrêt *Le procureur général du Canada c. Bliss*¹⁴. Cet arrêt portait sur la validité de l'article 46 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* [S.C. 1970-71-72, chap. 48] qui avait pour effet de priver la requérante de son droit de demander des prestations d'assurance-chômage dont elle aurait pu bénéficier si elle n'avait pas été enceinte puisque l'article imposait aux femmes enceintes des conditions différentes de celles imposées aux autres personnes. Mon collègue le juge Pratte, parlant au nom de la Cour, disait ceci à la [page 213 C.F.] page 613 D.L.R.¹⁵:

La question qu'il faut déterminer en l'espèce n'est donc pas celle de savoir si l'intimée a été victime de discrimination en raison du sexe mais plutôt si elle a été privée du «droit . . . à l'égalité devant la loi» consacré par l'article 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*. Ceci étant dit, je désire ajouter que je ne puis partager l'opinion du juge-arbitre que l'application de l'article 46 à l'intimée constituait de la discrimination à son égard en raison du sexe. A supposer que l'on eût fait de la «discrimination contre» l'intimée, ce n'aurait pas été en raison de son sexe. En effet, l'article 46 vise les femmes enceintes, mais non celles qui ne le sont pas, et encore moins les hommes. Si l'article 46 ne traite pas les femmes enceintes en chômage comme d'autres chômeurs, hommes ou femmes, c'est, à mon sens, parce qu'elles sont enceintes et non parce qu'elles sont des femmes.

À la [page 214 C.F.] page 614 D.L.R. du recueil, le juge Pratte dit:

Il va de soi que les droits et devoirs des individus varient selon leur situation. Voilà juste une autre façon de dire que ces droits et obligations devraient être les mêmes dans des situations identiques. En gardant cette idée en tête, on peut concevoir «le droit . . . à l'égalité devant la loi» comme le droit d'une personne d'être traitée par la loi de la même façon que d'autres personnes dans la même situation. Cependant, cette définition serait incomplète, puisque l'on ne peut jamais dire que deux personnes sont exactement dans la même situation. Il est toujours possible d'établir des distinctions. Là où la loi crée des distinctions entre les personnes de façon à les traiter différemment, ces distinctions peuvent être pertinentes ou non pertinentes. Une distinction est pertinente s'il existe un lien logique entre son fondement et les conséquences qui en découlent; une distinction est non pertinente si ce lien logique est inexistant. A la lumière de ces remarques, le droit à l'égalité devant la loi pourrait être défini comme le droit de l'individu d'être traité par la loi comme d'autres que l'on jugerait être dans la même

¹⁴ [1978] 1 C.F. 208; 77 D.L.R. (3d) 609 (C.A.).

¹⁵ Cet extrait du jugement du juge Pratte a été cité et approuvé par le juge Ritchie qui a prononcé l'arrêt de la Cour suprême du Canada: [1979] 1 R.C.S. 183, aux pp. 190-191; 92 D.L.R. (3d) 417, à la p. 422.

were taken into consideration, would be judged to be in the same situation. According to that definition, which, I think, counsel for the respondent would not repudiate, a person would be deprived of his right to equality before the law if he were treated more harshly than others by reason of an irrelevant distinction made between himself and those other persons. If, however, the difference of treatment were based on a relevant distinction (or, even on a distinction that could be conceived as possibly relevant) the right to equality before the law would not be offended.

I agree with that view of the matter and believe that it can and should be applied in the circumstances of this case. In my view, on these facts, the distinction imposed by paragraph 14(c) is a "relevant" distinction since "there is a logical connection between the basis for the distinction and the consequences that flow from it". Paragraph 14(c) distinguishes between persons who have reached the normal age of retirement and younger employees in the same class who have not reached that age. The class here being considered is airline pilots. The record establishes that the age of 60 is the normal retirement age invariably applied at Air Canada and at many of the other Canadian airlines. It is generally accepted in the aviation industry throughout Canada and the United States by major air carriers. The *Federal Aviation Administration Regulations* in the U.S.A. [14 CFR] prohibit commercial airlines from assigning a pilot who has reached the age of 60 either as pilot-in-command or co-pilot. The standards and recommendations contained in Annex 1 to the *Chicago Convention on International Civil Aviation* [Convention opened for signature December 7, 1944, CTS 1944/36, pp. 34-56; 15 UNTS 295; Annex 1 adopted April 14, 1948] stipulate a retirement age of 60 for pilots-in-command or co-pilots engaged in scheduled international air services or non-scheduled international air transport operations. Additionally, it is the considered opinion of CALPA, which association represents the majority of airline pilots in Canada, that the retirement age of 60 years is consistent with existing medical knowledge and is a necessary requirement for airline pilots. It is true that such a policy does not have regard to individual differences in capabilities at retirement age. It is also true, however, that the only alternative policy would be to allow individual pilots to continue flying until such time as they demonstrate incompetence. Such a policy would not be in accordance with the principles of aviation safety and, consequently, not in the

situation, si l'on ne s'en tenait qu'à des faits pertinents. Selon cette définition, que l'avocat de l'intimée ne renierait pas, je crois, une personne serait privée de son droit à l'égalité devant la loi si elle subissait un traitement plus sévère que d'autres à cause d'une distinction non pertinente que l'on établirait entre elle et ces autres personnes. Si, toutefois, la différence de traitement était fondée sur une distinction pertinente (ou encore que l'on pourrait concevoir comme susceptible d'être pertinente), on ne violerait pas alors le droit à l'égalité devant la loi.

Je suis d'accord avec cette opinion et je crois qu'elle peut être appliquée, et devrait l'être, dans les circonstances de l'espèce. À mon avis, compte tenu des faits, la distinction imposée par l'alinéa 14c) est une distinction «pertinente» puisque «il existe un lien logique entre son fondement et les conséquences qui en découlent». L'alinéa 14c) fait une distinction entre les personnes qui ont atteint l'âge normal de la retraite et les employés plus jeunes de la même catégorie qui eux n'ont pas atteint cet âge. La catégorie prise en considération en l'espèce est celle des pilotes de lignes aériennes. Le dossier établit que 60 ans est l'âge normal de la retraite appliquée invariablement à Air Canada et dans de nombreuses autres compagnies aériennes canadiennes. C'est l'âge de retraite généralement choisi dans l'industrie aéronautique par les principaux transporteurs aériens canadiens et américains. Les *Federal Aviation Administration Regulations* des États-Unis [14 CFR] interdisent aux lignes aériennes commerciales l'affectation d'un pilote qui a atteint l'âge de 60 ans au poste de commandant de bord ou de co-pilote. Les normes et recommandations formulées à l'annexe 1 de la convention de Chicago dite *Convention sur l'aviation civile internationale* [Convention ouverte à la signature le 7 décembre 1944, RTC 1944/36, pp. 34 à 56; 15 RTNU 295; annexe 1 adoptée le 14 avril 1948] fixent à 60 ans l'âge de la retraite des commandants de bord ou co-pilotes affectés aux services internationaux aériens réguliers ou aux opérations de transports aériens internationaux non réguliers. En outre, après examen approfondi de la question, l'ACPLA, c'est-à-dire l'association qui représente la majorité des pilotes de lignes aériennes au Canada, a conclu que la mise à la retraite à 60 ans est compatible avec les connaissances médicales actuelles et constitue une exigence nécessaire pour les pilotes de lignes aériennes. Il est vrai qu'une telle politique ne tient pas compte des différences qui peuvent exister entre divers individus quant à leurs capacités à l'âge de

public interest. Thus, in my view, the distinction made by the application of paragraph 14(c) to the facts of this case is a relevant distinction with a logical and rational nexus between the compulsory-retirement-at-60 provision and the consequences flowing from that distinction. On this basis, I cannot conclude that paragraph 14(c) is an arbitrary and capricious provision. I would, accordingly, reject counsel's second submission.

The third submission by the applicant's counsel is based on his view that the test to be applied in equality-before-the-law cases should be expressed as follows: Is such inequality as may be created by legislation affecting a special class, arbitrary, capricious or unnecessary or is it rationally based and acceptable as a necessary variation from the general principle of universal application of law to meet special conditions and to attain a necessary and desirable social objective? This test is taken from the judgment of McIntyre J. in the case of *MacKay v. The Queen*.¹⁶

However, the reasons delivered by McIntyre J. were the reasons of Dickson J. and himself. The majority reasons of the Court were delivered by Ritchie J. I agree with counsel for the applicant that the recent jurisprudence of the Supreme Court of Canada has established that legislation which treats one class of individuals differently than another will not offend against the equality provisions in the Bill of Rights if the different treatment is related to the pursuit of a "valid federal objective". However, I am not persuaded that counsel is right in his submission that "although Mr. Justice Ritchie does not explicitly adopt McIntyre J.'s version of the 'valid federal objective' test, nevertheless Ritchie J.'s reasoning is parallel to that of McIntyre J. For this reason the words of McIntyre J. may be relied on as the best available indication of what test should be applied in equality before the law cases." I say this because at the outset of his reasons at page 401,

¹⁶ [1980] 2 S.C.R. 370; 114 D.L.R. (3d) 393.

la retraite. Il est tout aussi vrai cependant que la seule autre politique envisageable serait d'autoriser les pilotes à continuer de voler jusqu'à ce qu'ils aient fait la preuve de leur incompétence. Une telle politique ne serait pas en accord avec les principes de sécurité aérienne et serait donc contraire à l'intérêt du public. En conséquence, j'estime que la distinction établie par l'application de l'alinéa 14c) aux faits de l'espèce constitue une distinction pertinente car il existe un lien logique et rationnel entre la disposition prévoyant la retraite obligatoire à 60 ans et les conséquences découlant de cette distinction. Sur ce fondement, je ne peux donc conclure que l'alinéa 14c) est une disposition arbitraire et fantaisiste. Je rejetterais donc le deuxième argument de l'avocat.

Le troisième argument de l'avocat du requérant repose sur la formulation suivante du critère à appliquer en matière d'égalité devant la loi: l'inégalité que peut créer la législation touchant une catégorie particulière est-elle arbitraire, fantaisiste ou superflue ou a-t-elle un fondement rationnel et acceptable en tant que dérogation nécessaire au principe général de l'application universelle de la loi pour faire face à des conditions particulières et atteindre un objectif social nécessaire et souhaitable? Ce critère est tiré du jugement du juge McIntyre dans l'arrêt *MacKay c. La Reine*.¹⁶

Les motifs de jugement prononcés par le juge McIntyre avaient reçu l'appui du juge Dickson mais les motifs majoritaires de la Cour ont été prononcés par le juge Ritchie. Je conviens avec l'avocat du requérant que la jurisprudence récente de la Cour suprême du Canada a établi qu'une législation qui traite d'une catégorie d'individus différemment d'une autre n'enfreint pas les dispositions relatives à l'égalité devant la loi de la Déclaration des droits si cette différence de traitement est liée à la poursuite d'un «objectif fédéral régulier». Toutefois, je ne suis pas convaincu que l'avocat a raison de dire que: [TRADUCTION] «quoique le juge Ritchie n'adopte pas expressément la définition que donne le juge McIntyre du critère fondé sur «l'objectif fédéral régulier», le raisonnement du juge Ritchie est parallèle à celui du juge McIntyre. Pour cette raison, la définition que donne le juge McIntyre peut être considérée comme la meilleure définition disponible du critère

¹⁶ [1980] 2 R.C.S. 370; 114 D.L.R. (3d) 393.

Mr. Justice McIntyre states "while I am in agreement with the result reached by Ritchie J., I arrive at that conclusion with different considerations in mind and I feel obliged to set down my separate views upon the questions raised in this appeal." Additionally, I think the ratio of the majority in *MacKay* as expressed by Mr. Justice Ritchie is that in order to successfully invoke paragraph 1(b) of the Bill of Rights so as to render inoperative validly enacted federal legislation, it is necessary for the complainant to satisfy the court that, in enacting the impugned legislation, Parliament was not seeking to achieve a valid federal objective.¹⁷

On my appreciation of the evidence in this case, the applicant has not discharged that burden. While I have concluded that there is some difference between the test postulated by Dickson J. and McIntyre J. on the one hand and that enunciated by Ritchie J. for the majority on the other hand, I wish to express my further view that on these facts and on this record, I would be prepared to decide on the basis of either test that the provisions of paragraph 14(c) are rationally based and acceptable as a necessary variation from the general principle and do attain a necessary and desirable social objective. I so conclude for the reasons given when discussing the applicant's second submission *supra*.

The final submission by counsel for the applicant related specifically to the Commission's decision dated May 20, 1982 which dismissed applicant's complaint against his union, CALPA. This submission was that paragraph 14(c) should not be read as though it provided an exception to the prohibitions contained in section 10 as well as to those contained in section 7. Counsel said that paragraph 14(c) applied to section 7 because section 7 speaks to a refusal to continue to employ and paragraph 14(c) also speaks to the same subject-matter. However, said counsel, the same connection cannot be said to exist between section 10 and paragraph 14(c). I do not agree. Paragraph 10(b) deals with "an agreement affecting recruitment, referral, hiring, promotion, training, apprenticeship, transfer or any other matter relating to

¹⁷ *Per* Ritchie J. at pp. 393 and 394 S.C.R.

appliqué en matière d'égalité devant la loi.» Je dis cela parce qu'au début de ses motifs, à la page 401, le juge McIntyre déclare: «bien que je souscrive à la conclusion du juge Ritchie, j'arrive à cette conclusion pour d'autres raisons et je crois devoir exposer l'opinion distincte que j'ai sur les questions que soulève ce pourvoi.» En outre, je pense que la *ratio* de la majorité dans l'arrêt *MacKay*, telle qu'exprimée par le juge Ritchie, consiste à dire que pour invoquer avec succès l'alinéa 1b) de la Déclaration des droits afin de rendre inopérante une loi fédérale valablement adoptée, il faut convaincre la Cour qu'en adoptant la législation incriminée, le Parlement ne cherchait pas à atteindre un objectif fédéral régulier¹⁷.

Selon mon appréciation de la preuve soumise en l'espèce, le requérant ne s'est pas acquitté de cette charge. Si j'ai conclu qu'il existe une différence entre le critère formulé par le juge Dickson et le juge McIntyre, d'une part, et celui qui avait été formulé par le juge Ritchie pour la majorité, de l'autre, je tiens à souligner en outre qu'au vu des faits et du dossier en l'espèce, je serais disposé à décider, en me fondant sur l'un ou l'autre critère, que les dispositions de l'alinéa 14c) ont un fondement rationnel et acceptable en tant que dérogation nécessaire au principe général de l'application universelle de la loi pour atteindre un objectif social nécessaire et souhaitable. J'en viens à cette conclusion pour les motifs donnés ci-dessus au sujet du deuxième argument du requérant.

Le dernier argument de l'avocat du requérant se rapporte spécifiquement à la décision de la Commission en date du 20 mai 1982 par laquelle était rejetée la plainte du requérant contre son syndicat, l'ACPLA. L'argument était que l'alinéa 14c) ne devait pas être considéré comme prévoyant une exception aux interdictions formulées à l'article 10 comme à celles prévues à l'article 7. L'avocat soutient que l'alinéa 14c) s'applique à l'article 7 parce que ce dernier article mentionne le refus d'employer et que l'alinéa 14c) traite de la même question. Toutefois, selon l'avocat, on ne peut établir le même lien entre l'article 10 et l'alinéa 14c). Je ne suis pas d'accord. L'alinéa 10b) traite «d'ententes, touchant le recrutement, les mises en rapport, l'engagement, les promotions, la formation, l'apprentissage, les mutations ou tout autre aspect

¹⁷ Le juge Ritchie aux pp. 393 et 394 R.C.S.

employment ...” (emphasis added). Paragraph 14(c) speaks of termination of employment. In my view, a provision for termination of employment is clearly a matter relating to employment and thus section 10 and paragraph 14(c) deal with the same subject-matter in much the same fashion as do section 7 and paragraph 14(c). For these reasons I would reject this submission.

In his memorandum of fact and law, counsel for the applicant appeared to restrict his submissions as to the non-applicability of paragraph 14(c) to the provisions of paragraph (b) of section 10 of the *Canadian Human Rights Act*. Likewise, counsel for the union, as he was entitled to do, restricted his reply to paragraph 10(b) and the applicability of paragraph 14(c) to that paragraph. However, at the oral hearing of the appeal, applicant’s counsel expanded his argument to include paragraph 10(a). As I understood his submission, he submitted that because of CALPA’s acquiescence in and agreement with the company’s retirement policy, such conduct amounted to the establishment or pursuit of a policy or practice which deprived or tended to deprive this applicant of his future employment as a pilot because of his age, thus breaching the provisions of paragraph 10(a).

Quite apart from any other consideration, I do not think counsel for the union had adequate opportunity to answer this submission since it was not raised by the applicant in his memorandum and had I concluded that the submission had merit, I would have favoured deferral of a decision on the complaint against the union to enable full argument on the expanded basis for the complaint. However, I reject this submission because I think that paragraph 14(c) exempts a union as well as an employer from the prohibitions of section 10 provided the requirements of paragraph 14(c) are met in a particular case. In my view, on the facts of this case, the applicant’s employment ceased because he had reached the normal age of retirement for airline pilots. Because this is so, the discriminatory practices prescribed by both sections 7 and 10 do not apply. To hold otherwise would produce a result in which the employer would be innocent and the union guilty of a similar practice, policy or course of conduct, a result which I doubt could ever have been intended. In

d’un emploi ...» (c’est moi qui souligne). L’alinéa 14c) parle de la cessation d’emploi. À mon avis, une disposition concernant la cessation d’un emploi touche clairement un aspect de l’emploi et, par conséquent, l’article 10 et l’alinéa 14c), au même titre que l’article 7 et l’alinéa 14c), traitent de la même question. Pour ces motifs je rejetterais également cet argument.

b Dans son exposé des faits et du droit, l’avocat du requérant semblait restreindre ses arguments à la non-application de l’alinéa 14c) aux dispositions de l’alinéa b) de l’article 10 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. De même, l’avocat du syndicat, comme il était en droit de le faire, a limité sa réponse à l’alinéa 10b) et à la question de l’application de l’alinéa 14c) à cet alinéa. Toutefois, à l’audition de l’appel, l’avocat du requérant a étendu son argument pour y inclure l’alinéa 10a).
 c Si je comprends bien cet argument, il soutient qu’en raison de l’acquiescement et de l’accord donnés par l’ACPLA à la politique de mise à la retraite de la compagnie, le syndicat a adopté une attitude revenant à fixer ou à appliquer des lignes de conduite d’une manière susceptible d’annihiler les chances futures d’emploi du requérant comme pilote, en raison de son âge, et a donc violé les dispositions de l’alinéa 10a).

f Indépendamment de toute autre considération, j’estime que l’avocat n’a pas eu l’occasion suffisante de répondre à cet argument puisqu’il n’a pas été soulevé par le requérant dans son exposé et, si j’avais conclu que cet argument était fondé, je me serais prononcé en faveur d’un report de la décision sur la plainte dirigée contre le syndicat pour que la base ainsi élargie de la plainte soit pleinement débattue. Toutefois je rejette l’argument en cause parce que je crois que l’alinéa 14c) dispense un syndicat, comme un employeur, des dispositions de l’article 10 dans la mesure où les exigences prévues à l’alinéa 14c) sont remplies, dans un cas donné. J’estime que compte tenu des faits de l’espèce, l’emploi du requérant a cessé parce qu’il a atteint l’âge normal de la retraite pour les pilotes de lignes aériennes. Cela étant, les dispositions des articles 7 et 10 concernant les actes discriminatoires ne s’appliquent pas. Toute autre conclusion aurait pour résultat de déclarer l’employeur innocent et le syndicat coupable à l’égard de la même politique ou ligne de conduite, et je doute qu’un tel

my view the parameters of paragraph 14(c) cannot be restricted to the subjective act of an employer terminating the employment of an employee. Paragraph 14(c) addresses itself, rather, to the objective circumstances therein described. Put another way, once the fact of termination of employment at normal retirement age has been established, any and all practices relating to that termination which would be otherwise considered under the Act to be discriminatory and thus prohibited, are no longer to be so considered because of the protective umbrella of paragraph 14(c). Reading section 10 and paragraph 14(c) together and in context, I am persuaded that Parliament clearly intended the protective sweep of paragraph 14(c) to encompass the provisions of all of section 10 as well as those of section 7. Both sections commence with the words "It is a discriminatory practice. . . ." Paragraph 14(c) restricts the normal and usual parameters of those words as used therein and in so doing deems certain practices which would otherwise be discriminatory, non-discriminatory. It is the "practice" which is deemed to be non-discriminatory, by whomsoever established or pursued.

For these reasons I have concluded that the applicant's complaint against the union is not well-founded.

Accordingly, I would dismiss both section 28 applications.

* * *

The following are the reasons for judgment in actions A-263-82 and A-803-82 rendered in English by

MCQUAID D.J.: This is an application under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside two decisions of the Canadian Human Rights Commission, dated respectively March 23, 1982 and May 20, 1982.

By the former of these decisions, the Commission dismissed the complaint filed by Stevenson that his then employer, Air Canada, had terminated his employment on the ground of age, contrary to sections 3 and 7 of the *Canadian Human Rights Act*; by the latter of these decisions, the Commission dismissed the complaint filed by Stevenson that the union of which he was a member, the Canadian Air Line Pilots Association, had, con-

résultat ait jamais été voulu. À mon avis, les paramètres de l'alinéa 14c) ne peuvent être restreints à l'acte subjectif d'un employeur qui met fin à l'emploi d'un employé. L'alinéa 14c) traite plutôt des circonstances objectives qui y sont décrites. En d'autres termes, dès qu'a été établi le fait de la cessation d'emploi à l'âge normal de la retraite, toute mesure liée à cette cessation d'emploi, qui pourrait être autrement considérée comme discriminatoire en vertu de la Loi et donc interdite, ne peut plus l'être en raison de la protection générale accordée par l'alinéa 14c). Prenant ensemble et en contexte l'article 10 et l'alinéa 14c), je suis convaincu que le Parlement avait la claire intention de couvrir, par la protection accordée par l'alinéa 14c), toutes les dispositions de l'article 10 comme celles de l'article 7. Les deux articles commencent par «Constitue un acte discriminatoire . . . » L'alinéa 14c) limite les paramètres normaux et usuels de ces termes ainsi utilisés et déclare ainsi que certains actes qui seraient autrement considérés comme discriminatoires sont réputés non discriminatoires. C'est l'«acte» qui est réputé non discriminatoire indépendamment de celui qui l'a établi ou appliqué.

Par ces motifs je conclus que la plainte du requérant contre le syndicat n'est pas fondée.

En conséquence, je rejeterais les deux demandes fondées sur l'article 28.

* * *

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus dans les causes A-263-82 et A-803-82 par

LE JUGE SUPPLÉANT MCQUAID: On demande, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, l'examen et l'annulation de deux décisions de la Commission canadienne des droits de la personne, datées respectivement du 23 mars et du 20 mai 1982.

Dans la première, la Commission a rejeté la plainte déposée par Stevenson dans laquelle il affirmait que son employeur, Air Canada, avait mis fin à son emploi en raison de son âge, en contravention des articles 3 et 7 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*; dans la deuxième, la Commission a rejeté la plainte déposée par Stevenson dans laquelle il déclarait que le syndicat dont il était membre, l'Association cana-

trary to sections 9 and 10 of the same Act, acted as to affect his employment opportunities adversely by entering into a collective agreement with Air Canada which allegedly purported to oblige Air Canada to terminate his employment upon a prohibited ground of discrimination, i.e. age.

Section 3 of the *Canadian Human Rights Act* reads:

3. For all purposes of this Act, race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex, marital status, conviction for which a pardon has been granted and, in matters related to employment, physical handicap, are prohibited grounds of discrimination.

And section 7:

7. It is a discriminatory practice, directly or indirectly,

(a) to refuse to employ or continue to employ any individual, or

(b) in the course of employment, to differentiate adversely in relation to an employee,

on a prohibited ground of discrimination.

And the relevant portion of section 9:

9. (1) It is a discriminatory practice for an employee organization on a prohibited ground of discrimination

(c) to limit, segregate, classify or otherwise act in relation to a member of the organization in a way that would

(i) deprive the member of employment opportunities, or

(ii) limit employment opportunities or otherwise adversely affect the status of the member.

(2) Notwithstanding subsection (1), it is not a discriminatory practice for an employee organization to exclude, expel or suspend an individual from membership in the organization because that individual has reached the normal age of retirement for individuals working in positions similar to the position of that individual.

And, finally, section 10:

10. It is a discriminatory practice for an employer or an employee organization

(a) to establish or pursue a policy or practice, or

(b) to enter into an agreement affecting recruitment, referral, hiring, promotion, training, apprenticeship, transfer or any other matter relating to employment or prospective employment,

that deprives or tends to deprive an individual or class of individuals of any employment opportunities on a prohibited ground of discrimination.

dienne des pilotes de lignes aériennes, avait enfreint les articles 9 et 10 de cette Loi parce qu'il avait nui à ses chances d'emploi en concluant une convention collective avec Air Canada qui, selon lui, obligeait Air Canada à mettre fin à son emploi en se fondant sur un motif de distinction illicite, en l'occurrence son âge.

L'article 3 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* dit:

3. Pour l'application de la présente loi, les motifs de distinction illicite sont ceux qui sont fondés sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, la situation de famille ou l'état de personne graciée et, en matière d'emploi, sur un handicap physique.

L'article 7:

7. Constitue un acte discriminatoire le fait

a) de refuser d'employer ou de continuer d'employer un individu, ou

b) de défavoriser un employé,

directement ou indirectement, pour un motif de distinction illicite.

Les extraits pertinents de l'article 9:

9. (1) Constitue un acte discriminatoire le fait pour l'association d'employés

c) d'établir, à l'endroit d'un adhérent, des restrictions, des différences ou des catégories ou de prendre toutes autres mesures susceptibles

(i) de le priver de ses chances d'emploi ou d'avancement, ou

(ii) de limiter ses chances d'emploi ou d'avancement, ou, d'une façon générale, de nuire à sa situation

pour un motif de distinction illicite.

(2) Ne constitue pas un acte discriminatoire au sens du paragraphe (1) le fait pour l'association d'employés d'empêcher une adhésion ou d'expulser ou de suspendre un adhérent en appliquant la règle de l'âge normal de la retraite en vigueur pour le genre de poste occupé par l'individu concerné.

Et enfin l'article 10:

10. Constitue un acte discriminatoire le fait pour l'employeur ou l'association d'employés

a) de fixer ou d'appliquer des lignes de conduite, ou

b) de conclure des ententes, touchant le recrutement, les mises en rapport, l'engagement, les promotions, la formation, l'apprentissage, les mutations ou tout autre aspect d'un emploi présent ou éventuel

pour un motif de distinction illicite, d'une manière susceptible d'annihiler les chances d'emploi ou d'avancement d'un individu ou d'une catégorie d'individus.

Although it is not necessary for the purposes of this decision to do so, I would be of the view that section 3 is merely a descriptive section outlining in broad terms what constitutes prohibited grounds of discrimination under the Act, but it is not a section under which a complaint may be laid.

The essential facts are not in issue. The applicant Stevenson was a senior captain who had been in the employ of Air Canada as a pilot for some 37 years. He was, as well, a member of the Canadian Air Line Pilots Association (CALPA), which is the employee organization or union representing most, if not all, of the commercial pilots in Canada and which, in fact, represented Air Canada pilots, including Stevenson, as bargaining agent with that company.

Air Canada had had, for some years prior to the critical dates in this matter, a pension plan covering its pilots, including Stevenson, which provided, *inter alia*, for mandatory retirement upon each pilot's attainment of the age of 60 years. By a "letter of understanding" dated April 3, 1981, executed by CALPA, that pension plan was incorporated into the then existing collective agreement. A necessary and inevitable implication of this action would be that mandatory retirement at the age of 60 would, in consequence, become an incident of the same collective agreement.

Capt. Stevenson turned 60 years of age on September 1, 1981, whereupon, in conformity with the provisions of the collective agreement, Air Canada placed him on mandatory retirement, thus effectively terminating his employment as an active pilot in its service.

Two points of significance should be noted here. Air Canada does not allege that Stevenson's physical capacity to continue to function as a commercial pilot was in any way a factor which brought about his retirement. In fact, all the evidence on the record would appear to establish conclusively that he continues to meet all the physical and psychological standards required by the industry of an individual engaged as a senior captain in charge of the largest commercial passenger airliners. The second point, for whatever it may be worth, is that the union, CALPA, as a party to the collective agreement with Air Canada, which in-

Bien que cela ne soit pas nécessaire aux fins de la présente décision, je dirai qu'à mon avis, l'article 3 vise simplement à décrire en termes généraux ce qui constitue aux termes de la Loi des motifs de distinction illicite, mais que cet article ne peut constituer le fondement d'une plainte.

Les faits essentiels ne sont pas en litige. Le requérant Stevenson, commandant de bord, était employé à Air Canada, comme pilote, depuis trente-sept ans environ. Il était également membre de l'Association canadienne des pilotes de lignes aériennes (ACPLA), association d'employés ou syndicat représentant la plupart, sinon la totalité, des pilotes commerciaux au Canada et qui, en fait, représentait les pilotes d'Air Canada, dont Stevenson, comme agent négociateur avec cette compagnie.

Depuis plusieurs années, avant les dates importantes en l'espèce, Air Canada avait établi un régime de retraite couvrant ses pilotes, dont Stevenson, et prévoyant notamment la retraite obligatoire des pilotes à l'âge de 60 ans. Par «protocole d'accord» en date du 3 avril 1981, signé par l'ACPLA, ce régime de retraite avait été incorporé dans la convention collective alors en vigueur. Le résultat évident et inévitable d'une telle mesure a été d'incorporer à la convention collective la clause prévoyant la retraite obligatoire à l'âge de 60 ans.

M. Stevenson a eu 60 ans le 1^{er} septembre 1981 et, à cette date, conformément aux dispositions de la convention collective, Air Canada l'a mis à la retraite obligatoire et, à toutes fins utiles, a mis fin à son emploi comme pilote actif de ses services.

Il convient de noter deux points importants. Air Canada n'allègue pas que la capacité physique de Stevenson de continuer d'exercer ses fonctions de pilote commercial ait été, de quelque manière, un des facteurs qui a donné lieu à sa retraite. En fait, l'ensemble de la preuve du dossier paraît établir de manière concluante qu'il répond toujours aux normes physiques et psychologiques établies par l'industrie à l'égard de personnes exerçant les fonctions de commandant de bord responsable des plus gros avions commerciaux de transport de passagers. Le deuxième point à signaler, quel que soit son poids, est que le syndicat ACPLA, comme

corporates by reference the provision for mandatory retirement, supports the position of Air Canada and, hence, is a named respondent in these proceedings.

The Canadian Human Rights Commission considered the two complaints filed by Stevenson, one against Air Canada and the other against CALPA, and on the dates earlier above noted dismissed both, on the ground that each fell within the exception created by paragraph 14(c) of the *Canadian Human Rights Act*, which reads:

14. It is not a discriminatory practice if

(c) an individual's employment is terminated because that individual has reached the normal age of retirement for employees working in positions similar to the position of that individual;

The basic position of the applicant, and the sole ground upon which this application is founded, is as simple as it is dramatic: that paragraph 14(c) of the *Canadian Human Rights Act* is contrary to paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*, in that it, paragraph 14(c), deprives the applicant Stevenson of his right to equality before the law, guaranteed by paragraph 1(b), and by virtue thereof paragraph 14(c) is inoperative and of no force and effect and thus constitutes no defence or response to the complaints filed.

The relevant provision of the Bill of Rights, which remains in force as a fundamental cornerstone of Canadian statute law unaffected by the subsequent enactment of the *Constitution Act, 1982*, is as follows:

1. It is hereby recognized and declared that in Canada there have existed and shall continue to exist without discrimination by reason of race, national origin, colour, religion or sex, the following human rights and fundamental freedoms, namely,

(b) the right of the individual to equality before the law and the protection of the law;

It may be observed that this section, in its enumeration of discriminatory prohibitions, makes no reference to the factor of "age". That, however, is not an issue since it was conceded by all counsel that the authoritative jurisprudence touching upon the matter holds that the enumeration contained in section 1 of the Bill of Rights is not exclusionary

partie à la convention collective signée avec Air Canada, qui incorpore par renvoi la disposition relative à la retraite obligatoire, appuie la thèse d'Air Canada et a donc été constitué partie intimée dans les présentes procédures.

La Commission canadienne des droits de la personne a étudié les deux plaintes déposées par Stevenson, l'une contre Air Canada et l'autre contre l'ACPLA, et les a rejetées l'une et l'autre, aux dates précitées, au motif qu'elles relevaient toutes les deux de l'exception prévue à l'alinéa 14(c) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*:

14. Ne constituent pas des actes discriminatoires

c) le fait de mettre fin à un emploi en appliquant la règle de l'âge de la retraite en vigueur dans le secteur professionnel concerné;

La thèse fondamentale du requérant, et le seul motif invoqué dans ces demandes, est à la fois simple et frappant: l'alinéa 14(c) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* contrevient à l'alinéa 1(b) de la *Déclaration canadienne des droits*, parce que l'alinéa 14(c) prive le requérant Stevenson de son droit à l'égalité devant la loi, garanti par l'alinéa 1(b), et en conséquence, l'alinéa 14(c) est inopérant, nul et sans effet, et ne peut être invoqué en défense ou en réponse aux plaintes déposées.

La disposition pertinente de la *Déclaration des droits*, qui reste en vigueur comme une des assises fondamentales du droit législatif canadien et qui n'a pas été touchée par l'adoption ultérieure de la *Loi constitutionnelle de 1982*, dit:

1. Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister pour tout individu au Canada quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe:

b) le droit de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi;

On peut faire observer que cet article dans son énumération des motifs illicites de distinction, ne fait aucune mention de l'élément «âge». Ce point n'est toutefois pas en litige puisqu'il a été admis par tous les avocats que la jurisprudence applicable à la question a établi que l'énumération faite à l'article 1 de la *Déclaration canadienne des droits*

or specifically limited to the factors of discrimination indicated but is to be interpreted as including as well discrimination for other reasons, including that of age.¹⁸

By virtue of the master-and-servant relationship which existed between the employer and the employee in this case, Air Canada would, at common law, have been entitled to dismiss Stevenson at any time, for cause or for no cause, and the latter's only remedy would be for breach of contract, if, indeed, he could prove such a breach.¹⁹ Subject to recourse to that remedy in damages on the part of the employee, it would clearly have been open to the employer to dismiss its employee on the ground, for example, of age.

This common law principle was modified and qualified by section 1 of the *Canadian Bill of Rights*, which precluded discrimination against any person (including an employee) on any one of the enumerated grounds, as well as on any other ground which the court might deem to be of a discriminatory nature, which might result in an inequality before the law, a differentiation in treatment as it applies to one group as opposed to the treatment accorded another group. This has been held not to be an absolute right but itself qualified when the differentiation is effected by legislation enacted for the purpose of achieving a valid federal objective.²⁰

As to what is encompassed in that "valid federal objective" will be considered *post*.

The *Canadian Human Rights Act* was enacted subsequent to the Bill of Rights and is subject to its overriding features; where clear conflict is seen to exist, the provisions of the Bill must prevail. In considering the position of Stevenson in this application, five separate sections of the Act require examination. His argument with respect to section 3 has been earlier dealt with and need not be further spoken to.

¹⁸ *Curr v. The Queen*, [1972] S.C.R. 889; 26 D.L.R. (3d) 603.

¹⁹ *Ridge v. Baldwin and Others*, [1964] A.C. 40 (H.L.).

²⁰ *MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370; 114 D.L.R. (3d) 393.

n'est ni exclusive ni expressément limitée aux éléments de distinction illicite mentionnés, mais doit être interprétée comme incluant également toute discrimination fondée sur d'autres motifs, y compris l'âge¹⁸.

Compte tenu des rapports d'employeur et employé qui existaient entre Air Canada et le requérant, la compagnie aurait été en droit, en *common law*, de licencier Stevenson à tout moment, avec ou sans motif, et celui-ci n'aurait disposé que d'un recours fondé sur la rupture d'un contrat, s'il lui était possible d'en apporter la preuve¹⁹. Sous réserve de cette possibilité pour l'employé de demander des dommages-intérêts par ce recours, il aurait évidemment été loisible à l'employeur de renvoyer son employé en raison, par exemple, de son âge.

Ce principe de *common law* a été modifié et limité par l'article 1 de la *Déclaration canadienne des droits* qui interdit toute distinction illicite contre une personne (y compris un employé) fondée sur un des motifs énumérés, ainsi que tout autre motif que la Cour pourrait juger être de caractère discriminatoire, qui pourrait entraîner une inégalité devant la loi, une différence entre le traitement accordé à un groupe par rapport à celui appliqué à un autre groupe. Il a été statué qu'il ne s'agissait pas d'un droit absolu mais que ce droit était lui-même limité lorsque la différence de traitement résultait d'une loi adoptée afin d'atteindre un objectif fédéral régulier²⁰.

Ce que couvre l'expression «objectif fédéral régulier» sera étudié ci-après.

La *Loi canadienne sur les droits de la personne* a été adoptée après la Déclaration des droits et lui est subordonnée; en cas de conflit évident, les dispositions de la Déclaration des droits prévalent. Pour étudier la thèse de Stevenson, dans sa demande, il convient d'examiner cinq articles distincts de la Loi. J'ai déjà traité de son argument relatif à l'article 3 et je n'y reviendrai pas.

¹⁸ *Curr c. La Reine*, [1972] R.C.S. 889; 26 D.L.R. (3d) 603.

¹⁹ *Ridge v. Baldwin and Others*, [1964] A.C. 40 (H.L.).

²⁰ *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370; 114 D.L.R. (3d) 393.

Section 7, on its face, would purport to render the discontinuance of employment, that is to say, to remove a person from the rolls of those actively employed and to place him upon the rolls of those mandatorily retired from employment, by reason of age, a practice prohibited by the Act. This, however, cannot be said to be an absolute prohibition, but must be read in conjunction with the qualifications contained in section 14 and, specifically, in paragraph (c) thereof. Assuming for the moment that paragraph 14(c) is an operative enactment, notwithstanding the Bill of Rights, then section 7 confers on an employee only a qualified and restricted right. If, on the other hand, paragraph 14(c) is inoperative, as the applicant argues, then section 7, from that point of view, is absolute.

As I interpret section 9 of the Act, I do not view the arguments advanced by the applicant in relation thereto to be relevant. That section would appear to me to be restricted to the internal relationships which exist between an employee organization, or union, and its members and such internal policies, or by-laws, which such union may have, which might tend to discriminate against a member on any of the prohibited grounds, the result of which might be that the member in, for example, a closed-shop situation, could be unable to continue in his normal employment. I might observe in passing that when the question was put directly to the applicant's counsel, he was not able to inform the Court that his client's membership in his union, CALPA, would be in any way adversely affected by his being placed on mandatory retirement or would he cease to be a member of that organization. Even if it could be argued that the section were otherwise relevant, the "normal age of retirement" provision appearing in subsection (2) thereof (which will be considered, *post*, when examining the implications of paragraph 14(c)) may well constitute an exclusionary factor insofar as section 9 is concerned.

Neither would I consider section 10 to be material to the applicant's position. As I see this section, it does not address a retirement situation but rather concerns itself with the initial hiring procedures and practices, as well as training and similar matters consequent upon hiring. "Any

À première vue, l'article 7 aurait pour but d'inclure dans les actes prohibés par la Loi le fait de mettre fin à un emploi, c'est-à-dire de retirer quelqu'un des effectifs des personnes employées activement, pour le placer sur la liste des personnes mises à la retraite obligatoire, en raison de leur âge. On ne peut dire toutefois qu'il s'agisse d'une interdiction absolue, car il faut la lire en corrélation avec les restrictions apportées à l'article 14 et, en particulier, à l'alinéa c) de cet article. À supposer pour le moment que l'alinéa 14c) soit une disposition ayant plein effet, nonobstant la Déclaration des droits, l'article 7 confère seulement à l'employé un droit limité et restreint. Si en revanche l'alinéa 14c) était inopérant, comme le soutient le requérant, l'article 7 serait de ce point de vue absolu.

Selon mon interprétation de l'article 9 de la Loi, j'estime que les arguments avancés par le requérant à son égard ne sont pas pertinents. Cet article me paraît se limiter aux relations internes qui existent entre l'association des employés ou le syndicat, et ses membres et aux politiques ou règlements internes que le syndicat pourrait avoir et qui pourraient aboutir à la discrimination contre un membre pour un des motifs de distinction illicite, avec pour résultat que le membre, dans les cas d'exclusivité syndicale par exemple, ne serait pas en mesure de continuer son emploi normal. Je pourrais faire observer en passant que lorsque la question a été directement posée à l'avocat du requérant, il n'a pas été capable de dire à la Cour que l'adhésion de son client à ce syndicat, l'ACPLA, serait de quelque manière touchée par sa mise à la retraite obligatoire ou qu'il cesserait de faire partie de ladite organisation. Même si l'on pouvait soutenir que l'article était pertinent, pour une autre raison, la disposition relative à «l'âge normal de la retraite» au paragraphe (2) (qui sera examiné ci-après dans le cadre de l'étude des incidences de l'alinéa 14c)) pourrait bien constituer un facteur d'exclusion en ce qui concerne l'article 9.

Je ne crois pas non plus que l'article 10 présente un intérêt quelconque pour la thèse soutenue par le requérant. À mon avis, cet article ne traite pas d'une situation de mise à la retraite mais concerne plutôt les procédures initiales d'embauche ainsi que les questions relatives à la formation et autres

other matter relating to employment or prospective employment”, as referred to in paragraph (b) thereof, I would read *ejusdem generis* to the words immediately preceding.

The significant substantive issue before the Court is the position taken by the applicant that paragraph 14(c) of the *Canadian Human Rights Act* is rendered inoperative by the overriding provisions of the Bill of Rights in that it infringes upon his right to equality before the law because paragraph 14(c) is, itself, an act of discrimination purporting as it does, in the contention of the applicant, to discriminate against him in the workplace by arbitrarily denying to those who, as a group, have reached the age of retirement equality with those who, as a group, have not yet reached the age of retirement, thus creating two distinctive and identifiable groups, otherwise equal except as to age but treated differently for that particular reason.

Succinctly put, the applicant argues that paragraph 14(c) arbitrarily denies to him the protection granted by section 7 and must, accordingly, be declared inoperative.

In my view, the argument that section 7 confers upon any citizen an absolute protection from any act of discrimination cannot be sustained. If that were the case, much of Part I of the *Canadian Human Rights Act* would be inoperative. Section 9 opens with those critical words, “It is a discriminatory practice”, yet subsection (2) thereof contains an exceptive qualification. Sections 11, 12 and 13 are similarly restricted. Sections 15, 16 and 17 specifically exempt certain activities from what would otherwise be deemed to be discriminatory practices under the Act.

What section 7 does, in fact, do is to enunciate a principle in statutory form just as does, for example, subsection 11(1). What paragraph 14(c) does is to define, also in statutory form, one of the parameters which Parliament has declared must be applied to section 7, just as do, for example, subsection (2) and succeeding subsections of section 11. Subsection 11(1) is in terms equally absolute to those appearing in section 7 but it would require a bold pen to write “inoperative” to those

modalités résultant de l'embauche. Je considère que l'expression «tout autre aspect d'un emploi présent ou éventuel», à l'alinéa b), se rapporte directement aux mots qui la précèdent immédiatement.

L'importante question de fond soumise à la Cour réside dans la thèse du requérant selon laquelle l'alinéa 14c) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* est rendu inopérant par les dispositions dérogatoires de la Déclaration des droits en ce qu'il enfreint son droit à l'égalité devant la loi puisque l'alinéa 14c) est, en soi, un acte discriminatoire; selon l'argument du requérant, cet alinéa vise à établir une distinction illicite à son égard dans son emploi, car il prive ceux qui ont atteint l'âge de la retraite de leur droit à l'égalité avec ceux qui n'ont pas encore atteint l'âge de la retraite, créant ainsi deux groupes distincts et identifiables, égaux en tous autres points sauf en ce qui concerne l'âge, mais traités différemment pour ce motif particulier.

En bref, le requérant prétend que l'alinéa 14c) le prive arbitrairement de la protection accordée par l'article 7 et que cet alinéa doit donc être déclaré inopérant.

À mon avis, l'argument selon lequel l'article 7 confère à quiconque une protection absolue contre tout acte discriminatoire ne saurait être retenu. Si tel était le cas, une large part de la Partie I de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* serait inopérante. L'article 9 commence par les mots cruciaux: «Constitue un acte discriminatoire», et pourtant le paragraphe (2) de cet article comporte une exception. Les articles 11, 12 et 13 comportent des restrictions du même type. Les articles 15, 16 et 17 excluent expressément certaines activités qui seraient autrement réputées constituer des actes discriminatoires aux termes de la Loi.

En fait, l'article 7 ne fait qu'énoncer un principe sous forme de disposition législative comme le fait par exemple le paragraphe 11(1). L'alinéa 14c) ne fait que définir, également sous forme de disposition législative, un des paramètres que le Parlement a déclaré devoir être appliqués à l'article 7, comme le font par exemple le paragraphe (2) et les paragraphes suivants de l'article 11. Le paragraphe 11(1) est formulé en termes tout aussi absolus que ceux de l'article 7, mais il serait téméraire

subsections on the basis of the argument advanced by the applicant.

If, indeed, paragraph 14(c) could be construed as creating two separate groups, this, in itself, would not necessarily be fatal. It has been held in *R. v. Burnshine*²¹ that such legislation may well be valid if it is enacted for the purpose of achieving a valid federal objective and, further, that the burden lies upon him who would have the section declared inoperative to satisfy the court that by means of the enactment in question, Parliament was not seeking to achieve such an objective. Neither is it necessary, in order to attain equality before the law, that every individual be treated in the identical manner as every other individual unless their respective situations be identical; where a distinction lies in the statutory treatment accorded different individuals, it is not offensive to the Bill of Rights when there can be established a logical connection between the basis for the distinction and the consequences which flow from it.

The expression, "valid federal objective" does not appear either in the Bill of Rights or in the *Canadian Human Rights Act*, but is rather of judicial creation as an attempt to describe an appropriate criterion. It is described, rather than precisely defined, in the case law. McIntyre J., in *MacKay v. The Queen*,²² at [page 406 S.C.R.], page 423 D.L.R.:

The problem arises however when we attempt to determine an acceptable basis for the definition of such a separate class, and the nature of the special legislation involved. Equality in this context must not be synonymous with mere universality of application. There are many differing circumstances and conditions affecting different groups which will dictate different treatment. The question which must be resolved in each case is whether such inequality as may be created by legislation affecting a special class—here the military—is arbitrary, capricious or unnecessary, or whether it is rationally based and acceptable as a necessary variation from the general principle of universal application of law to meet special conditions and to attain a necessary and desirable social objective.

²¹ [1975] 1 S.C.R. 693; 44 D.L.R. (3d) 584.

²² *MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370; 114 D.L.R. (3d) 393.

d'apposer la mention «inopérantes» à ces dispositions sur le fondement des arguments du requérant.

^a Si on pouvait effectivement interpréter l'alinéa 14c) comme créant deux groupes distincts, ce fait, de lui-même, ne serait pas nécessairement fatal. Il a été statué dans l'arrêt *R. c. Burnshine*²¹ que ce genre de disposition législative peut bien être valide si elle est adoptée dans le but d'accomplir un objectif fédéral régulier et, en outre, qu'il incombe à celui qui cherche à faire déclarer inopérante une telle disposition de convaincre la Cour qu'en adoptant l'article en cause le Parlement ne cherchait pas à accomplir ce genre d'objectif. Il n'est pas nécessaire non plus, pour garantir l'égalité devant la loi, de traiter chaque personne d'une manière identique à toutes les autres sauf dans les cas où leurs situations respectives sont identiques; lorsque la loi prévoit une distinction dans le traitement accordé à divers individus, elle n'enfreint pas automatiquement la Déclaration des droits lorsqu'il peut être établi qu'il existe un lien logique entre le fondement de la distinction et les conséquences qui en découlent.

L'expression «objectif fédéral régulier» n'apparaît ni dans la Déclaration des droits ni dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, car il s'agit d'une notion créée par le judiciaire afin d'essayer de définir le critère approprié. Il est décrit, plutôt que précisément défini, dans la jurisprudence. Dans *MacKay c. La Reine*²², le juge McIntyre dit à [la page 406 R.C.S.] la page 423 D.L.R.:

Le problème se soulève cependant lorsque l'on tente d'établir un fondement acceptable à la définition de ces catégories distinctes, et la nature de la loi particulière en cause. Dans ce contexte, égalité ne doit pas être synonyme de simple application universelle. Bien des circonstances et conditions différentes touchent des groupes différents ce qui dicte des traitements différents. La question à résoudre dans chaque cas est celle de savoir si l'inégalité qui peut être créée par la loi vis-à-vis d'une catégorie particulière—ici les militaires—est arbitraire, fantaisiste ou superflue, ou si elle a un fondement rationnel et acceptable en tant que dérogation nécessaire au principe général de l'application universelle de la loi pour faire face à des conditions particulières et atteindre un objectif social nécessaire et souhaitable.

²¹ [1975] 1 R.C.S. 693; 44 D.L.R. (3d) 584.

²² *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370; 114 D.L.R. (3d) 393.

The concept, as thus described, is not inconsistent with the general approach taken by Laskin C.J.C. in his dissenting opinion, as expressed at [pages 375-376 S.C.R.,] page 398 D.L.R.:

Special treatment and special provision for the regulation of the armed forces in their character as such represents a reasonable classification which, so long as there is no irrelevant discrimination in the regulation, may well be compatible with the *Canadian Bill of Rights*.

And Ritchie J., who delivered the majority decision of the Court, states at [page 400 S.C.R.,] page 418 D.L.R.:

It will therefore be seen, as I have said, that the *National Defence Act* is dealing with a particular class of individuals and, as it is enacted for the purpose of achieving a valid federal objective, the provisions of s. 1(b) of the *Bill of Rights* do not require that its provisions contain the same requirements as all other federal legislation. (See *Prata v. The Minister of Manpower and Immigration* . . .)²³

While *MacKay* dealt with a court martial situation under the *National Defence Act*, the principles enunciated therein are applicable to the instant case. Where the legislation would appear on its face to be discriminatory, it must first be examined in its own context to ascertain the rationale for the apparent discrimination as between two identifiable classes or groups. Is the distinction reasonable and relevant? Is it rationally based rather than capricious and arbitrary? Is the variation from the norm of universality of application reasonably necessary to meet the special conditions dictated to attain a necessary and desirable social objective?

If these three questions can be answered affirmatively then it may be held that any apparent discrimination contained in the legislation is not incompatible with the Bill of Rights, falling, as it then will, within the broad parameters of valid federal objective.

Unquestionably, paragraph 14(c) does create two distinct groups, the one group being composed of those whose employment has been terminated because the individual members thereof have attained the age of retirement normally attributable to employees working in positions similar to

²³ [The *Prata* case is reported at] [1976] 1 S.C.R. 376; 52 D.L.R. (3d) 383.

La notion ainsi décrite n'est pas incompatible avec l'approche générale adoptée par le juge en chef Laskin dans ses motifs dissidents, telle qu'elle a été définie [aux pages 375 et 376 R.C.S. et] à la page 398 D.L.R.:

Un traitement spécial et une réglementation spéciale des forces armées à ce titre constituent une classification raisonnable qui, tant que la réglementation ne comporte aucune discrimination non pertinente, est sans doute compatible avec la *Déclaration canadienne des droits*.

Le juge Ritchie prononçant la décision majoritaire de la Cour, déclare à [la page 400 R.C.S.] la page 418 D.L.R.:

On voit donc, comme je l'ai dit, que la *Loi sur la défense nationale* vise une catégorie particulière d'individus et, comme elle est adoptée en cherchant l'accomplissement d'un objectif fédéral régulier, les dispositions de l'al. 1b) de la *Déclaration des droits* ne requièrent pas qu'elle se conforme aux mêmes exigences que les autres lois fédérales. (Voir *Prata c. Le ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration* . . .)²³

L'arrêt *MacKay* traitait d'une affaire portée en cour martiale en vertu de la *Loi sur la défense nationale*, mais les principes qui y sont énoncés sont applicables en l'espèce. Dans les cas où la législation pourrait à première vue paraître discriminatoire, il faut d'abord l'examiner dans son propre contexte afin de déterminer la raison de cette distinction apparente entre deux catégories ou groupes identifiables. Cette distinction est-elle raisonnable et pertinente? A-t-elle un fondement rationnel ou au contraire est-elle fantaisiste et arbitraire? La dérogation au principe de l'application universelle de la loi était-elle raisonnablement nécessaire pour satisfaire aux conditions particulières dictées par l'objectif social nécessaire et souhaitable recherché?

S'il est possible de répondre par l'affirmative à ces trois questions, on peut statuer qu'une discrimination apparente découlant de la loi n'est pas incompatible avec la Déclaration des droits, puisqu'elle relève alors des larges paramètres de la définition d'un objectif fédéral régulier.

L'alinéa 14c) crée indubitablement deux groupes distincts, le premier réunissant ceux dont l'emploi a pris fin parce que ses membres ont atteint l'âge de la retraite imposée normalement à des employés travaillant à des postes semblables à ceux qu'ils occupent, et l'autre groupe réunissant

²³ [L'arrêt *Prata* est publié à] [1976] 1 R.C.S. 376; 52 D.L.R. (3d) 383.

those occupied by members of the group and the other group, the individual members of which have not yet attained that age.

In today's social context, retirement can be considered to be a normal incident of employment. Our social structure recognizes this, in that, for instance, the state, which is essentially the collective community of the nation, provides for the availability of retirement or pension funds for not only its own employees but, as well, for employees generally when they attain the stipulated age of 65 years. Most corporate employers have similar plans to cover the twilight years of their employees independent of, and in addition to, the scheme provided by the state. Air Canada, the applicant's long-time employer, was one such corporate employer. Indeed, the applicant's own employee organization, or union, of which the applicant was and continues to be an active member and which speaks in the industry for and on behalf of airline pilots, including the applicant, has not only accepted but as well, endorsed the pension-retirement programme of the employer thus underlining the concept that, insofar as airline pilots are concerned, as a separate group, the age of 60 is the normal age of retirement of members of that group and, as a corollary thereto, they, upon attaining that age, as well become entitled to certain benefits which are not available to their fellow employees who have not yet attained that age.

There is no magic attached to the selection of the age of 60 as an appropriate retirement age at which an airline pilot should retire. It is arguable, as in the case of the applicant, that physically and emotionally he is as competent a pilot now as he may have been 20 years ago. It is also arguable that there are, as well, pilots who may have been required to cease such employment well before attaining that age for physical or emotional reasons. However, the employer, in concert with the employee organization, has deemed it desirable that a "normal age of retirement" should be designated and determined and this they have fixed at 60 years.

Bearing in mind that the onus lies upon him who would argue that the legislation in question is inoperative in that it is not designed to attain a

ceux qui n'ont pas encore atteint cet âge.

Dans le contexte social d'aujourd'hui, la retraite peut être considérée comme un événement normal de la carrière d'un employé. Notre structure sociale le reconnaît puisque, par exemple, l'État, qui est essentiellement la communauté collective de la nation, prévoit que des fonds de retraite ou des pensions seront disponibles non seulement pour ses propres employés mais aussi pour tous les employés qui ont atteint l'âge légal de la retraite, 65 ans. La plupart des employeurs de l'industrie et du commerce ont des régimes de retraite similaires pour leurs employés, indépendamment et en complément du régime de retraite prévu par l'État. Parmi ces employeurs du monde commercial, on trouve Air Canada dont le requérant a été si longtemps l'employé. De plus, la propre organisation syndicale du requérant dont ce dernier a été et continue d'être un membre actif, et qui parle au nom de pilotes de lignes aériennes, dont le requérant, dans ce secteur industriel, a non seulement accepté mais approuvé le programme relatif au régime de retraite et de pension établi par l'employeur, confirmant ainsi l'idée qu'en ce qui concerne les pilotes de lignes aériennes, comme groupe distinct, l'âge de 60 ans est l'âge normal de la retraite pour les membres de ce groupe; en corollaire, ceux qui ont atteint cet âge ont aussi droit à certaines prestations qui ne sont pas à la portée de leurs collègues qui n'ont pas atteint cet âge.

Il n'y a rien de magique dans le choix de l'âge de 60 ans comme âge approprié de la retraite pour un pilote de lignes aériennes. On peut soutenir, comme dans le cas du requérant, qu'il est physiquement et psychologiquement tout aussi compétent aujourd'hui comme pilote qu'il l'était il y a 20 ans. On pourrait également soutenir, dans la même veine, que dans certains cas il pourrait y avoir lieu de demander que l'on mette fin à l'emploi de pilotes qui n'ont pas atteint cet âge, pour diverses raisons physiques ou psychologiques. Cependant, l'employeur avec l'accord de l'association des employés a jugé souhaitable de déterminer «l'âge normal de la retraite» et l'a fixé à 60 ans.

Il incombe à celui qui prétend que la Loi en cause est inopérante parce qu'elle n'a pas pour but d'atteindre un objectif fédéral régulier, de convain-

valid federal objective, he must convince the Court that any distinction created by the legislation is not reasonable or relevant, is not rationally based, but rather capricious and arbitrary or is not a reasonably necessary variation from the norm of universality. This, in my opinion, he has failed to do.

On the contrary, I would be of the view that the grouping created by the establishment of a normal age of retirement, as it applies to the applicant, is both reasonable and relevant and is, within the contemporary social context, both necessary and reasonable to attain a desirable social objective, that is, the orderly retirement from the work force, with dignity and some degree of financial security, of those who have devoted the best of their working years to the establishment of the way of life of which we are all beneficiaries, while, at the same time, providing the opportunity for those of that other group, who have not yet reached that normal age of retirement, to progress upward in their respective fields of employment and to enable them to make their own contribution to the enhancement of that way of life. There can be no question but that the attainment of this end is a valid federal objective. That being the case, it cannot be argued that paragraph 14(c) is incompatible with the Bill of Rights and, hence, I would be of the view and so hold that paragraph 14(c) of the *Canadian Human Rights Act* is not inoperative but is in full force and effect.

Accordingly, I would confirm the respective decisions of the Commission dated March 23, 1982 and May 20, 1982 and dismiss the application of the applicant herein.

cre la Cour que toute distinction créée par cette Loi n'est ni raisonnable ni pertinente, qu'elle n'a pas de fondement rationnel, qu'elle est fantaisiste et arbitraire et qu'elle ne constitue pas une dérogation nécessaire et normale à la norme de l'universalité. À mon avis, il n'a pas réussi à le faire.

Bien au contraire, j'estime que la distinction créée par l'établissement de l'âge normal de la retraite, en ce qu'elle s'applique au requérant, est à la fois raisonnable et pertinente et, dans le contexte social actuel, à la fois nécessaire et raisonnable pour atteindre un objectif social souhaitable; elle vise en effet à assurer une retraite digne et ordonnée de la vie active, comportant de plus un certain degré de sécurité financière, pour ceux qui ont consacré l'essentiel de leurs années de travail à l'établissement d'un mode de vie dont nous bénéficions tous, en donnant, de plus, à ceux de l'autre groupe, c'est-à-dire ceux qui n'ont pas encore atteint cet âge, la possibilité de progresser dans leur propre secteur professionnel et de faire leur propre contribution à l'amélioration de ce mode de vie. On ne peut douter que la poursuite de cette fin est un objectif fédéral régulier. Cela étant, on ne peut soutenir que l'alinéa 14c) est incompatible avec la Déclaration des droits et, en conséquence, j'estime et conclus que l'alinéa 14c) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* n'est pas inopérant, mais bien au contraire pleinement applicable.

Je confirmerais donc les décisions de la Commission datées respectivement du 23 mars et du 20 mai 1982 et je rejetterais la demande du requérant en l'espèce.

T-4337-82

T-4337-82

The Queen (Plaintiff)

v.

Alexander Epstein (Defendant)

Trial Division, Strayer J.—Toronto, March 13; Ottawa, April 10, 1984.

Income tax — Income calculation — Black Prince Holdings Limited assuming mortgage — Later mortgagee assigning mortgage to trustee of RRSP of which defendant annuitant — Defendant not dealing at arm's length with Black Prince — Minister including in 1975 income fair market value of interest in mortgage acquired by RRSP pursuant to s. 146(10) of Act — S. 4900(1)(g) of Regulations providing qualified investment not including mortgage acquired by savings plan trust where mortgagor person with whom annuitant not dealing at arm's length — Plaintiff arguing "mortgagor" including any person deriving title under original mortgagor according to law of Ontario — Black Prince not mortgagor within s. 4900(1)(g) — Expressions in Act must be given interpretation consistent with purposes of Act — "Mortgagor" given narrow, literal meaning of person originally granting mortgage — Regulation to prevent original mortgagor setting terms of mortgage so as to avoid legitimate taxation — Person not at arm's length to RRSP annuitant who assumes rights and obligations of mortgagor under existing mortgage not in position to distort terms of mortgage to avoid taxation — While mortgage could be "rigged" by original mortgagor if not at arm's length from annuitants, in instant case relationship between defendant and original mortgagor not alleged — Income Tax Regulations, SOR/54-682, s. 4900(1)(g) (as enacted by SOR/72-331), s. 2) — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 146(10), 251(2) — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. 1-23 — The Mortgages Act, R.S.O. 1970, c. 279, s. 1(d).

COUNSEL:

*Donald G. Gibson for plaintiff.
Alexander Epstein for defendant.*

SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.
Barkin & Epstein, Toronto, for defendant.*

La Reine (demanderesse)

c.

Alexander Epstein (défendeur)

Division de première instance, juge Strayer—Toronto, 13 mars; Ottawa, 10 avril 1984.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Black Prince Holdings Limited a pris une hypothèque en charge — Un créancier hypothécaire subséquent a cédé l'hypothèque au fiduciaire d'un REÉR dont le défendeur était rentier — Le défendeur avait un lien de dépendance avec Black Prince — Le Ministre a inclus dans le revenu de 1975 du défendeur la juste valeur marchande de la participation dans l'hypothèque acquise par son REÉR conformément au paragraphe 146(10) de la Loi — L'art. 4900(1)g du Règlement prévoit qu'un placement admissible ne comprend pas une hypothèque acquise par la fiducie d'un régime d'épargne lorsque le débiteur hypothécaire est une personne avec laquelle le rentier a un lien de dépendance — La demanderesse prétend que «débiteur hypothécaire» s'entend de toute personne qui tient son titre du débiteur hypothécaire initial selon la loi ontarienne — Black Prince n'est pas débiteur hypothécaire au sens de l'art. 4900(1)g — Les expressions de la Loi doivent recevoir une interprétation qui est compatible avec l'objet de la Loi — «Débiteur hypothécaire» doit être pris dans son sens étroit et littéral et désigne donc la personne qui a initialement accordé l'hypothèque — Le Règlement vise à empêcher le débiteur hypothécaire initial de fixer les conditions de l'hypothèque de manière à éviter une imposition légitime — Une personne qui a un lien de dépendance avec le rentier d'un REÉR et qui prend à son compte les droits et les obligations d'un débiteur hypothécaire en vertu d'une hypothèque existante ne peut modifier les conditions de l'hypothèque de manière à éviter l'imposition — Bien que l'hypothèque puisse être «combinée» par le débiteur hypothécaire initial s'il a un lien de dépendance avec les rentiers, en l'espèce, le Ministre n'a pas prétendu qu'il existait un rapport entre le défendeur et le débiteur hypothécaire initial — Règlements de l'impôt sur le revenu, DORS/54-682, art. 4900(1)g (édicte par DORS/72-331, art. 2) — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 146(10), 251(2) — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. 1-23 — The Mortgages Act, R.S.O. 1970, chap. 279, art. 1d).

AVOCATS:

*Donald G. Gibson pour la demanderesse.
Alexander Epstein pour le défendeur.*

PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.
Barkin & Epstein, Toronto, pour le défendeur.*

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STRAYER J.: It was agreed at the outset of the trial that this case and that of *The Queen v. Epstein* (T-4336-82) would be heard together and that the evidence and argument would be applied to both cases.

The salient facts are simple and not in dispute. They are set out in several paragraphs of the statement of claim which were admitted in the statement of defence. These paragraphs are as follows:

4. In reassessing the Defendant for the 1975 taxation year, the Minister of National Revenue included the amount referred to in paragraph 2 in computing his income. In so doing, he assumed, among others, the facts referred to in paragraphs 5 to 12.

5. On 15 May 1964, David and Diane Opie sold a motel property at 8700 Yonge Street, Richmond Hill, Ontario (the "property") to Emerald Isle Motel Limited ("Emerald Isle").

6. On 6 May 1965, Emerald Isle granted a first mortgage in the amount of \$132,000 (the "mortgage") on the property to Credit Foncier Franco-Canadien ("Credit Foncier").

7. On 14 July 1970, Emerald Isle sold the property to Black Prince Holdings Limited ("Black Prince"). The purchase price was \$410,000, which was satisfied by \$126,000 cash, by a second mortgage from Black Prince to Emerald Isle in the amount of \$182,000, and by Black Prince assuming the mortgage with Credit Foncier. The outstanding balance of the mortgage was \$102,000.

9. On 5 September 1975, Credit Foncier assigned the mortgage to Guaranty Trust Company of Canada ("Guaranty Trust"), which acquired it as trustee for the RRSP of which the Defendant was the annuitant. The outstanding balance of the mortgage was \$63,220.98.

10. The fair market value of the interest in the mortgage acquired by the trust governed by Alexander Epstein's RRSP was \$51,650. The fair market value of the interest in the mortgage acquired by the trust governed by Florence Epstein's RRSP was \$11,200.

11. On 15 March 1976, an agreement was entered into between Guaranty Trust and Black Prince extending the time for Black Prince to pay the mortgage until 5 September 1980. This agreement provides in part "... that the mortgagor shall have the privilege of paying the whole or any part of the principal sum hereby secured at any time or times without notice or bonus."

12. At all material times: Alexander Epstein and Florence Epstein were husband and wife; Black Prince was controlled by Alexander Epstein; and neither Alexander Epstein nor Florence Epstein dealt with Black Prince at arm's length.

Mr. and Mrs. Epstein did not include, in computing their respective incomes for the 1975 taxation year, the amounts of \$51,650 and \$11,200 respect-

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

LE JUGE STRAYER: Il a été convenu au début de l'instruction d'entendre ensemble la présente affaire et celle de *La Reine c. Epstein* (T-4336-82) et d'appliquer aux deux affaires la preuve et les plaidoiries.

Les faits saillants sont simples et ne sont pas contestés. Ils sont énoncés dans plusieurs paragraphes de la déclaration qui ont été admis dans la défense. Ces paragraphes sont les suivants:

[TRADUCTION] 4. En établissant la nouvelle cotisation du défendeur pour l'année d'imposition 1975, le ministre du Revenu national a inclus dans le calcul de son revenu le montant mentionné au paragraphe 2. En ce faisant, il a supposé vrais, entre autres, les faits relatés aux paragraphes 5 à 12.

5. Le 15 mai 1964, David et Diane Opie ont vendu un motel sis au 8700 Yonge Street, Richmond Hill (Ontario) (le «bien») à Emerald Isle Motel Limited («Emerald Isle»).

6. Le 6 mai 1965, Emerald Isle a accordé au Crédit Foncier Franco-Canadien («Crédit Foncier») une première hypothèque d'un montant de 132 000 \$ (l'«hypothèque») sur le bien.

7. Le 14 juillet 1970, Emerald Isle a vendu le bien à Black Prince Holdings Limited («Black Prince»). Le prix d'achat était de 410 000 \$, acquitté de la façon suivante: 126 000 \$ ont été payés comptant, Black Prince a accordé à Emerald Isle une deuxième hypothèque de 182 000 \$ et elle a endossé l'hypothèque consentie au Crédit Foncier. Le solde de l'hypothèque était alors de 102 000 \$.

9. Le 5 septembre 1975, le Crédit Foncier a cédé son hypothèque à Guaranty Trust Company of Canada («Guaranty Trust») qui l'a acquise à titre de fiduciaire pour le REÉR dont le défendeur était rentier. Le solde à payer de l'hypothèque était de 63 220,98 \$.

10. La juste valeur marchande de la participation dans l'hypothèque acquise par la fiducie régie par le REÉR d'Alexander Epstein était de 51 650 \$. La juste valeur marchande de la participation dans l'hypothèque acquise par la fiducie régie par le REÉR de Florence Epstein était de 11 200 \$.

11. Le 15 mars 1976, une entente a été conclue entre Guaranty Trust et Black Prince prorogeant au 5 septembre 1980 le délai qu'avait Black Prince pour payer l'hypothèque. Cette entente prévoyait notamment «... que le débiteur hypothécaire a le privilège de payer la totalité ou une partie de la somme principale garantie par les présentes en tout temps sans avis ni supplément.»

12. Pendant toute l'époque en cause, Alexander Epstein et Florence Epstein étaient mari et femme; Black Prince était contrôlée par Alexander Epstein; Alexander Epstein et Florence Epstein avaient un lien de dépendance avec Black Prince.

M. et Mme Epstein n'ont pas inclus, dans le calcul de leur revenu respectif pour l'année d'imposition 1975, les montants de 51 650 \$ et de 11 200 \$

tively representing the fair market value of the investments acquired by their Registered Retirement Savings Plans as noted in paragraphs 9 and 10 of the statement of claim (*supra*).

The Department of National Revenue issued a notice of reassessment on June 3, 1980 in respect of Alexander Epstein and on August 26, 1980 in respect of Florence Epstein, including in their respective incomes for 1975 the amounts of \$51,650 and \$11,200 respectively representing the fair market value of the investment by their RRSPs in the mortgage on 8700 Yonge Street as assigned by Credit Foncier to the Guaranty Trust Company. The Minister of National Revenue takes the position that the acquisition of this mortgage by their RRSPs was a non-eligible investment. He relies on *Income Tax Regulations*, [SOR/54-682 (as enacted by SOR/72-331, s. 2)] paragraph 4900(1)(g), which in 1975 provided that a qualified investment for a Registered Retirement Savings Plan would include

4900. (1) ...

(g) a mortgage, or interest therein, secured by real property situated in Canada and acquired by the savings plan trust, other than a mortgage in respect of which the mortgagor is the annuitant under the plan governing the savings plan trust or a person with whom the annuitant does not deal at arm's length.

By virtue of subsection 146(10) of the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1)] where a Registered Retirement Savings Plan acquires a non-qualified investment, the cost of the investment is to be included in computing the income for the year of the taxpayer who is the annuitant under the plan. Section 251 of the Act, in particular for these purposes subsection 251(2), defines relationships which are not deemed at arm's length. In this case, however, it is agreed that Alexander Epstein and Florence Epstein were not dealing with Black Prince Holdings Limited at arm's length.

The issue for determination, then, is as to whether Black Prince became a "mortgagor" within the meaning of paragraph 4900(1)(g) of the *Income Tax Regulations* as quoted above. It is clear that Black Prince was not the mortgagor in 1965 when the mortgage was first granted by

représentant respectivement la juste valeur marchande des placements acquis par leur régime enregistré d'épargne-retraite, tel que le mentionnent les paragraphes 9 et 10 de la déclaration (précités).

Le ministère du Revenu national a délivré un avis de nouvelle cotisation le 3 juin 1980 relativement à Alexander Epstein et, le 26 août 1980, relativement à Florence Epstein, incluant dans leur revenu respectif pour l'année 1975 les montants de 51 650 \$ et de 11 200 \$ représentant respectivement la juste valeur marchande des placements acquis par leur REÉR dans l'hypothèque du 8700 Yonge Street cédée par le Crédit Foncier à Guaranty Trust Company. Le ministre du Revenu national considère que l'acquisition de cette hypothèque par leur REÉR constitue un placement non admissible. Il se fonde sur les *Règlements de l'impôt sur le revenu*, [DORS/54-682 (édicte par DORS/72-331, art. 2)] alinéa 4900(1)g), qui prévoyait en 1975 qu'un placement admissible pour un régime enregistré d'épargne-retraite pouvait comprendre

4900. (1) ...

(g) une hypothèque ou une participation dans celle-ci, garantie par des biens immeubles situés au Canada et acquis par la fiducie à régime d'épargne, autre qu'une hypothèque à l'égard de laquelle le débiteur hypothécaire est le rentier au titre du régime régissant la fiducie à régime d'épargne ou une personne avec laquelle le rentier a un lien de dépendance.

En vertu du paragraphe 146(10) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.R.C. 1952, chap. 148 (mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 1)], lorsqu'un régime enregistré d'épargne-retraite acquiert un placement non admissible, le coût du placement doit être inclus dans le calcul du revenu, pour l'année, du contribuable qui est le rentier qui bénéficie de ce régime. L'article 251 de la Loi, et plus particulièrement, à ces fins, le paragraphe 251(2), définit les rapports qui sont réputés être un lien de dépendance. Dans la présente affaire, toutefois, il est admis qu'Alexander Epstein et Florence Epstein avaient un lien de dépendance avec Black Prince Holdings Limited.

Il faut donc trancher la question de savoir si Black Prince est devenue un «débiteur hypothécaire» au sens de l'alinéa 4900(1)g) des *Règlements de l'impôt sur le revenu* précité. Il est bien évident que Black Prince n'était pas le débiteur hypothécaire en 1965 lorsque l'hypothèque a été

Emerald Isle Motel Limited to Credit Foncier Franco-Canadien. The question is whether, by buying the mortgaged property from Emerald Isle in 1970, partly for cash, partly by assuming Emerald Isle's obligations under the mortgage granted to Credit Foncier, and partly by giving a second mortgage back to Emerald Isle, Black Prince became a "mortgagor" with respect to the mortgage to Credit Foncier. If so, then when Credit Foncier in 1975 assigned its interests as mortgagee to the Epsteins' Registered Retirement Savings Plans, the mortgagor (Black Prince) would be a legal person with whom the annuitants (the Epsteins) would not be dealing at arm's length. It was common ground that the meaning of the term "mortgagor" was not defined in the *Income Tax Act* or in the federal *Interpretation Act* [R.S.C. 1970, c. I-23].

Briefly put, the position of the plaintiff is that the word "mortgagor" should be given the meaning it has in the law of Ontario in this case because the mortgage is one governed by the laws of Ontario. Counsel referred to various authorities and statutes to demonstrate that in Ontario a person who derives title under a mortgage is for all practical purposes in the same position as the original mortgagor with respect to his entitlement to the equity of redemption and his obligation to make the payments under the mortgage. In particular, he cited *The Mortgages Act*, R.S.O. 1970, c. 279, paragraph 1(d) which provides that in that Act "mortgagor" includes any person deriving title under the original mortgagor or entitled to redeem a mortgage, according to his estate, interest or right in the mortgaged property".

The defendant on the other hand argues in effect that by its dictionary meaning, "mortgagor" means the person who "gives a mortgage as security for a loan" or "pledges that property for some particular purpose such as security for a debt". The emphasis here is on the person who initially grants the mortgage and that is of course the most common way in which the word is used. The defendant Alexander Epstein on behalf of himself

consentie la première fois par Emerald Isle Motel Limited au Crédit Foncier Franco-Canadien. La question est de savoir si, en achetant d'Emerald Isle en 1970 le bien hypothéqué, en payant en partie comptant, en partie par l'endossement des obligations d'Emerald Isle prévues par l'hypothèque accordée au Crédit Foncier et en partie en accordant une deuxième hypothèque à Emerald Isle, Black Prince est devenue un «débiteur hypothécaire» relativement à l'hypothèque accordée au Crédit Foncier. Si tel est le cas, alors lorsque, en 1975, le Crédit Foncier a cédé au régime enregistré d'épargne-retraite des Epstein ses droits à titre de créancier hypothécaire, le débiteur hypothécaire (Black Prince) serait une personne morale avec laquelle les rentiers (les Epstein) auraient un lien de dépendance. Il est constant que le sens de l'expression «débiteur hypothécaire» n'est pas défini dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* ni dans la *Loi d'interprétation* [S.R.C. 1970, chap. I-23] fédérale.

En bref, la demanderesse prétend qu'en l'espèce, il faut donner à l'expression «débiteur hypothécaire» le sens que lui prêtent les lois de l'Ontario parce que l'hypothèque est régie par les lois de l'Ontario. L'avocat a cité divers arrêts de jurisprudence et diverses lois afin de démontrer qu'en Ontario une personne qui tient son titre du débiteur hypothécaire est à toutes fins pratiques dans la même situation que le débiteur hypothécaire initial quant à son droit de rachat et son obligation d'effectuer les paiements en vertu de l'hypothèque. Plus particulièrement, il a cité *The Mortgages Act*, R.S.O. 1970, chap. 279, alinéa 1d) qui dispose que dans cette Loi, [TRADUCTION] «"débiteur hypothécaire" s'entend de toute personne qui tient son titre du débiteur hypothécaire initial ou qui a le droit d'exercer un droit de rachat, conformément au droit dont il est titulaire sur le bien hypothéqué».

Par contre, le défendeur fait valoir que selon le sens qu'on retrouve au dictionnaire, «débiteur hypothécaire» désigne la personne qui [TRADUCTION] «accorde une hypothèque en garantie du paiement d'un prêt» ou [TRADUCTION] «donne en garantie ce bien à une fin particulière comme à titre de garantie d'une créance». En l'occurrence, on insiste sur la personne qui accorde l'hypothèque à l'origine et il s'agit évidemment là du sens le plus

and his wife argued that this is the common law meaning of "mortgagor" and that the common law interpretation should govern. He contended that there is no justification for using a provincial statute to interpret a federal law.

I have no doubt that in many circumstances involving the application of the *Income Tax Act* it is necessary to look to provincial law to ascertain the legal relationships between individuals or the legal consequences of certain actions or transactions. Clearly the *Income Tax Act* assumes a whole network of legal relationships, a majority of them under provincial law, governing property and commercial transactions. The *Income Tax Act* imposes certain fiscal consequences on these relationships and to apply the *Income Tax Act* it is often necessary to resort to provincial law to determine the nature of these relationships. But it must be remembered that the purposes of the *Income Tax Act* are not necessarily those of provincial law and expressions in the *Income Tax Act* must be given an interpretation which is consistent with the purposes of that Act. Perhaps there is some ambiguity in the word "mortgagor" as it is used in paragraph 4900(1)(g) of the *Income Tax Regulations* applicable in 1975. Arguably, it might be taken in its literal sense to refer only to the person who first grants the mortgage, or it conceivably could be taken to refer more broadly to the assignee of a mortgagor who becomes the owner of the equity of redemption and assumes the obligations of the original mortgagor. Faced with this ambiguity, it is my view that the interpretation which is most consistent with the purposes of the *Income Tax Act* is the more narrow, literal interpretation which would confine the word "mortgagor" as it appears in paragraph 4900(1)(g) of the *Regulations* to mean the person originally granting the mortgage.

courant dans lequel l'expression est utilisée. Le défendeur Alexander Epstein pour son propre compte et pour celui de son épouse a fait valoir qu'il s'agit du sens qu'accorde la *common law* à l'expression «débiteur hypothécaire» et que l'interprétation donnée par la *common law* doit s'appliquer. Il prétend que rien ne peut justifier le recours à une loi provinciale pour interpréter une loi fédérale.

b

Il est indubitable que dans bien des cas comportant l'application de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, il est nécessaire de se tourner vers le droit provincial pour établir les rapports juridiques qui unissent des personnes ou les conséquences juridiques de certains actes ou de certaines opérations. Il est clair que la *Loi de l'impôt sur le revenu* présume l'existence d'un réseau complet de rapports juridiques, dont la majorité sont prévus par le droit provincial, régissant la propriété et les opérations commerciales. La *Loi de l'impôt sur le revenu* impose certaines conséquences fiscales à ces rapports et, pour l'appliquer, il est souvent nécessaire de faire appel au droit provincial afin de déterminer la nature de ces rapports. Cependant, ne faut pas oublier que l'objet de la *Loi de l'impôt sur le revenu* n'est pas nécessairement le même que celui du droit provincial et que les expressions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* doivent recevoir une interprétation qui est compatible avec son propre objet. Il existe peut-être quelque ambiguïté relativement à l'expression «débiteur hypothécaire» utilisée dans l'alinéa 4900(1)g des *Règlements de l'impôt sur le revenu* applicable en 1975. On peut soutenir que cette expression doit recevoir son sens littéral pour ne référer qu'à la personne qui a, la première, accordé l'hypothèque, de même qu'il est concevable de prétendre que ce mot renvoie d'une façon plus générale au cessionnaire du débiteur hypothécaire qui est devenu le propriétaire du droit de rachat et qui assume les obligations du débiteur hypothécaire initial. En regard de cette ambiguïté, j'estime que l'interprétation la plus compatible avec l'objet de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est celle qui est la plus étroite, la plus littérale et qui limite l'expression «débiteur hypothécaire» telle qu'elle apparaît à l'alinéa 4900(1)g des *Règlements* à la personne qui a initialement accordé l'hypothèque.

I believe this to be the interpretation most consistent with the purpose of the *Income Tax Act*, because I can see no reason for this Regulation except as a means to prevent an original mortgagor who is not dealing with the mortgagee at arm's length from granting an improvident mortgage on business or investment property at an excessive rate of interest above what the market would require, thus putting himself in the position of paying large amounts of unnecessary interest (tax deductible as a business or investment expense) into an RRSP where the proceeds would be tax sheltered and of which he is the beneficiary or "annuitant". In other words, it is the opportunity which the original mortgagor would have, where the mortgagee is not dealing with him at arm's length, to set the terms of the mortgage in such a way as to avoid legitimate taxation, which is the "mischief" which is to be prevented by the Regulation. In the present case, or in other similar cases, where the person not at arm's length to the Registered Retirement Savings Plan annuitant takes over the rights and obligations of a mortgagor under an existing mortgage, it is not in a position to distort the terms of the mortgage in a manner to avoid taxation. Therefore in terms of what I conceive to be the purpose of the Regulation, there is no justification for giving an extended meaning to the word "mortgagor" to include the person who has acquired the equity of redemption from the mortgagor.

It is, of course, conceivable that a mortgage could be "rigged" at an earlier stage by the original mortgagor in anticipation of transfers of the interests of the mortgagor and/or of the mortgagee with the result that the party with the equity of redemption, and the annuitants of the RRSP that ultimately acquired the rights of the mortgagee, would be parties not dealing with each other at arm's length. But presumably this would only happen if the original mortgagor was itself not acting at arm's length from the annuitants in which case the ultimate investment by the RRSP in that mortgage would be disqualified under paragraph 4900(1)(g). In the present case the defendants denied any relationship with Emerald Isle Motel Limited, the original mortgagor, or its

J'estime qu'il s'agit là de l'interprétation la plus compatible avec l'objet de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, parce que je ne vois aucun motif pour l'adoption de ce règlement si ce n'est qu'il s'agit d'un moyen d'empêcher le débiteur hypothécaire initial qui a un lien de dépendance avec le créancier hypothécaire d'accorder une hypothèque inconsidérée sur une entreprise ou sur un bien de placement à un taux d'intérêt dépassant ce que le marché exigerait, se plaçant ainsi dans une situation où il doit verser beaucoup d'intérêts inutiles (déductibles d'impôt à titre de dépenses d'entreprise ou de dépenses de placement) dans un REÉR où les produits jouissent d'une protection fiscale et dont il est le bénéficiaire ou le «rentier». En d'autres termes, le débiteur hypothécaire initial, dans le cas où le créancier hypothécaire a un lien de dépendance avec lui, aurait l'occasion de fixer les conditions de l'hypothèque de manière à éviter une imposition légitime, ce qui est le «délict» que le règlement vise à empêcher. En l'espèce, ou dans d'autres affaires similaires, lorsqu'une personne qui a un lien de dépendance avec le rentier d'un régime enregistré d'épargne-retraite prend à son compte les droits et les obligations d'un débiteur hypothécaire en vertu d'une hypothèque existante, elle ne peut modifier les conditions de l'hypothèque de manière à éviter l'imposition. Par conséquent, selon mon interprétation de l'objet du règlement, il n'existe aucune justification pour étendre le sens de l'expression «débiteur hypothécaire» pour y inclure la personne qui a acquis le droit de rachat du débiteur hypothécaire.

Il est possible, évidemment, que le débiteur hypothécaire initial ait déjà «combiné» l'hypothèque auparavant et ait prévu les transferts des droits du débiteur hypothécaire ou du créancier hypothécaire, ou des deux, de manière à ce que la partie ayant le droit de rachat, et les rentiers du REÉR qui acquerraient finalement les droits du créancier hypothécaire, seraient des parties ayant des liens de dépendance. Cependant, cela n'arrivera vraisemblablement que si le débiteur hypothécaire initial a lui-même un lien de dépendance avec les rentiers, auquel cas le placement final par le REÉR dans cette hypothèque sera considéré non admissible en vertu de l'alinéa 4900(1)(g). En l'espèce, les défendeurs ont nié tout rapport avec Emerald Isle Motel Limited, le débiteur hypothé-

owners, and the Minister did not allege any such relationship.

It is also possible that once an RRSP takes over a mortgage where the mortgagor is not at arm's length to the annuitant, the terms might be substantially revised by mutual consent so as to make it essentially a new mortgage. In such case there might be reason for treating the revised mortgage as a non-eligible investment. But that position has not been argued here with respect to the extension of this mortgage, and the agreed facts do not suggest that the terms of the mortgage have been substantially revised. The mortgage has only been extended, presumably on the same terms.

I therefore conclude that Black Prince Holdings Limited is not a mortgagor within the meaning of paragraph 4900(1)(g) of the *Income Tax Regulations* and as a result this appeal should be dismissed.

caire initial, ou avec ses propriétaires, et le Ministre n'a pas prétendu le contraire.

^a Il est également possible qu'une fois qu'un REÉR a pris le contrôle d'une hypothèque dont le débiteur hypothécaire a un lien de dépendance avec le rentier, les conditions puissent être révisées en profondeur par accord mutuel de manière à en faire essentiellement une nouvelle hypothèque. Dans un tel cas, il peut y avoir de bonnes raisons de considérer l'hypothèque révisée comme placement non admissible. Mais il n'y a pas eu d'argument de la sorte relativement à la prolongation de la présente hypothèque, et l'exposé conjoint des faits ne suppose pas que les conditions de l'hypothèque aient été revues en profondeur. L'hypothèque a uniquement été prorogée, vraisemblablement aux mêmes conditions.

^d En conséquence, je conclus que Black Prince Holdings Limited n'est pas un débiteur hypothécaire au sens de l'alinéa 4900(1)g) des *Règlements de l'impôt sur le revenu* et que par conséquent le présent appel doit être rejeté.

T-561-84

T-561-84

Bryan Rolston Latham (*Applicant*)

v.

Solicitor General of Canada and his agents, National Parole Board and Correctional Service of Canada, part of which used to be called Parole Service of Canada (*Respondents*)

Trial Division, Strayer J.—Prince Albert, Saskatchewan, March 8; Ottawa, March 28, 1984.

Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — Revocation of parole — Post-suspension hearing not meeting standards of fairness — Failure by Board to inform applicant adequately of reasons for revocation, and to provide opportunity to answer allegations before Board constituting major denial of fairness — Nature of consequences of denial of fairness to be considered in determining requirements of fairness — Exclusion from revocation hearing denial of fairness — Presence of counsel at hearing important factor in assuring fairness — No evidence applicant denied counsel — Failure by Board, in future hearings, to demonstrate taking of initiatives to provide parolee reasonable opportunity to retain counsel giving rise to attack on ground of denial of fairness — Certiorari to issue quashing Board's revocation of day parole.

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental justice — Revocation of parole — S. 17(3) Parole Regulations providing for non-disclosure of certain information not to be applied so as to deny parolee's right to procedural fairness under s. 7 — Applicant entitled to outline of allegations before Board — S. 10(b) right on arrest or detention to retain counsel not applicable as covering initial arrest or detention — S. 7 requiring Board to provide applicant with reasonable opportunity to retain counsel at revocation hearing — Failure to do so giving rise to attack on ground of denial of fairness — S. 20 Parole Act re cancellation of remission upon revocation of parole not contrary to s. 7 fundamental justice — S. 7 intended to guarantee only procedural justice or fairness, not imposing substantive test of fairness of laws — "Due process of law" in s. 1(a) of Canadian Bill of Rights deliberately avoided in favour of "fundamental justice" in s. 2(e) — Latter words interpreted by Supreme Court of Canada as having procedural content — Assumption words subsequently employed in Charter in same sense — Certiorari to issue quashing Board's decision to revoke parole — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7, 10(b), 24 — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, ss. 1(a), 2(e).

Bryan Rolston Latham (*requérant*)

c.

« Solliciteur général du Canada et ses préposés, Commission nationale des libérations conditionnelles et Service correctionnel du Canada, dont une partie s'appelaient autrefois Service des libérations conditionnelles du Canada (intimés)

Division de première instance, juge Strayer—Prince Albert (Saskatchewan), 8 mars; Ottawa, 28 mars 1984.

c Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — Révocation de libération conditionnelle — L'audition postérieure à la suspension ne répondait pas aux normes d'équité — Le déni d'équité découle principalement du défaut par la Commission d'informer suffisamment le requérant des motifs de révocation et de lui donner la possibilité de répondre aux allégations examinées par la Commission — Pour déterminer les conditions d'équité, il faut examiner la nature des conséquences d'un déni d'équité — L'exclusion de l'audition de révocation constitue un déni d'équité — La présence d'avocat à l'audition est un facteur important pour assurer l'équité — Rien ne prouve qu'on ait refusé au requérant le droit à un avocat — Si, dorénavant, la Commission procède à des auditions et n'est pas à même de démontrer qu'elle a pris des mesures pour donner au libéré conditionnel toute possibilité raisonnable de retenir les services d'un avocat, ses procédures pourront être attaquées pour déni d'équité — Décernement d'un bref de certiorari pour annuler la décision de la Commission portant révocation de la libération conditionnelle de jour.

Dr. Droit constitutionnel — Charte des droits — Justice fondamentale — Révocation de libération conditionnelle — L'art. 17(3) du Règlement sur la libération conditionnelle de détenus qui prévoit la non-révélation de certains renseignements, ne doit pas s'appliquer de manière à refuser au requérant le droit à l'équité procédurale prévue à l'art. 7 — On doit donner au requérant les grandes lignes des allégations examinées par la Commission — L'art. 10(b) portant sur le droit, en cas d'arrestation ou de détention, d'avoir recours à l'assistance d'un avocat ne s'applique pas puisqu'il vise le cas d'une première arrestation ou détention — L'art. 7 exige que la Commission fournisse au requérant toutes les possibilités raisonnables de se faire représenter par un avocat à une audition portant sur la révocation — Le défaut de le faire donnera lieu à une contestation pour déni d'équité — L'art. 20 de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus, qui prévoit l'annulation de la réduction de peine sur révocation de la libération conditionnelle, ne va pas à l'encontre de la justice fondamentale prévue à l'art. 7 — L'art. 7 vise à garantir uniquement la justice ou l'équité sur le plan de la procédure et il n'impose pas, quant au fond, un critère de l'équité des règles — On a délibérément évité l'expression «l'application régulière de la loi» de l'art. 1a) de la Déclaration canadienne des droits pour employer j l'expression «justice fondamentale» de l'art. 2e) — La Cour suprême du Canada a interprété cette expression comme ayant un contenu procédural — On peut supposer que la Charte a

Parole — Revocation — Post-suspension hearing — Habeas corpus, certiorari, injunction and damages sought — S. 6 Parole Act conferring on Board exclusive jurisdiction to revoke parole — S. 17(3) Parole Regulations providing for non-disclosure of certain information described in s. 54(a) to (g) of Canadian Human Rights Act not to be applied in manner denying applicant right under s. 7 Charter to procedural fairness — Habeas corpus, injunction and damages not proper remedies — S. 24 of Charter of no assistance — Certiorari to issue quashing revocation of parole — Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 6 (rep. and sub. S.C. 1976-77, c. 53, s. 23), 16 (idem, s. 29), 20 (idem, s. 31) — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, s. 54 — Parole Regulations, SOR/78-428, ss. 17, 20, 20.1 (as added by SOR/81-318), 22.

The applicant was convicted of rape and assault and sentenced to imprisonment. He was subsequently released on day parole. Following an investigation into the allegations of his stepdaughter that he had threatened to rape her—allegations which he did not deny—he agreed to return voluntarily to prison on the assumption that if he did so, his parole would not be revoked. A warrant of apprehension and suspension of parole nevertheless issued. He requested a post-suspension hearing. At the end of the hearing, the Board revoked his day parole, a decision which it later confirmed after re-examination. The applicant has remained incarcerated ever since. He now seeks various remedies: *habeas corpus*; *certiorari* to quash the Board's decision; an interim injunction and damages. The applicant argues that the Board lacked jurisdiction to make a revocation order under section 16 of the *Parole Act* since there was nothing for the Board to revoke, the applicant having terminated his own day parole by surrendering himself. He also asserts a denial of fairness and of Charter requirements on the grounds that he was not adequately informed of the reasons for revocation, was not allowed to be present during most of the post-suspension hearing and was not informed of his right to retain counsel. The applicant finally argues that section 20 of the Act, which provides for automatic cancellation of statutory and earned remission upon revocation of parole, is contrary to section 7 of the Charter. The argument proceeds on the assumption that the words "fundamental justice" in section 7 impose a substantive test of fairness of laws, not merely a test as to the procedures by which life, liberty or security may be denied.

ultérieurement employé cette expression dans ce sens — Décernement d'un bref de certiorari pour annuler la décision de révoquer la libération conditionnelle rendue par la Commission — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 7, 10b), 24 — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1a), 2e).

Libération conditionnelle — Révocation — Audition postérieure à la suspension — Requête en bref d'habeas corpus, en bref de certiorari, en injonction et en dommages-intérêts — En vertu de l'art. 6 de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus, la Commission a compétence exclusive pour révoquer la libération conditionnelle — L'art. 17(3) du Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, qui prévoit la non-révélation de certains renseignements visés par l'art. 54a) à g) de la Loi canadienne sur les droits de la personne, ne doit pas s'appliquer de manière à refuser au requérant le droit à l'équité procédurale prévu à l'art. 7 de la Charte — L'habeas corpus, l'injonction et les dommages-intérêts ne sont pas des recours appropriés — L'art. 24 de la Charte n'est d'aucun secours — Décernement d'un bref de certiorari pour annuler la révocation de la libération conditionnelle — Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 6 (abrogé et remplacé par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 23), 16 (idem, art. 29), 20 (idem, art. 31) — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 54 — Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, DORS/78-428, art. 17, 20, 20.1 (ajouté par DORS/81-318), 22.

Le requérant a été déclaré coupable de viol et de voie de fait et a été condamné à une peine d'emprisonnement. Il a par la suite obtenu une libération conditionnelle de jour. Après une enquête sur les allégations de sa belle-fille selon lesquelles il avait menacé de la violer—allegations qu'il n'a pas niées—il a accepté de retourner volontairement en prison, comprenant que s'il le faisait, sa libération conditionnelle ne serait pas révoquée. Un mandat d'arrestation et de suspension de la libération conditionnelle a néanmoins été délivré. Il a sollicité une audition postérieure à la suspension. À la fin de l'audition, la Commission a révoqué sa libération conditionnelle de jour, décision qu'elle a plus tard confirmée après un réexamen. Le requérant demeure incarcéré depuis. Il sollicite maintenant divers redressements: un bref d'*habeas corpus*, un bref de *certiorari* annulant la décision de la Commission, une injonction provisoire et des dommages-intérêts. Le requérant fait valoir que la Commission n'avait pas compétence pour rendre une ordonnance de révocation sous le régime de l'article 16 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* puisqu'il n'y avait plus rien que la Commission puisse révoquer, le requérant ayant mis fin à sa propre libération conditionnelle de jour en se livrant. Toujours selon le requérant, il y a déni d'équité et des exigences de la Charte parce qu'on ne l'a ni suffisamment informé des motifs de révocation, ni autorisé à assister à la majeure partie de l'audition postérieure à la suspension, ni informé qu'il avait droit à un avocat. Le requérant fait valoir en dernier lieu que l'article 20 de la Loi, qui prévoit l'annulation automatique de la réduction de peine statutaire ou méritée, sur révocation de la libération conditionnelle, va à l'encontre de l'article 7 de la Charte. Cet argument part du principe que la «justice fondamentale», mentionnée à l'article 7, impose, quant au fond, un critère de l'équité des règles, et non simplement un

Held, certiorari should issue quashing the revocation decision.

The applicant's argument as to the Board's lack of jurisdiction to revoke parole fails. The applicant's voluntary surrender did not have the legal effect of terminating his parole. The parole was thus still in effect and the Board had the power to revoke it, pursuant to section 6 of the *Parole Act*.

While the revocation of parole does not require the judicial-type process more commonly associated with the concept of natural justice, it does require at least an observance of fairness. The major denial of fairness herein flowed from the failure to notify the applicant adequately of the grounds for revocation and to give him an opportunity to answer the allegations considered by the Board. Section 16 of the Act authorizes revocation for either a breach of the terms of parole or "to protect society". The parole certificate stated no terms directly relevant to the situation. Yet, the warrant of apprehension and suspension stated that parole had been suspended to prevent a breach of a term of parole. The "Violation Report" used similar language but also referred in its summary to "A Child Welfare matter". Those were the written allegations given to the applicant prior to the hearing. The Board's written reasons explained it as being to "protect society". While there may be a considerable overlapping between revocation reasons based on a past breach of terms of parole and those based on a need to protect society, they are different in their time orientation and their emphasis. It is important for the applicant to know the main focus of the Board's preoccupations. The information thus conveyed to the applicant was inadequate and unfair in this respect; it was also unfair in not specifying more precisely the nature of the information the Board had gathered to enable the applicant to comment on it.

In determining the requirements of fairness, it is also necessary to consider the nature of the consequences of the denial of fairness. In the case at bar, the direct consequence for the applicant was a loss of freedom of some two and a half to five years. A decision with such grave consequences is clearly one which must be taken with a proper regard for fairness.

Counsel for the Board referred to subsection 17(3) of the *Parole Regulations* which specifies that the Board is not required to furnish an inmate with any information described in paragraphs 54(a) to (g) of the *Canadian Human Rights Act*. Although subsection 17(3) may provide a legally effective limitation on any common law fairness requirement of disclosure, it is not effective in limiting the right of the parolee under section 7 of the Charter. The parolee's "liberty" is clearly at stake, and fundamental justice requires procedural fairness commensurate with the interest affected. Fairness requires that the person be given an outline of the allegations considered by

critère quant aux procédures par lesquelles il peut être porté atteinte à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne.

Jugement: il y a lieu de délivrer un bref de *certiorari* pour annuler la décision portant révocation.

a L'argument du requérant selon lequel la Commission n'avait pas compétence pour révoquer la libération conditionnelle est rejeté. Le fait pour le requérant de se livrer volontairement n'a pas eu pour effet juridique de mettre fin à sa libération conditionnelle. Celle-ci était toujours en vigueur et, en vertu de l'article 6 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, la Commission pouvait la révoquer.

b Certes, la révocation de la libération conditionnelle n'exige pas le processus de type judiciaire qu'on associe plus communément avec le concept de justice naturelle; mais elle exige au moins qu'on applique les règles de l'équité. En l'espèce, le déni d'équité découle principalement du défaut d'informer suffisamment le requérant des motifs de révocation et de lui donner la possibilité de répondre aux allégations examinées par la Commission. L'article 16 de la Loi autorise la révocation soit lorsqu'il y a violation des modalités d'une libération conditionnelle soit «pour protéger la société». Le certificat de libération conditionnelle ne prévoyait aucune modalité directement pertinente à la situation. Toutefois, le mandat d'arrestation et de suspension déclare que la libération conditionnelle a été suspendue pour empêcher la violation des modalités d'une libération conditionnelle. Le «Rapport d'infraction» a utilisé le même langage, mais il a également fait mention dans son sommaire d'une «Affaire relative à la protection de la jeunesse». Ce sont là les allégations écrites données au requérant avant l'audition. Selon les motifs écrits donnés par la Commission, sa décision visait à «protéger la société». Bien qu'il puisse y avoir un chevauchement important entre les raisons de la révocation reposant sur une violation des modalités de la libération conditionnelle dans le passé et celles s'appuyant sur la nécessité de protéger la société, elles sont différentes du point de vue de leur orientation dans le temps et de l'importance relative de divers facteurs. Il importe que le requérant sache sur quoi portent principalement les préoccupations de la Commission. Les renseignements ainsi portés à la connaissance du requérant étaient insuffisants, ce qui constitue une injustice à cet égard; c'est également une injustice que de ne pas préciser davantage la nature des renseignements recueillis par la Commission afin de permettre au requérant de les commenter.

En déterminant les conditions d'équité, il est nécessaire d'examiner la nature des conséquences du déni d'équité. En l'espèce, la conséquence directe pour le requérant était la privation de sa liberté pour une durée allant de deux ans et demi à cinq ans. Une décision si lourde de conséquences doit, de toute évidence, être prise en tenant compte de l'équité.

L'avocat de la Commission a fait mention du paragraphe 17(3) du *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus*, qui prévoit que la Commission n'est pas tenue de révéler à un détenu des renseignements visés par les alinéas 54a) à g) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Bien que le paragraphe 17(3) apporte peut-être une limite juridiquement efficace à toute condition de divulgation posée par l'équité de *common law*, cela n'aurait pas pour effet de limiter le droit que le libéré conditionnel tient de l'article 7 de la Charte. À l'évidence, la «liberté» du libéré conditionnel est en jeu, et la justice fondamentale exige une équité procédurale qui corres-

the Board. A law which purports to deny this is not a reasonable limitation, within the meaning of section 1 of the Charter, of the rights guaranteed in section 7. Section 17 of the Regulations should therefore not be applied in a manner to deny this right.

The same considerations generally apply to the denial of the opportunity for the applicant to be present during the hearing. Since the applicant was available, there was no justification for excluding him. It appears *prima facie* that this exclusion amounted to a denial of fairness. It remains for the Board in future proceedings to demonstrate that some law exists which constitutes a reasonable limitation of that right.

The guarantee provided for in paragraph 10(b) of the Charter (the right on arrest or detention to retain and instruct counsel) does not apply here. Paragraph 10(b) is designed to cover the situation of initial arrest or detention. However, the section 7 guarantee does require that the applicant be given every reasonable opportunity to be represented by counsel at a revocation hearing. The presence of counsel in a matter of this gravity is an important factor in assuring the fairness of the process.

With respect to future hearings concerning the applicant's revocation of parole, it is not within the authority of the Court to order the Board, or appropriate federal or provincial agencies, to provide counsel at such hearings. However, failure by the Board to demonstrate in future hearings that it took some initiatives to give the parolee every reasonable opportunity to retain counsel, may result in an attack on the integrity of its process for reasons of denial of fairness.

The applicant's argument that fundamental justice imposes a substantive test of the fairness of laws must be rejected. It is clear from the legislative history of section 7 that it was intended to guarantee only procedural justice or fairness. The words "due process of law" in paragraph 1(a) of the *Canadian Bill of Rights* were deliberately avoided in favour of the words "fundamental justice" in paragraph 2(e). Those words have been interpreted by the Supreme Court of Canada to have a procedural content and it can be assumed that they were subsequently employed in the Charter in that sense.

Neither an injunction nor damages are available in this proceeding. The proceeding was not framed as an action nor could it have been appropriate for an action. As to *habeas corpus*, it is well settled that, save minor exceptions, the Federal Court, Trial Division, cannot issue *habeas corpus*. Section 24 of the Charter does not alter the situation as it only allows a court of competent jurisdiction to give remedies it is already empowered to give.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

REFERRED TO:

Starr v. National Parole Board, [1983] 1 F.C. 363 (T.D.); *Morgan v. National Parole Board*, [1982] 2 F.C. 648 (C.A.); *Couperthwaite v. National Parole Board*, [1983] 1 F.C. 274 (T.D.); *R. v. Caddedu*; *R. v. Nunery*

ponde à l'intérêt touché. L'équité exige qu'on donne à la personne que visent les allégations examinées par la Commission les grandes lignes de celles-ci. Une loi qui prétend opérer cette privation ne constitue pas une limite raisonnable, au sens de l'article 1 de la Charte, des droits garantis par l'article 7.

a L'article 17 du Règlement ne devrait donc pas s'appliquer de manière à nier ce droit.

Les mêmes considérations s'appliquent généralement au refus de la possibilité pour le requérant d'être présent à l'audition. Puisque le requérant était disponible, rien ne justifie de l'exclure. De prime abord, il apparaît que cette exclusion équivalait à un déni d'équité. Il appartient à la Commission de démontrer, dans des procédures à venir, qu'il existe une loi qui limite raisonnablement ce droit.

La garantie prévue à l'alinéa 10b) de la Charte (le droit, en cas d'arrestation ou de détention, d'avoir recours à l'assistance d'un avocat) ne s'applique pas en l'espèce. L'alinéa 10b) vise le cas d'une première arrestation ou détention. Toutefois, la garantie prévue à l'article 7 exige effectivement que le requérant ait toutes les possibilités raisonnables de se faire représenter par un avocat à une audition portant sur la révocation. La présence d'avocat dans une affaire aussi grave est un facteur important pour assurer l'équité de la procédure.

Pour ce qui est des auditions futures concernant la révocation de la libération conditionnelle du requérant, il n'appartient pas à la Cour d'ordonner à la Commission ou à des organismes fédéraux ou provinciaux en cause d'assurer la représentation par avocat à ces auditions. Mais si, dorénavant, la Commission procède à des auditions et n'est pas à même de démontrer qu'elle a pris des mesures pour donner au libéré conditionnel toute possibilité raisonnable de retenir les services d'un avocat, ses procédures pourront être attaquées pour déni d'équité.

L'argument du requérant selon lequel la justice fondamentale impose, quant au fond, un critère de l'équité des règles doit être rejeté. Il ressort de l'historique de l'article 7 qu'il vise uniquement à garantir la justice ou l'équité sur le plan de la procédure. On a délibérément évité l'expression «application régulière de la loi» de l'alinéa 1a) de la *Déclaration canadienne des droits* pour employer l'expression «justice fondamentale» de l'alinéa 2e). La Cour suprême du Canada a interprété cette expression comme ayant un contenu procédural, et on peut supposer que la Charte a ultérieurement employé cette expression dans ce sens.

Ni une injonction ni des dommages-intérêts ne peuvent être accordés dans la présente procédure. Celle-ci n'a pas été conçue comme une action ni ne peut convenir à une action. Quant au bref d'*habeas corpus*, il est bien établi que, à de rares exceptions près, la Division de première instance de la Cour fédérale ne saurait décerner un bref d'*habeas corpus*. L'article 24 de la Charte ne modifie pas cette situation puisqu'il autorise seulement un tribunal compétent à accorder la réparation qu'il a déjà le pouvoir d'accorder.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS CITÉES:

Starr c. Commission nationale des libérations conditionnelles, [1983] 1 C.F. 363 (1^{re} inst.); *Morgan c. La Commission nationale des libérations conditionnelles*, [1982] 2 C.F. 648 (C.A.); *Couperthwaite c. Commission*

(1982), 32 C.R. (3d) 355 (Ont. H.C.); *Re Mason and the Queen* (1983), 43 O.R. (2d) 321 (H.C.); *Duke v. The Queen*, [1972] S.C.R. 917; *Ex p. Quevillon* (1974), 20 C.C.C. (2d) 555 (F.C.T.D.); *Noonan v. The Queen in right of Canada et al.*, judgment dated March 17, 1983, Federal Court, Appeal Division, A-277-83, not reported; *Re Morgan and the Queen* (1982), 1 C.C.C. (3d) 436 (Man. C.A.); *Truscott v. Dir. of Mountain Institution* (1983), 33 C.R. (3d) 121 (B.C.C.A.); *Oag v. The Queen et al.*; *R. v. Moore*, [1983] 1 S.C.R. 658; 41 O.R. (2d) 271; 33 C.R. (3d) 97.

a

b

nationale des libérations conditionnelles, [1983] 1 C.F. 274 (1^{re} inst.); *R. v. Caddedu*; *R. v. Nunery* (1982), 32 C.R. (3d) 355 (H.C. Ont.); *Re Mason and the Queen* (1983), 43 O.R. (2d) 321 (H.C.); *Duke c. La Reine*, [1972] R.C.S. 917; *Ex p. Quevillon* (1974), 20 C.C.C. (2d) 555 (C.F. 1^{re} inst.); *Noonan c. La Reine du chef du Canada et autre*, jugement en date du 17 mars 1983, Division d'appel de la Cour fédérale, A-277-83, non publié; *Re Morgan and the Queen* (1982), 1 C.C.C. (3d) 436 (C.A. Man.); *Truscott v. Dir. of Mountain Institution* (1983), 33 C.R. (3d) 121 (C.A.C.-B.); *Oag c. La reine et autres*; *R. c. Moore*, [1983] 1 R.C.S. 658; 41 O.R. (2d) 271; 33 C.R. (3d) 97.

COUNSEL:

Lucinda Vandervort for applicant.
L. P. MacLean for respondents.

SOLICITORS:

Lucinda Vandervort, Saskatoon, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for order rendered in English by

STRAYER J.: The applicant herein is an inmate in the Saskatchewan Penitentiary at Prince Albert. His application is essentially for *habeas corpus* with *certiorari* in aid to quash an order made by the National Parole Board on October 6, 1982 which revoked his day parole and thus continued his imprisonment.

Without going into detail, it is relevant to note some salient facts concerning the applicant's background. He was sentenced in British Columbia on January 22, 1971 to four years in penitentiary for rape and four months concurrent for unlawfully detaining a female with intent to have sexual intercourse with her. He was released on mandatory supervision on October 25, 1973. Mandatory supervision was revoked by the National Parole Board on August 15, 1974. On October 25, 1974 he was convicted in the Court of Queen's Bench in Manitoba for rape and assault of one woman and assault of another, together with unlawfully having in his possession a knife or imitation thereof for a purpose dangerous to the public peace. These offences all occurred on May 25, 1974 at or near

c

d

e

f

g

h

i

j

AVOCATS:

Lucinda Vandervort pour le requérant.
L. P. MacLean pour les intimés.

PROCUREURS:

Lucinda Vandervort, Saskatoon, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

LE JUGE STRAYER: Le requérant à l'instance est un détenu du pénitencier de la Saskatchewan, à Prince Albert. Il demande essentiellement un bref d'*habeas corpus* accompagné d'un bref de *certiorari* pour faire annuler une ordonnance qu'a rendue le 6 octobre 1982 la Commission nationale des libérations conditionnelles; cette ordonnance révoquait sa libération conditionnelle de jour et a eu pour effet de maintenir son emprisonnement.

Sans entrer dans les détails, il convient de souligner quelques faits saillants concernant les antécédents du requérant. Le 22 janvier 1971, il a été condamné en Colombie-Britannique à quatre ans de pénitencier pour viol et à une peine concurrente de quatre mois pour avoir illégalement détenu une femme dans l'intention d'avoir des relations sexuelles avec elle. Le 25 octobre 1973, il a obtenu une libération sous surveillance obligatoire. Le 15 août 1974, la Commission nationale des libérations conditionnelles a révoqué cette libération sous surveillance obligatoire. Le 25 octobre 1974, la Cour du Banc de la Reine du Manitoba l'a déclaré coupable de viol et de voie de fait sur une femme et de voie de fait sur une autre, ainsi que de possession d'un couteau ou d'une imitation d'un

Winnipeg. He was sentenced to 12 years on the rape charge, and 5 years on each of the other charges to be served concurrently with the 12-year sentence. The Manitoba Court of Appeal subsequently dismissed appeals both against the convictions and the sentences.

The applicant was released from the Rockwood Institution in Manitoba on day parole on August 17, 1982. In the meantime while an inmate he had married in 1975 and had two small children. His wife also had a daughter Diana Lee who was about twelve years old in 1982. Mrs. Latham and the three children lived in Winnipeg. Upon his release on day parole the applicant spent much of his time there and in looking for employment.

On September 2, 1982, a neighbour of the Lathams contacted Winnipeg City Police with respect to concerns she had about the welfare of Diana Lee Latham, the applicant's stepdaughter. The police interviewed Diana Lee who said in effect that she was afraid of the applicant and that he had said to her at least twice that he felt like raping her. The police then interviewed the girl's mother, Mrs. Latham who said she was aware of this situation, that she had discussed it with her husband, and that in her view it would not recur. Later that day the police met with both Mr. and Mrs. Latham together. Mr. Latham did not deny much of what had been alleged, but assured the police that Diana was perfectly safe. His parole officer, Victor Bergen, then phoned and it was agreed between them that Latham would voluntarily return to Rockwood.

Latham now says that he understood that if he voluntarily returned his parole would not be revoked by the Board and that he wanted to avoid such revocation because it would automatically have the effect of cancelling some 1,800 days of earned remission to which he was entitled from his current sentence. Mr. Bergen, his parole officer, said that in their telephone conversation he had told Latham to return to Rockwood that evening

couteau à une fin dangereuse pour l'ordre public. Ces infractions ont toutes eu lieu à Winnipeg ou aux environs, le 25 mai 1974. Il a été condamné à 12 ans d'emprisonnement pour le viol et à 5 ans d'emprisonnement pour chacun des autres chefs d'accusation, ces dernières peines devant être purgées simultanément avec la peine de 12 ans. Par la suite, la Cour d'appel du Manitoba a rejeté les appels interjetés à la fois des condamnations et des sentences.

Le 17 août 1982, le requérant a été libéré de l'établissement manitobain de Rockwood, ayant obtenu une libération conditionnelle de jour. Entre-temps, alors qu'il était détenu, il s'était marié en 1975, et il a eu deux enfants. Sa femme a également une fille, Diana Lee, qui avait environ douze ans en 1982. M^{me} Latham et les trois enfants vivaient à Winnipeg. Depuis sa libération conditionnelle de jour, le requérant y a passé la majeure partie de son temps, et était à la recherche d'un emploi.

Le 2 septembre 1982, une voisine des Latham a fait part à la police municipale de Winnipeg de ses inquiétudes au sujet du bien-être de Diana Lee Latham, la belle-fille du requérant. La police a interrogé Diana Lee. Celle-ci a dit en effet qu'elle avait peur du requérant et qu'il lui avait dit au moins à deux reprises qu'il avait envie de la violer. La police a alors interrogé la mère de la fille, M^{me} Latham, qui a dit qu'elle était au courant de cette situation, qu'elle en avait discuté avec son mari et que, à son avis, cela ne se reproduirait pas. Plus tard dans la journée, la police a rencontré M. et M^{me} Latham ensemble. M. Latham n'a pas nié une grande partie de ce qui avait été allégué, mais a assuré la police que Diana était en parfaite sécurité. Victor Bergen, son agent de libération conditionnelle, a alors téléphoné, et il a été convenu entre eux que Latham retournerait volontairement à Rockwood.

Selon Latham, il a compris que s'il retournait volontairement à Rockwood, la Commission ne révoquerait pas sa libération conditionnelle, et qu'il désirait éviter une telle révocation, qui aurait automatiquement pour effet d'annuler quelque 1 800 jours de réduction méritée de peine auxquels il avait droit et qui seraient déduits de sa peine actuelle. Selon M. Bergen, l'agent de libération conditionnelle du requérant, il a dit au téléphone à

and that if he did not Bergen would have a warrant of apprehension and suspension issued. In any event, Latham did return to Rockwood the evening of September 3, 1982, but the warrant was nevertheless issued that day and served on Latham on September 7. Latham has remained incarcerated ever since.

Latham was interviewed by a parole officer on September 10, 1982 and on that day signed a request for a post-suspension hearing. The hearing was held on October 6 pursuant to sections 20 and 20.1 of the *Parole Regulations*, SOR/78-428, as added by SOR/81-318.

Latham says that he tried unsuccessfully to obtain legal counsel for the hearing but was unable to do so. He was assisted by Mr. Epp, a prison chaplain. The details of this hearing will be discussed later: suffice it to say that at the end of the hearing the Board panel, consisting of Board members Denis Chisholm and Dorothy Betz, revoked Latham's day parole. This was subsequently confirmed by the Board in a re-examination of the decision pursuant to section 22 of the Regulations.

The applicant applied in 1983 to the Court of Queen's Bench for Saskatchewan (he being then incarcerated at Prince Albert) for *habeas corpus*. Sirois J. dismissed the application on October 27, 1983, on the grounds that what was really involved was an attack on the revocation order of the National Parole Board. In his view the proper procedure would be to seek *certiorari* in this Court.

The applicant in his material has asked for various forms of remedies: *habeas corpus*; *certiorari* to quash the decision; an interim injunction to allow for his release pending final determination of the matter; and, *semble*, damages.

I am satisfied that neither an injunction nor damages are available in this proceeding. Quite apart from any other legal constraints, this proceeding was not framed as an action nor has the procedure been appropriate for an action. Nor is there any other interim relief normally available in this Court such as *habeas corpus* or stay of the

Latham de retourner à Rockwood ce soir-là, et si Latham ne s'exécutait pas, il ferait décerner un mandat d'arrestation et de suspension. En tout cas, Latham est effectivement retourné à Rockwood le soir du 3 septembre 1982, mais le mandat a néanmoins été délivré ce jour-là et signifié à Latham le 7 septembre. Latham demeure incarcéré depuis.

Le 10 septembre 1982, un agent de libération conditionnelle a interrogé Latham qui a signé, le même jour, une demande pour une audition postérieure à la suspension. L'audition a été tenue le 6 octobre conformément aux articles 20 et 20.1 du *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus*, DORS/78-428, ajouté par DORS/81-318.

D'après Latham, il a vainement tenté d'obtenir un conseiller juridique pour l'audition. Il a été assisté par M. Epp, aumônier de la prison. Les détails de cette audition seront examinés plus loin; il suffit de dire qu'à la fin de l'audition, les membres de la Commission, composée de Denis Chisholm et Dorothy Betz, ont révoqué la libération conditionnelle de jour de Latham. La Commission a par la suite confirmé cette révocation lors d'un réexamen de la décision fait en vertu de l'article 22 du Règlement.

En 1983, le requérant a sollicité de la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan (il était alors incarcéré à Prince Albert) un bref d'*habeas corpus*. Le 27 octobre 1983, le juge Sirois a rejeté la requête au motif qu'il s'agissait en réalité d'une contestation de l'ordonnance de révocation rendue par la Commission nationale des libérations conditionnelles. À son avis, la procédure appropriée consistait à demander à cette Cour de décerner un bref de *certiorari*.

Le requérant a demandé, dans ses conclusions, diverses formes de redressement: l'*habeas corpus*; un *certiorari* pour annuler la décision; une injonction provisoire ordonnant sa libération en attendant une décision finale sur l'affaire et, *semble-t-il*, des dommages-intérêts.

Je suis persuadé que ni une injonction ni des dommages-intérêts ne peuvent être accordés dans cette procédure. Bien indépendamment de toute autre contrainte judiciaire, cette procédure n'a pas été conçue comme une action; la procédure ne convient pas non plus à une action. Il n'existe pas non plus d'autres redressements provisoires que

revocation order. I have treated the application essentially as one for *certiorari*, although I will consider further the question of *habeas corpus* or equivalent relief.

Jurisdiction to Revoke Day Parole

In his material the applicant contends that because he had already surrendered himself on September 3, 1982, he had terminated his own day parole and there was nothing for the Board to revoke. Therefore it lacked jurisdiction to make a revocation order under section 16 of the *Parole Act*, R.S.C. 1970, c. P-2, [rep. and sub. S.C. 1976-77, c. 53, s. 29]. His counsel, who was only brought into the matter three days before the hearing in this Court, did not press this argument and I think it is without foundation. It is no doubt possible to contend that parole cannot be revoked if it is not yet in effect¹ or is no longer in effect. But here the parole was still in effect because the voluntary surrender by Latham could not have the legal effect of terminating parole. By section 6 [rep. and sub. S.C. 1976-77, c. 53, s. 23] of the *Parole Act* the Board has the exclusive jurisdiction to revoke parole or terminate day parole.

Fairness or Charter Requirements in the Post-Suspension Hearing

It is now clear that common law fairness requirements apply to such hearings.² The effect on these of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act*,

¹ See, e.g., *Starr v. National Parole Board*, [1983] 1 F.C. 363 (T.D.).

² *Morgan v. National Parole Board*, [1982] 2 F.C. 648 (C.A.); *Couperthwaite v. National Parole Board*, [1983] 1 F.C. 274 (T.D.).

cette Cour accorde normalement, comme le bref d'*habeas corpus* ou la suspension de l'ordonnance de révocation. J'ai considéré la demande essentiellement comme une demande de bref de *certiorari*;
 a bien entendu, je vais examiner encore la question du bref d'*habeas corpus* ou du redressement équivalent.

Compétence pour révoquer la libération conditionnelle de jour

Dans ses conclusions, le requérant fait valoir que parce qu'il s'était livré le 3 septembre 1982, il a mis fin à sa propre libération conditionnelle de jour, et il n'y avait plus rien que la Commission puisse révoquer. Par conséquent, elle n'avait pas compétence pour rendre une ordonnance de révocation sous le régime de l'article 16 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, S.R.C. 1970, chap. P-2, [abrogé et remplacé par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 29]. Son avocate, à qui l'affaire n'a été confiée que trois jours avant l'audition devant cette Cour, n'a pas insisté sur cet argument que je crois sans fondement. Certes, il est possible de faire valoir que la libération conditionnelle ne saurait être révoquée si elle n'est pas encore en vigueur¹ ou n'est plus en vigueur. Mais, en l'espèce, la libération conditionnelle était toujours en vigueur, parce que le fait pour Latham de se livrer ne pouvait avoir pour effet juridique de mettre fin à la libération conditionnelle. En vertu de l'article 6 [abrogé et remplacé par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 23] de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, la Commission a compétence exclusive pour révoquer la libération conditionnelle ou mettre fin à la libération conditionnelle de jour.

Équité ou exigences de la Charte dans l'audition postérieure à la suspension

Il est maintenant clair que les exigences de l'équité de *common law* s'appliquent à de telles auditions². L'incidence de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la

¹ Voir, p. ex., *Starr c. Commission nationale des libérations conditionnelles*, [1983] 1 C.F. 363 (1^{re} inst.).

² *Morgan c. La Commission nationale des libérations conditionnelles*, [1982] 2 C.F. 648 (C.A.); *Couperthwaite c. Commission nationale des libérations conditionnelles*, [1983] 1 C.F. 274 (1^{re} inst.).

1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] has been less clearly defined so far.³

The applicant asserts a denial of fairness and of Charter requirements because he was not adequately informed of the grounds upon which the Board was considering revocation of his day parole, was not allowed to be present during most of the hearing, and was not informed that he had a right to a lawyer.

With respect to the first point, I believe it is well taken. It is true that in the discussions with the police at his home on September 3, 1982, Latham became fully aware of the nature of the allegations that had been made against him by his stepdaughter, Diana Lee. He realized that if he did not leave the home voluntarily his stepdaughter would be removed by Children's Aid (in fact she was temporarily removed in spite of his voluntary return to prison). But from that point on it would have been only by conjecture that he would have been aware of the precise grounds of revocation. The warrant of apprehension and suspension of parole issued on September 3, 1982, and served on him in the institution on September 7, 1982 gave as the reason for suspension of day parole "to prevent a breach of a term or condition of parole". The "Violation Report" also dated September 3 and sent to him also gave as the reason for suspension "To prevent a breach of a term or condition of parole". It did also, under a heading "Summary (How violation occurred)", say simply "A Child Welfare matter involving Latham and his stepdaughter [*sic*] in which police requested our involvement". This must be taken to be an explanation of why suspension was necessary "to prevent a breach of a term or condition of parole". Yet if one looks at the parole certificate dated August 16, 1982, there were no conditions specified except the directions as to where to report for parole supervision and the times for which the release was to be effective. There is nothing to specify what kind of conversations with members of his family the inmate was required to avoid.

Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] sur ces auditions a été, jusqu'ici, moins clairement définie³.

Selon le requérant, il y a déni d'équité et des exigences de la Charte, parce qu'on ne l'a ni suffisamment informé des motifs amenant la Commission à examiner la révocation de sa libération conditionnelle de jour, ni autorisé à assister à la majeure partie de l'audition, ni informé qu'il avait droit à un avocat.

Pour ce qui est du premier point, je crois qu'il est bien fondé. Il est vrai que dans les conversations qu'il a eues avec la police chez lui le 3 septembre 1982, Latham était parfaitement au courant des faits allégués contre lui par sa belle-fille, Diana Lee. Il s'est rendu compte que s'il ne quittait pas la maison de son propre gré, la Children's Aid emmènerait sa belle-fille (en fait, elle a été emmenée temporairement malgré qu'il soit retourné volontairement en prison). Mais, à partir de là, on n'a fait que conjecturer qu'il était au courant des motifs précis de révocation. Le mandat d'arrestation et de suspension de la libération conditionnelle, lancé le 3 septembre 1982 et qui lui a été signifié à l'établissement le 7 septembre 1982, invoquait la raison suivante pour la suspension de la libération conditionnelle de jour: [TRADUCTION] «pour prévenir la violation des modalités d'une libération conditionnelle». Le [TRADUCTION] «Rapport d'infraction» daté également du 3 septembre et qui lui a été envoyé donnait aussi le motif de la suspension: [TRADUCTION] «Pour prévenir la violation des modalités d'une libération conditionnelle». Sous la rubrique [TRADUCTION] «Sommaire (Comment l'infraction est survenue)», il est dit simplement: [TRADUCTION] «Affaire relative à la protection de la jeunesse mettant en cause Latham et sa belle-fille, au sujet de laquelle la police a demandé notre intervention». Il faut interpréter ceci comme une explication de la raison pour laquelle la suspension était nécessaire «pour prévenir la violation des modalités d'une libération conditionnelle». Toutefois, si l'on examine le certificat de libération conditionnelle en date du 16 août 1982, on voit qu'aucune condition n'y était précisée, si ce n'est les directives quant à l'endroit

³ See, e.g., *R. v. Caddedu*; *R. v. Nunery* (1982), 32 C.R. (3d) 355 (Ont. H.C.).

³ Voir, p. ex., *R. v. Caddedu*; *R. v. Nunery* (1982), 32 C.R. (3d) 355 (H.C. Ont.).

No other source of information as to the reasons for suspension or possible revocation was conveyed to Latham before the hearing by the Board panel on October 6. I am satisfied that at that hearing little or nothing was communicated to him in this respect until after a decision was made. The evidence seems clear that just prior to meeting with Latham and Epp the panel members met with the parole officer and classification officer. This discussion, according to the affidavit of Mr. Chisholm, was "surrounding confidential Police Information". When Latham and Epp then appeared before them, Latham according to his own evidence expressed regret to the Board for the further trouble he had caused his family. According to Latham he then asked what information the Board was considering and was simply told that they had all they needed. The only direct evidence of the hearing put in by the respondents was in the affidavit of Mr. Chisholm who simply said that "At the commencement of the hearing the concerns before the Board were shared with Mr. Latham and his assistant and he was given an opportunity to respond to those concerns." This in my view is quite inadequate to establish that Latham was properly informed as to the nature of the allegations under consideration by the Board. There is very precise evidence by the applicant in his affidavit that when he asked Mr. Chisholm what information they had, Mr. Chisholm replied "We are quite satisfied with the information we have received, in fact it is more than adequate." In the face of that precise evidence, I am not prepared to take Mr. Chisholm's vague euphemisms as evidence of clear information having been conveyed to Mr. Latham.

After this brief encounter which apparently lasted five or ten minutes at most, Latham and

où il devait se présenter pour la surveillance des libérés conditionnels et aux périodes d'entrée en vigueur de la libération. Rien ne précise le genre de conversation que le détenu devait éviter d'avoir avec les membres de sa famille.

Aucune autre source de renseignements sur les motifs de suspension ou de révocation possible n'a été portée à la connaissance de Latham avant l'audition tenue par la Commission le 6 octobre. Je suis persuadé qu'à cette audition, il n'a pas été informé, ou ne l'a été que bien peu, à ce sujet, jusqu'à ce que la décision ait été prise. La preuve semble montrer clairement que tout juste avant de rencontrer Latham et Epp, les membres de la Commission ont rencontré l'agent de libération conditionnelle et l'agent de classement. Cette discussion, selon l'affidavit de M. Chisholm, portait [TRADUCTION] «sur les renseignements confidentiels donnés par la police». Lorsque Latham et Epp ont comparu devant la Commission, Latham, selon son propre témoignage, a exprimé des regrets devant la Commission pour avoir encore causé des ennuis à sa famille. D'après Latham, il a alors demandé quels renseignements la Commission était en train d'examiner, et on lui a dit simplement que la formation avait tout ce dont elle avait besoin. La seule preuve directe de l'audition déposée par les intimés consistait dans l'affidavit de M. Chisholm, qui disait simplement que [TRADUCTION] «Au commencement de l'audition, les préoccupations de la Commission ont été divulguées à Latham et à son conseiller, et on a donné à Latham la possibilité de répondre à ces préoccupations.» À mon avis, cela ne suffit vraiment pas pour établir que Latham a convenablement été informé de la nature des allégations qu'examinait la Commission. L'affidavit du requérant prouve très précisément que lorsqu'il a demandé à M. Chisholm quels renseignements la Commission avait, ce dernier a répondu: [TRADUCTION] «Nous sommes tout à fait satisfaits des renseignements que nous avons reçus; en fait, c'est plus que suffisant.» Devant cette preuve précise, je ne suis pas disposé à considérer les vagues euphémismes de M. Chisholm comme une preuve que des renseignements clairs ont été portés à la connaissance de M. Latham.

Après cette brève rencontre, qui a, semble-t-il, duré cinq ou dix minutes tout au plus, on a

Epp were asked to withdraw. The officers remained with the members of the Board while they reached a decision, and then Latham and Epp were admitted to be advised of that decision which was to revoke his parole.

After this hearing, the applicant was formally advised by a letter dated October 20, 1982, from the National Parole Board as to its decision to revoke his parole. The stated reasons were:

Despite long period of gradual release and therapeutic treatment, subject's behaviour (sexual deviance) is totally unacceptable and given his serious record of sexual assaults he is viewed as an extremely high risk to the community and revocation of day parole is seen as being in order.

Subsequently the Board re-examined the revocation decision pursuant to section 22 of the Regulations. On January 19, 1983, it sent the applicant a letter advising that it had decided not to modify that decision. It stated, *inter alia*, that:

In this particular instance, suspension and subsequent revocation were effected to protect society.

In my view the procedure adopted by the National Parole Board here did not meet the standards of fairness appropriate to the situation. While parole is not a right but a privilege, and therefore its revocation does not require the judicial-type process more commonly associated with the concept of natural justice, it does require at least an observance of fairness.⁴ In determining the requirements of fairness in any given situation I believe it is necessary to consider what the nature of the consequences is for the person who has allegedly been denied fairness. Here the direct consequence for the applicant was a loss of freedom of some two and a half years to five years. At the time of the hearing, if his day parole had not been revoked he would have enjoyed at least partial freedom until April 1983, when he would have been entitled to release on mandatory supervision in lieu of completing his sentence in prison to its

⁴ *Morgan v. National Parole Board*, *supra*, fn. 2.

demandé à Latham et à Epp de se retirer. Les agents sont restés avec les membres de la Commission pendant qu'ils prenaient une décision. Puis on a fait entrer Latham et Epp pour les informer de cette décision, qui était de révoquer sa libération conditionnelle de jour.

Après cette audition, la Commission nationale des libérations conditionnelles a, dans sa lettre en date du 20 octobre 1982, officiellement avisé le requérant de sa décision de révoquer la libération conditionnelle de ce dernier. Voici les motifs donnés:

[TRADUCTION] En dépit d'une longue période de libération graduelle et de traitement thérapeutique, le comportement du sujet (déviance sexuelle) est absolument inacceptable; étant donné les délits graves de voies de fait d'ordre sexuel qu'il a commis, on le considère comme présentant un très grand danger pour la collectivité, et on voit que la révocation de la libération conditionnelle de jour s'impose.

Par la suite, la Commission a, sous le régime de l'article 22 du Règlement, réexaminé la décision portant révocation. Le 19 janvier 1983, elle a envoyé au requérant une lettre portant qu'elle avait décidé de confirmer cette décision. La lettre énonce notamment:

[TRADUCTION] Dans ce cas particulier, on a procédé à la suspension et à la révocation subséquente pour protéger la société.

À mon avis, la procédure adoptée en l'espèce par la Commission nationale des libérations conditionnelles ne répondait pas aux normes d'équité qu'exigeait la situation. Certes, la libération conditionnelle n'est pas un droit, mais un privilège, et, par conséquent, sa révocation n'exige pas de suivre le processus de type judiciaire qu'on associe plus communément avec le concept de justice naturelle. Néanmoins, elle exige effectivement que l'on applique les règles de l'équité⁴. En déterminant les conditions d'équité dans une situation donnée, j'estime qu'il est nécessaire d'examiner les conséquences que cela entraîne pour la personne qui a, semble-t-il, fait l'objet d'un déni d'équité. En l'espèce, la conséquence directe pour le requérant était la privation de sa liberté pour une durée allant de deux ans et demi à cinq ans. Au moment de l'audition, si sa libération conditionnelle de jour n'avait pas été révoquée, il aurait au moins bénéficié

⁴ *Morgan c. La Commission nationale des libérations conditionnelles*, précitée, note 2.

expiry date of November 29, 1987. Instead, once his day parole was revoked on October 6, 1982, he returned to prison and lost the earned remission which would otherwise have entitled him to release in April 1983. He must now remain there until at least October 24, 1985 when he will be entitled, if he continues to earn remission, to release on mandatory supervision. A decision with such grave consequences is surely one which must be taken with a proper regard for fairness.

In this case the major denial of fairness flowed from the failure to notify the applicant adequately of the reasons for which revocation was being considered and to give him an opportunity to answer the allegations apparently taken into account by the Board. Section 16 of the *Parole Act* authorizes revocation for either breach of the terms of parole or "to protect society". As noted above, the parole certificate of August 12, 1982, stated no terms directly relevant to the situation. Yet the warrant of apprehension and suspension of day parole of September 3, 1982 stated that parole had been suspended to prevent a breach of a term or condition of parole. The "Violation Report" of the same date, also sent to him, used similar language but then, as noted above, referred in its summary of the violation of parole to "A Child Welfare matter involving Latham and his step-daughter [*sic*]. . .". These were the written allegations given to the applicant prior to the hearing. The written reasons for its decision given by the Board after the hearing, on both October 20, 1982, and January 19, 1983, however, explained it as being "to protect society".

While there may be a considerable overlapping between revocation reasons based on a past breach of terms of parole and those based on a need to protect society, they are different in their time orientation and their emphasis. In preparing him-

cié d'une liberté partielle jusqu'en avril 1983, date à laquelle il aurait eu droit à une libération sous surveillance obligatoire au lieu de purger sa sentence en prison jusqu'à la date d'expiration, soit le 29 novembre 1987. Au lieu de cela, une fois que sa libération conditionnelle de jour eut été révoquée le 6 octobre 1982, il est retourné en prison et a perdu la réduction méritée de peine qui autrement lui aurait permis d'être libéré en avril 1983. Il doit maintenant y demeurer jusqu'au 24 octobre 1985 au moins, date à laquelle il aura droit, s'il continue de bénéficier d'une réduction, à une libération sous surveillance obligatoire. Une décision si lourde de conséquences doit sûrement être prise en tenant compte de l'équité.

En l'espèce, le déni d'équité découle principalement du défaut d'informer suffisamment le requérant des motifs pour lesquels la révocation était envisagée et de lui donner la possibilité de répondre aux allégations dont la Commission devait apparemment tenir compte. L'article 16 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* autorise la révocation soit lorsqu'il y a violation des modalités d'une libération conditionnelle soit pour «protéger la société». Comme je l'ai déjà indiqué, le certificat de libération conditionnelle du 12 août 1982 ne prévoyait aucune modalité directement pertinente à la situation. Toutefois, le mandat d'arrestation et de suspension de la libération conditionnelle de jour en date du 3 septembre 1982 déclare que la libération conditionnelle a été suspendue pour empêcher la violation des modalités d'une libération conditionnelle. Le «Rapport d'infraction» portant la même date, qui lui a également été envoyé, a utilisé le même langage mais, comme il a été indiqué ci-dessus, on y fait mention, dans le sommaire de la violation de la libération conditionnelle, d'une «Affaire relative à la protection de la jeunesse mettant en cause Latham et sa belle-fille. . .». Ce sont là les allégations écrites données au requérant avant l'audition. Selon les motifs écrits donnés par la Commission après l'audition, tant le 20 octobre 1982 que le 19 janvier 1983, sa décision visait à «protéger la société».

Bien qu'il puisse y avoir un chevauchement important entre les raisons de la révocation reposant sur une violation des modalités de la libération conditionnelle dans le passé et celles s'appuyant sur la nécessité de protéger la société, elles

self for a revocation hearing it would be important for the applicant herein to know the main focus of the Board's preoccupations.⁵ Therefore the notice to him of the reasons for possible revocation were inadequate and unfair in this respect. They were also unfair in not specifying to him more precisely the nature of the information the Board had gathered, to enable him to comment on it.

Counsel for the Board referred to the confidentiality requirements of the Board and to the provisions of section 17 of the *Parole Regulations* which specify that the Board is not required to furnish an inmate with any information "described in paragraphs 54(a) to (g) of the *Canadian Human Rights Act*" [S.C. 1976-77, c. 33]. While he did not specifically relate the information withheld in this case to any specific part of paragraphs 54(a) to (g), it appears to me that the only ones conceivably relevant would be (c), (d) and (e) which describe information that:

54. ...

(c) would be likely to disclose information obtained or prepared by any government institution or part of a government institution that is an investigative body

- (i) in relation to national security,
- (ii) in the course of investigations pertaining to the detection or suppression of crime generally, or
- (iii) in the course of investigations pertaining to the administration or enforcement of any Act of Parliament;

(d) might, in respect of any individual under sentence for an offence against any Act of Parliament

- (i) lead to a serious disruption of that individual's institutional, parole or mandatory supervision program,
- (ii) reveal information originally obtained on a promise of confidentiality, express or implied, or
- (iii) result in physical or other harm to that individual or any other person;

(e) might reveal personal information concerning another individual;

⁵ *Morgan v. National Parole Board*, *ibid.*

sont différentes du point de vue de leur orientation dans le temps et de l'importance relative de divers facteurs. En vue de se préparer pour une audition en matière de révocation, il importerait que le requérant à l'instance sache sur quoi portent principalement les préoccupations de la Commission⁵. En conséquence, le requérant a été insuffisamment informé des motifs d'une révocation possible, ce qui constitue une injustice à cet égard. C'est également une injustice que de ne pas préciser davantage, à son intention, la nature des renseignements recueillis par la Commission, afin de lui permettre de les commenter.

L'avocat de la Commission a fait mention des exigences de la Commission quant au caractère de confidentialité et des dispositions de l'article 17 du *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus*, qui prévoient que la Commission n'est pas tenue de révéler au détenu des renseignements «visés par les alinéas 54a) à g) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*» [S.C. 1976-77, chap. 33]. Bien qu'il n'ait pas expressément rattaché les renseignements détenus en l'espace à une partie quelconque des alinéas 54a) à g), il m'apparaît que les seuls alinéas qui puissent s'appliquer seraient les alinéas c), d) et e) qui décrivent les renseignements susceptibles:

54. ...

c) d'entraîner la divulgation de renseignements recueillis par tout ou partie d'une institution gouvernementale constituée en organisme d'enquête,

- (i) sur la sécurité nationale,
- (ii) au cours d'enquêtes sur la détection ou la prévention du crime en général, ou
- (iii) au cours d'enquêtes sur l'application des lois du Parlement;

d) dans le cas d'un individu condamné pour infraction à une loi du Parlement,

- (i) d'avoir de graves conséquences sur son programme pénitentiaire, sa libération conditionnelle ou sa surveillance obligatoire,
- (ii) d'entraîner la divulgation de renseignements qui, à l'origine, ont été obtenus expressément ou implicitement sous le sceau du secret, ou
- (iii) de causer, à lui ou à quiconque, des dommages, corporels ou autres;

e) d'entraîner la divulgation de renseignements personnels concernant un autre individu;

⁵ *Morgan c. La Commission nationale des libérations conditionnelles*, *ibid.*

(Section 54 of the *Canadian Human Rights Act* has now been replaced by certain sections of the *Privacy Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule II, but was the relevant law at the time of the hearing in question here.)

First it should be noted that this does not appear to be an invocation of the actual provisions of the *Canadian Human Rights Act*, which in section 54 would require a ministerial order to exempt information thereunder. Instead the *Parole Regulations*, section 17, merely incorporate by reference the description of certain information as used in the *Canadian Human Rights Act*. It may be questionable whether these Regulations of themselves would be a sufficient justification for withholding information from an individual who had made a proper request under Part IV of that Act for "general information" concerning himself held in government data banks. I need not consider that here as there is nothing to indicate the applicant made such a request. Moreover the Act in question has now been replaced by the *Privacy Act* as noted.

It appears that subsection 17(3) of the *Parole Regulations* would provide a legally effective limitation on any common law fairness requirement of disclosure. It would not be effective, in my view, in limiting the right which the parolee has under section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Section 7 provides

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

Unquestionably the parolee's "liberty" is at stake when he is threatened with revocation of parole.⁶ In my view fundamental justice requires procedural fairness commensurate with the interest affected. For the same reason that the common law would not require here a more judicialized process normally associated with the concept of "natural justice", section 7 would not either. But it

⁶ *R. v. Caddedu*; *R. v. Nunery*, *supra*, fn. 3.

(L'article 54 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* a maintenant été remplacé par certains articles de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe II, mais il était applicable à l'époque de l'audition en question en l'espèce.)

Tout d'abord, il convient de souligner qu'il n'apparaît pas qu'on ait en l'espèce invoqué les dispositions actuelles de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, dont l'article 54 exigerait un décret ministériel pour l'exemption de la divulgation de renseignements y mentionnés. L'article 17 du *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus* ne fait qu'introduire par renvoi la description de certains renseignements indiqués dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Il est peut-être discutable que ce Règlement constitue en soi une justification suffisante pour ne pas divulguer de renseignements à une personne qui a formulé une demande appropriée, sous le régime de la Partie IV de cette Loi, de «renseignements généraux» la concernant et contenus dans des banques de données gouvernementales. En l'espèce, je n'ai pas à examiner cette question, puisque rien n'indique que le requérant ait fait une telle requête. De plus, la Loi en question a maintenant été remplacée par la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, comme il a été indiqué.

Il apparaît que le paragraphe 17(3) du *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus* apporte une limite juridiquement efficace à toute condition de divulgation posée par l'équité de *common law*. Cela n'aurait pas pour effet, à mon avis, de limiter le droit que le libéré conditionnel tient de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'article 7 dispose:

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Indiscutablement, la «liberté» du libéré conditionnel est en jeu lorsqu'on le menace de révocation de la libération conditionnelle⁶. À mon avis, la justice fondamentale exige une équité procédurale qui corresponde à l'intérêt touché. C'est pour la même raison que la *common law* n'exigerait pas en l'espèce un processus plus judiciaire qu'on associe normalement au concept de «justice naturelle»;

⁶ *R. v. Caddedu*; *R. v. Nunery*, précitée, note 3.

does require fairness and fairness requires at least an outline being given to the person affected of the allegations being considered by a tribunal in deciding whether to deny that person his liberty. A law which purports to deny even this is not a reasonable limitation within the meaning of section 1 of the Charter of the rights guaranteed in section 7 thereof. Section 17 of the *Parole Regulations* should therefore not be applied in a manner to deny this right. As neither the evidence nor the argument demonstrated to me in the present case that section 17 was invoked for this purpose, I need go no further than to say that it cannot, by virtue of the Charter, be so invoked. Nor need I consider the changes which have been effected by the new *Privacy Act*, which provide for judicial review of refusal to supply an individual with such personal information concerning himself, and by the amendments to *Canada Evidence Act* [R.S.C. 1970, c. E-10] (see S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule III) which broaden the grounds for judicial review of refusals by government to disclose information before courts and other tribunals.

The same considerations generally apply to the denial of the opportunity for the applicant to be present during much of the "hearing".⁷ Since the applicant was available and waiting outside, there can be no justification for excluding him from the hearing except that of confidentiality. *Prima facie* it appears to me that this exclusion also amounted to a denial of fairness. It remains for the Parole Board in any future proceedings to demonstrate that some law exists which limits this right, otherwise guaranteed under section 7 of the Charter, and that as applied the law represents a reasonable limitation on that right.

The applicant also contended that there had been a denial of fairness because the Board failed to notify him that he was entitled to counsel. He invoked paragraph 10(b) of the Charter, which provides that

10. Everyone has the right on arrest or detention

l'article 7 ne l'exigerait pas non plus. Mais elle exige l'équité, et l'équité exige au moins qu'on donne, à la personne que visent les allégations examinées par un tribunal pour décider s'il y a lieu de priver cette personne de sa liberté, les grandes lignes de ces allégations. Une loi qui prétend opérer même cette privation ne constitue pas une limite raisonnable au sens de l'article 1 de la Charte des droits garantis par son article 7. L'article 17 du *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus* ne devrait donc pas s'appliquer de manière à nier ce droit. Puisque ni la preuve ni le débat ne me prouvent en l'espèce que l'article 17 ait été invoqué pour cette fin, il me suffit de dire qu'il ne saurait, en vertu de la Charte, être ainsi invoqué. Je n'ai pas non plus à examiner les modifications apportées par la nouvelle *Loi sur la protection des renseignements personnels*, qui prévoient le contrôle judiciaire du refus de fournir à un individu ces renseignements personnels le concernant, ni celles apportées à la *Loi sur la preuve au Canada* [S.R.C. 1970, chap. E-10] (voir S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe III), qui élargissent le fondement du contrôle judiciaire du refus par le gouvernement de divulguer des renseignements devant les cours et les autres tribunaux.

Les mêmes considérations s'appliquent généralement au refus de la possibilité, pour le requérant, d'être présent au cours d'une majeure partie de l'«audition». Puisque le requérant était disponible et attendait à l'extérieur, rien, si ce n'est l'obligation de respect de la confidentialité, ne justifie de l'exclure de l'audition. De prime abord, il m'apparaît que cette exclusion équivalait aussi à un déni d'équité. Il appartient à la Commission des libérations conditionnelles de démontrer, dans des procédures à venir, qu'il existe une loi qui limite ce droit, par ailleurs garanti sous le régime de l'article 7 de la Charte, et que, dans son application, cette loi représente une limite raisonnable de ce droit.

Le requérant fait également valoir qu'il y a eu déni d'équité parce que la Commission ne l'a pas avisé qu'il avait droit à un avocat. Il invoque l'alinéa 10b) de la Charte, qui prévoit que:

10. Chacun a le droit, en cas d'arrestation ou de détention:

⁷ *Re Mason and the Queen* (1983), 43 O.R. (2d) 321 (H.C.).

⁷ *Re Mason and the Queen* (1983), 43 O.R. (2d) 321 (H.C.).

(b) to retain and instruct counsel without delay and to be informed of that right; . . .

I have concluded that this guarantee does not apply to the present situation. While counsel cited no authority on this point, it appears to me that this paragraph is designed to cover the situation of initial arrest or detention. The phrase "on arrest or detention" would suggest as much. Otherwise, in the context of prison there would be a continuing duty, day by day, for prison authorities to advise inmates of their right to counsel.

In my view, however, the guarantee in section 7 of the Charter requires that a parolee should have every reasonable opportunity to be represented by counsel at a revocation hearing. The importance of the outcome to him, at least in a case like the present, means that a fair procedure requires that he should have counsel if he so wishes and if he can find counsel willing to serve. Sufficient time should be assured to him to make all reasonable efforts to achieve this.

I am not satisfied from the evidence here that Latham was in any way denied counsel by the Board. He tried to get a lawyer to represent him but his efforts failed. He apparently also consented to the hearing being held earlier than originally planned. Therefore I would not quash the decision of the Board here on the ground of failure to notify of the right to, or denial of, counsel.

This does not mean, however, that the Board can remain indifferent to whether a parolee has counsel in such circumstances. It must provide a hearing procedure which is fair, and the presence of counsel in a matter of this gravity will be an important factor in assuring the fairness of the process. Notwithstanding the urgings of counsel for the applicant here that I order the Board, or appropriate federal or provincial agencies, to provide counsel in any future hearing concerning the revocation of the applicant's parole, I do not believe it to be within the authority of this Court to do so. But if the Board proceeds in future with hearings such as these involving such grave consequences, and is not able to demonstrate that it took

b) d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit;

Ma conclusion est que cette garantie ne s'applique pas aux faits en l'espèce. Bien que les avocats n'aient cité aucune jurisprudence sur ce point, il m'apparaît que cet alinéa vise le cas d'une première arrestation ou détention. L'expression «en cas d'arrestation ou de détention» confirmerait cette idée. Autrement, dans le contexte de l'emprisonnement, les autorités seraient continuellement et quotidiennement tenues d'informer les détenus de leur droit à un avocat.

J'estime toutefois que la garantie prévue à l'article 7 de la Charte exige qu'un libéré conditionnel ait toutes les possibilités raisonnables de se faire représenter par un avocat à une audition portant sur la révocation. L'importance de l'issue à son égard, du moins dans un cas comme en l'espèce, signifie qu'une procédure équitable exige qu'il ait droit à un avocat s'il le désire et s'il peut en trouver un qui soit disposé à le représenter. On devrait lui accorder suffisamment de temps pour qu'il puisse faire son possible en vue d'atteindre ce but.

Compte tenu des éléments de preuve produits en l'espèce, je ne suis pas persuadé que la Commission ait, de quelque façon, refusé à Latham le droit à un avocat. Il a tenté de trouver un avocat pour le représenter, mais ses efforts n'ont pas abouti. Il a, paraît-il, aussi consenti à ce que l'audition soit tenue plus tôt que prévu. Par conséquent, je ne rejetterais pas la décision de la Commission en l'espèce parce qu'elle n'a pas avisé le requérant de son droit à un avocat ou parce qu'elle lui a refusé ce droit.

Toutefois, cela ne veut pas dire que la Commission peut rester indifférente devant la question de savoir si un libéré conditionnel a un avocat dans de telles circonstances. Elle doit assurer une procédure d'audition qui soit équitable, et la présence d'un avocat dans une affaire aussi grave sera un facteur important pour assurer l'équité de la procédure. Malgré que l'avocate du requérant ait insisté pour que j'ordonne à la Commission, ou à des organismes fédéraux ou provinciaux en cause, d'assurer la représentation par avocat dans toute audition future concernant la révocation de la libération conditionnelle du requérant, je ne pense pas que la Cour ait le pouvoir de le faire. Mais si, dorénavant, la Commission procède à des auditions

some initiatives to give the parolee every reasonable opportunity to retain counsel, the integrity of its processes will in my view be vulnerable to attack on the ground of denial of fairness.⁸

Section 20 of the *Parole Act* and section 7 of the Charter

Counsel for the applicant argued that section 20 [rep. and sub. S.C. 1976-77, c. 53, s. 31] of the *Parole Act*, providing as it does for automatic cancellation of statutory and earned remission upon revocation of parole for whatever reason, is contrary to fundamental justice and thus contrary to section 7 of the Charter. This argument proceeds on the assumption that "fundamental justice" as referred to in section 7 imposes a substantive test of the justness or fairness of laws, not merely a test as to the procedures by which life, liberty, or security of the person may be denied. She thus contended that a complete nullification of all remission, no matter how long, for any reason upon which parole can be revoked, is "draconian" and thus contrary to fundamental justice.

I am unaware of any authority binding on me as to this interpretation of section 7 of the Charter and I reject it. It is clear from the legislative history of section 7 that it was intended to guarantee only procedural justice or fairness. The potentially broader language of the comparable provision in the *Canadian Bill of Rights*, R.S.C. 1970, Appendix III, paragraph 1(a) which referred to "due process of law" was obviously deliberately avoided. The language employed in paragraph 2(e) of the Bill, which referred to "fundamental justice", was instead used. These words had been interpreted by the Supreme Court⁹ to have a procedural content and it can be assumed that the words were subsequently employed in the Charter in this sense. Indeed, to give them a substantive

⁸ See *Morgan v. National Parole Board*, supra, fn. 2, at p. 656.

⁹ *Duke v. The Queen*, [1972] S.C.R. 917, at p. 923.

ayant des conséquences aussi graves, et n'est pas à même de démontrer qu'elle a pris des mesures pour donner au libéré conditionnel toute possibilité raisonnable de retenir les services d'un avocat, ses procédures pourront, à mon avis, être attaquées pour déni d'équité⁸.

L'article 20 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* et l'article 7 de la Charte

L'avocate du requérant fait valoir que l'article 20 [abrogé et remplacé par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 31] de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, qui prévoit l'annulation automatique de la réduction de peine méritée et prévue par la loi, sur révocation de la libération conditionnelle pour quelque raison que ce soit, va à l'encontre de la justice fondamentale et viole, par conséquent, l'article 7 de la Charte. Cet argument part du principe que la «justice fondamentale», mentionnée à l'article 7, impose, quant au fond, un critère de la justesse ou de l'équité des règles, et non simplement un critère quant aux procédures par lesquelles il peut être porté atteinte à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne. Elle soutient donc qu'une annulation totale de la réduction, quelle qu'en soit la durée, pour tout motif permettant la révocation de la libération conditionnelle, est [TRADUCTION] «draconienne» et va donc à l'encontre de la justice fondamentale.

Je ne connais aucune jurisprudence qui me lie quant à cette interprétation de l'article 7 de la Charte, et je la rejette. Il ressort de l'historique de l'article 7 qu'il vise à garantir uniquement la justice ou l'équité sur le plan de la procédure. Le texte peut-être plus large de la disposition comparable figurant dans la *Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, Appendice III, alinéa 1a), qui faisait mention de «l'application régulière de la loi», a, à l'évidence, été délibérément évité. Le langage utilisé à l'alinéa 2e) de la Déclaration, qui parlait de «justice fondamentale», a plutôt été employé. La Cour suprême⁹ a interprété cette expression comme ayant un contenu procédural, et on peut supposer que la Charte a ultérieurement employé cette expression dans ce sens. En fait,

⁸ Voir *Morgan c. La Commission nationale des libérations conditionnelles*, précitée, note 2, à la p. 656.

⁹ *Duke c. La Reine*, [1972] R.C.S. 917, à la p. 923.

content would be to assume that those legislative bodies and governments which adopted the Charter were prepared to commit to initial determination by the courts issues such as the propriety of abortion or capital punishment or the proper length of prison sentences. This flies in the face of history.

Remedies Available

I was invited not only to quash the revocation of the Board but also to issue *habeas corpus* for the immediate release of the applicant. It now appears to be well settled that, with minor exceptions not relevant here, the Federal Court, Trial Division cannot issue *habeas corpus*.¹⁰ Nor in my view does section 24 of the Charter alter that situation, as it only allows a "court of competent jurisdiction" to give remedies it is already empowered to give but to give them on new (Charter) grounds. This situation is somewhat anomalous since the present applicant first sought *habeas corpus* in the Saskatchewan Court of Queen's Bench which held it could not give such a remedy, involving as it did judicial review of a federal board. However, this Court can adequately deal with the merits by way of *certiorari*. When the order is quashed there will be no authority for detaining the applicant since the suspension of his day parole is no longer effective.¹¹ As he was entitled to be released on mandatory supervision in April 1983, he should now be released and the Parole Board cannot resort to pre-release conduct to suspend his parole again pursuant to section 16 of the Act.¹²

¹⁰ *Ex p. Quevillon* (1974), 20 C.C.C. (2d) 555 (F.C.T.D.); *Noonan v. The Queen in right of Canada et al.*, judgment dated March 17, 1983, Federal Court, Appeal Division, A-277-83, not reported.

¹¹ *Re Morgan and the Queen* (1982), 1 C.C.C. (3d) 436 (Man. C.A.); *Re Mason and the Queen*, *supra*, fn. 7.

¹² *Truscott v. Dir. of Mountain Institution* (1983), 33 C.R. (3d) 121 (B.C.C.A.), approved in *Oag v. The Queen et al.*; *R. v. Moore*, [1983] 1 S.C.R. 658; 41 O.R. (2d) 271; 33 C.R. (3d) 97.

donner à cette expression un contenu de fond laisserait entendre que les corps législatifs et les gouvernements qui ont adopté la Charte étaient disposés à laisser aux tribunaux le soin de trancher initialement les questions telles que l'opportunité de l'avortement ou de la peine capitale, ou la durée appropriée des peines d'emprisonnement. C'est autant lancer un défi à l'histoire.

^b Recours disponibles

On m'a demandé non seulement d'annuler la décision portant révocation de la Commission, mais aussi de délivrer un bref d'*habeas corpus* pour la libération immédiate du requérant. Il apparaît maintenant bien établi que, à de rares exceptions près qui ne sont pas pertinentes en l'espèce, la Division de première instance de la Cour fédérale ne saurait décerner un bref d'*habeas corpus*.¹⁰ L'article 24 de la Charte ne modifie pas non plus, à mon avis, cette situation, puisqu'il autorise seulement un «tribunal compétent» à accorder la réparation qu'il a déjà le pouvoir d'accorder, mais à l'accorder selon les nouveaux motifs (prévus par la Charte). Cette situation est quelque peu anormale, puisque le requérant a tout d'abord sollicité un bref d'*habeas corpus* de la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan, qui a décidé qu'elle ne pouvait accorder un tel redressement nécessitant le contrôle judiciaire d'un office fédéral. Toutefois, cette Cour peut convenablement statuer sur le fond par voie de *certiorari*. Lorsque l'ordonnance est annulée, rien ne justifie de détenir le requérant, puisque la suspension de sa libération conditionnelle de jour n'est plus en vigueur¹¹. Puisqu'en avril 1983, il était en droit d'être libéré sous surveillance obligatoire, il devrait maintenant être libéré, et la Commission des libérations conditionnelles ne saurait s'appuyer sur un comportement antérieur à la libération pour suspendre de nouveau, en vertu de l'article 16 de la Loi¹², sa libération conditionnelle.

¹⁰ *Ex p. Quevillon* (1974), 20 C.C.C. (2d) 555 (C.F. 1^{re} inst.); *Noonan c. La Reine du chef du Canada et autre*, jugement en date du 17 mars 1983, Division d'appel de la Cour fédérale, A-277-83, non publié.

¹¹ *Re Morgan and the Queen* (1982), 1 C.C.C. (3d) 436 (C.A. Man.); *Re Mason and the Queen*, précitée, note 7.

¹² *Truscott v. Dir. of Mountain Institution* (1983), 33 C.R. (3d) 121 (C.A.C.-B.), approuvée dans *Oag c. La Reine et autres*; *R. c. Moore*, [1983] 1 R.C.S. 658; 41 O.R. (2d) 271; 33 C.R. (3d) 97.

Conclusion

I have therefore concluded that *certiorari* should issue to remove into this Court the decision of the National Parole Board of October 6, 1982, as subsequently confirmed by the Board, revoking the applicant's day parole, and that the said decision and any orders or warrants based thereon be quashed. The applicant is entitled to costs.

Conclusion

Je conclus donc qu'il y a lieu de délivrer un bref de *certiorari* pour évoquer devant cette Cour la décision rendue le 6 octobre 1982 par la Commission nationale des libérations conditionnelles, confirmée par la suite par celle-ci et portant révocation de la libération conditionnelle de jour du requérant, et d'ordonner l'annulation de ladite décision et de toutes ordonnances ou de tous mandats en découlant. Le requérant a droit aux dépens.

Haroutine (Harout) Kevork, Raffic Balian and Haig Gharakhanian (Applicants)

v.

The Queen and Mel Deschenes, Director General of the Bureau of Counter Terrorism, Canadian Security Intelligence Service (Respondents)

Addy J.—Ottawa, December 18, 19, 20 and 31, 1984.

Evidence — Application for ruling on Act s. 36.2 objection to disclosure — National security — Applicants alleged Armenian terrorists charged with conspiring and attempting to murder Turkish diplomat — Information sought during preliminary inquiry — Questions regarding surveillance — Security Service profiles of informers — S. 36.2 matters still extremely important — Interest in administration of justice rarely outweighing interest in national security — Onus on person seeking disclosure to show evidence will probably establish crucial fact — Disclosure of evidence as to credibility not to be considered — Defence theory not negating culpability — Mere possibility helpful evidence exists — Disclosure must be only reasonable means of proving facts — Profiles consisting of hearsay — Seriousness of charges — Consequences of non-disclosure — S. 36.2 objection cannot be overridden at preliminary inquiry since committal for trial worst consequence — Immunity from disclosure reduced if confidentiality of documents previously relaxed — No cross-examination on affidavit in support of s. 36.2 objection — S. 36.2 hearing a civil matter — Application dismissed — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4), ss. 36.1, 36.2(1) — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 222, 423(1)(a).

Practice — Affidavits — Cross-examination — Application for permission to cross-examine on affidavit in support of Act s. 36.2 objection to disclosure — Application submitted at opening of hearing — Applicants acting unfairly and disruptively in seeking permission subsequent to giving of directions — Cross-examination within Court's discretion, not absolute right — Nature of proceeding — Nature of issue — S. 36.2 procedure subject to significant constraints — National security questions extremely important — Cross-examination entailing security hazards — No cross-examination on s. 36.2 application — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4), s. 36.2 — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, ss. 1(a), 2(e) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.).

Haroutine (Harout) Kevork, Raffic Balian and Haig Gharakhanian (requérants)

c.

a La Reine et Mel Deschenes, directeur général, antiterrorisme, Service canadien du renseignement de sécurité (intimés)

Juge Addy—Ottawa, 18, 19, 20 et 31 décembre 1984.

Preuve — Demande visant à obtenir une décision au sujet de l'opposition à divulgation fondée sur l'art. 36.2 de la Loi — Sécurité nationale — Les requérants sont des présumés terroristes arméniens accusés de complot pour commettre un meurtre et de tentative de meurtre d'un diplomate turc — Renseignements demandés au cours de l'enquête préliminaire — Questions portant sur la surveillance — Psychogrammes du Service de sécurité concernant certains indicateurs — Les matières dont traite l'art. 36.2 sont encore d'une extrême importance — Il est rare que l'intérêt dans l'administration de la justice ait prépondérance sur la sécurité nationale — La personne qui demande la divulgation a le fardeau d'établir que la preuve servira vraisemblablement à démontrer un fait crucial — La divulgation d'éléments de preuve portant sur la crédibilité ne doit pas être examinée lorsqu'une telle opposition a été faite — La défense ne nie pas la culpabilité — Simple possibilité qu'il existe des éléments de preuve utiles — La divulgation doit être le seul moyen raisonnable d'établir des faits — Les psychogrammes sont constitués de oui-dire — Accusations graves — Conséquences de la non-divulgation — L'opposition fondée sur l'art. 36.2 ne peut être rejetée à l'enquête préliminaire, puisque la pire conséquence pour l'accusé serait d'être cité à son procès — La protection contre la divulgation serait diminuée si le caractère confidentiel des documents était moins rigide — Il n'y a pas de contre-interrogatoire sur un affidavit au soutien d'une opposition fondée sur l'art. 36.2 — Une audience tenue en vertu de l'art. 36.2 est une affaire civile — Demande rejetée — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4), art. 36.1, 36.2(1) — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 222, 423(1)a).

Pratique — Affidavits — Contre-interrogatoire — Demande d'autorisation de contre-interroger sur un affidavit appuyant une opposition à divulgation fondée sur l'art. 36.2 de la Loi — Demande présentée à l'ouverture de l'audience — Les requérants agissent de façon injuste et néfaste en demandant cette permission après que des directives eurent été données — Le contre-interrogatoire est laissé à la discrétion de la Cour et ne constitue pas un droit absolu — Nature de l'instance — Nature de la question — La procédure prévue à l'art. 36.2 est soumise à des restrictions importantes — Les questions touchant la sécurité nationale sont extrêmement importantes — Le contre-interrogatoire comporte un risque pour la sécurité — Pas de contre-interrogatoire dans le cas d'une demande fondée sur l'art. 36.2 — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4), art. 36.2 — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1a), 2e) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitu-

Judicial review — Prerogative writs — Habeas corpus — Applicants wanting to attend hearing on Act s. 36.2 objection to disclosure — No jurisdiction to issue habeas corpus for purpose other than giving evidence — Right to attend proceedings not guaranteed by Charter — Right to attend probably not giving initiator of judicial proceedings entitlement to habeas corpus simply to ensure presence — Habeas corpus not available for mere edification or to avoid disillusionment with judicial system — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4), s. 36.2 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 6-15, 24(1), 26 — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663.

Constitutional law — Charter of Rights — Habeas corpus sought for attendance at hearing of objection to disclosure under Canada Evidence Act s. 36.2 — S. 24(1) of Charter not empowering Court to issue order sought — Right to attend proceeding in which interested not guaranteed by Charter — Common law not recognizing right to cross-examine on affidavit evidence — Charter not changing law in that regard — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 24(1) — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4), s. 36.2.

The applicants, allegedly members of an Armenian terrorist organization, were in custody, charged with attempted murder and conspiracy to commit murder. The charges related to the serious wounding of a Turkish diplomat. During a preliminary inquiry, certain matters were raised by counsel for the applicants: one police officer was asked whether he was aware of the existence of any electronic surveillance against the accused; another was called upon to produce profiles of two informers which profiles had been prepared by the Security Service (CSIS); and a member of the CSIS was requested to name the persons who had been involved in the surveillance of the applicants and the informers. The respondent Deschenes objected to the disclosure of this information, certifying orally that to disclose it would be injurious to the national security of Canada.

Pursuant to section 36.2 of the *Canada Evidence Act*, an application was then brought in the Federal Court, in order to obtain a ruling upon the objection. At the opening of the hearing on this application, the applicants sought an order permitting them to cross-examine the Director of the CSIS on an affidavit made by him in support of the objection, and also requested a writ of *habeas corpus* to enable them to attend the hearing on the section 36.2 application.

Held, all three applications are denied.

Cross-examination: Several weeks prior to the hearing, the applicants submitted an application for directions. No reference

tionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.).

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Habeas corpus — Les requérants veulent assister à l'audience portant sur l'opposition à divulgation prévue à l'art. 36.2 de la Loi — La Cour n'a pas compétence pour délivrer un bref d'habeas corpus si ce n'est pour permettre la présentation d'éléments de preuve — Le droit d'être présent à l'audience n'est pas garanti par la Charte — Le droit d'être présent ne confère probablement pas à la personne qui engage une procédure judiciaire le droit d'obtenir un bref d'habeas corpus simplement pour assurer sa présence — L'habeas corpus n'est pas accordé pour la seule édification des sujets ou pour empêcher qu'ils ne soient désillusionnés par le système judiciaire — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4), art. 36.2 — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 6 à 15, 24(1), 26 — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Habeas corpus sollicité pour pouvoir être présent à l'audience portant sur une opposition à divulgation fondée sur l'art. 36.2 de la Loi sur la preuve au Canada — L'art. 24(1) de la Charte ne confère pas à la Cour le pouvoir de délivrer l'ordonnance demandée — La Charte ne garantit pas aux personnes intéressées dans un litige le droit d'y assister — La common law ne reconnaît pas le droit au contre-interrogatoire concernant une déposition sous forme d'affidavit — La Charte ne modifie pas le droit à cet égard — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 24(1) — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4), art. 36.2.

Les requérants, présumés membres d'une organisation terroriste arménienne, étaient détenus et accusés de tentative de meurtre et de complot pour commettre un meurtre. Les accusations étaient reliées aux blessures graves infligées à un diplomate turc. Au cours de l'enquête préliminaire, les avocats des requérants ont soulevé certaines questions: un agent de police s'est vu demander s'il avait eu connaissance que les accusés avaient été soumis à une surveillance électronique; on a demandé à un autre agent de communiquer les psychogrammes préparés par le Service de sécurité (SCRS) concernant deux indicateurs; on a demandé à un membre du SCRS de nommer les personnes impliquées dans la surveillance des requérants et des indicateurs. L'intimé Deschenes s'est opposé à la divulgation de ces renseignements, disant que cela porterait atteinte à la sécurité nationale du Canada.

Une demande a alors été faite à la Cour fédérale en vertu de l'article 36.2 de la *Loi sur la preuve au Canada* pour obtenir une décision concernant cette opposition. Au début de l'audition de cette demande, les requérants ont sollicité une ordonnance les autorisant à contre-interroger le directeur du SCRS au sujet de l'affidavit qu'il avait produit au soutien de l'opposition, ainsi qu'un bref d'*habeas corpus* leur permettant d'assister à l'audition de la demande fondée sur l'article 36.2.

Jugement: les trois demandes sont rejetées.

Contre-interrogatoire: Les requérants ont demandé des directives plusieurs semaines avant l'audience. Lors de cette

was made, in connection with that application, to the possibility of cross-examination. Directions were duly provided; this entailed, among other things, the fixing of a hearing date. In now seeking the opportunity to cross-examine, the applicants are acting unfairly towards the respondents and the Court, and are disrupting proceedings unnecessarily.

In any event, though, the application fails on its merits. The common law has never recognized an absolute right to cross-examine on affidavit evidence. No such absolute right is imposed by the rules of natural justice. Nor do the provisions of the *Canada Evidence Act* provide a right of cross-examination. The authorities establish that a refusal to permit cross-examination does not offend against the Bill of Rights; and such a refusal has been upheld since the enactment of the Charter.

Accordingly, whether to allow cross-examination is a matter within the discretion of the Court. In the decision as to how this discretion should be exercised, the nature of the proceeding in respect of which cross-examination is sought, and the nature of the issue in that proceeding, are most important factors.

The procedure provided for by section 36.2 is one that involves very considerable constraints. And the importance of any question pertaining to national security is difficult to exaggerate.

A given piece of information may actually be extremely vital, even though, to a person unschooled in intelligence matters, it might appear unrevealing. For this reason, and because security matters are extremely sensitive ones, it would be very hazardous for a judge to attempt to decide whether a certain question should be answered on cross-examination. In fact, simply by responding with an objection to disclosure the witness might divulge the answer to the question posed. Furthermore, it might well develop that many of the questions posed on a cross-examination would themselves be objected to—leading to further applications, to a consequent prolongation of the proceedings, and thus to a real danger that security ultimately would be breached.

Consequently, on an application such as the section 36.2 application herein, no cross-examination should be allowed. Only where very weighty and exceptional circumstances are established might an exception perhaps be made to this rule.

The applicants have identified specific paragraphs of the Director's affidavit on which they would like to cross-examine. In so far as most of these paragraphs are concerned, the applicants would derive no assistance from any cross-examination thereon. They do not relate specifically either to the applicants or to the evidence which is the focus of the objection. With respect to the one other paragraph at issue, what the applicants are seeking is information on CSIS profiles which deal with Armenian terrorist activities in Canada. Those profiles are documents of the most sensitive kind and, in view of the reasons adduced by the deponent in this particular paragraph, cross-examination on the paragraph must be refused.

Habeas corpus: There is absolutely no authority to support the issuing of *habeas corpus* or any similar order where the objective is to ensure the attendance of a party as a mere

demande, il n'a pas été question de la possibilité d'un contre-interrogatoire. Des directives ont été dûment fournies, à la suite desquelles on a fixé une date d'audience. En demandant maintenant la permission de contre-interroger, les requérants agissent de façon injuste à l'endroit des intimés et de la Cour et nuisent inutilement au déroulement de l'instance.

Quoi qu'il en soit, la demande est mal fondée. La *common law* n'a jamais reconnu le droit absolu de contre-interroger l'auteur d'un témoignage sous forme d'affidavit. Les règles de la justice naturelle pas plus que les dispositions de la *Loi sur la preuve au Canada* n'imposent un tel droit. Selon la jurisprudence, le refus de permettre un contre-interrogatoire ne va pas à l'encontre de la Déclaration des droits. Un tel refus a été maintenu depuis l'adoption de la Charte.

Par conséquent, la question de savoir si un contre-interrogatoire doit être permis relève de la discrétion du tribunal. Parmi les facteurs qui doivent être considérés lors d'une décision mettant en jeu l'exercice de cette discrétion, la nature de l'instance à l'intérieur de laquelle le contre-interrogatoire est demandé et la nature de la question en litige sont de première importance.

La procédure prévue à l'article 36.2 est soumise à des règles très strictes. Il est difficile d'exagérer l'importance de toute question portant sur la sécurité nationale.

Un élément d'information qui peut sembler anodin à une personne qui n'a pas reçu de formation en matière de renseignements secrets peut en réalité être d'une importance capitale. Pour cela et en raison de la nature très délicate des questions touchant la sécurité, il serait très dangereux pour un juge de tenter de décider si une certaine question doit recevoir une réponse lors d'un contre-interrogatoire. Le témoin pourrait en fait donner la réponse à la question posée par sa seule objection à la divulgation. De plus, il pourrait bien arriver qu'il y ait opposition à un certain nombre de questions posées en contre-interrogatoire, ce qui entraînerait de nouvelles demandes, prolongerait la durée des procédures et risquerait ainsi de porter réellement atteinte à la sécurité.

Par conséquent, aucun contre-interrogatoire ne devrait être autorisé lorsqu'il s'agit d'une demande comme celle en l'espèce qui est fondée sur l'article 36.2. Cette règle souffrirait peut-être exception dans le seul cas où seraient démontrées des circonstances très lourdes de conséquences et très exceptionnelles.

Les requérants ont déterminé certains paragraphes de l'affidavit du directeur sur lesquels ils aimeraient faire porter le contre-interrogatoire. En ce qui concerne la plupart de ces paragraphes, un contre-interrogatoire ne serait d'aucune utilité aux requérants. Ils n'ont pas de rapport précis avec les requérants ou avec les éléments de preuve qui font l'objet de cette opposition. Quant au seul autre paragraphe en cause, les requérants cherchent à obtenir des renseignements sur des programmes du SCRS portant sur les activités terroristes arméniennes au Canada. Ces documents sont de nature extrêmement délicate. Considérant les motifs exposés par le signataire de l'affidavit dans ce paragraphe, le contre-interrogatoire portant sur ce paragraphe est refusé.

Habeas corpus: Il n'y a absolument aucune autorité qui justifie la délivrance d'un bref d'*habeas corpus* ou d'une semblable ordonnance aux fins d'assurer la présence d'une partie

observer. Indeed, it has been conclusively determined that an order cannot be made for this purpose: in *McCann v. The Queen*, the Court of Appeal ruled that the Trial Division has "no jurisdiction . . . to require that a person in lawful custody be brought to the trial of a civil matter otherwise than for the purpose of giving evidence." The present proceeding is, in essence, strictly a civil matter.

Subsection 24(1) of the Charter does not give the Court any power to issue the order sought. While there is no doubt that, in general, a person does have a right to attend any proceedings in which he has an interest, that right is not mentioned in the Charter. Therefore, it is not a right "guaranteed by this Charter"; and since subsection 24(1) is concerned only with rights which are so guaranteed, that provision does not confer upon the Court any additional jurisdiction relevant in the present circumstances.

Furthermore, it is very doubtful that the aforementioned right to attend extends so far as to give to one who initiates a judicial proceeding, and who happens to be in custody, a right to *habeas corpus* for the purpose simply of ensuring his presence at the proceedings—especially when such an applicant is well represented by counsel, and when he can contribute nothing to the outcome. *Habeas corpus* is not available either for the mere edification of the person involved, or to ensure that that person will not be "disillusioned" with the judicial system. If an absolute right to attend did exist, the floodgates would be open to the commencement of numerous proceedings by inmates interested only in securing a few days' leave from the institutions in which they were confined.

Disclosure: The decision on an application under section 36.2 must be governed by certain basic principles. To begin with, while Parliament has chosen to allow the Federal Court to consider objections to disclosure which are concerned with national security, national defence or international relations, and thus has removed the exclusiveness of jurisdiction which the executive formerly enjoyed in respect of these matters, this circumstance should not be taken to indicate that these matters are any less important than they were before the change was enacted. They are in fact matters of tremendous importance. Rarely will the public interest in national security be outweighed by the public interest in the administration of justice; and when the former interest demands that information be kept immune from disclosure, rarely will the latter interest suffice to make disclosure appropriate. The onus of proof rests upon the person who maintains that disclosure should be required. It is a heavy onus, for the courts have been very loath to order disclosure even where the issue has been whether to reveal ordinary police sources. To justify the overriding of an objection to disclosure based upon national security, it must be shown that the evidence in question will probably establish a fact crucial to the defence.

One of the two chief purposes for which the applicants would use the evidence in question is the destruction of the credibility of the two informers. Those informers, though, have already made admissions at the preliminary inquiry which amount to a quite complete indictment of their general credibility. Furthermore, credibility is not an issue to be decided at the preliminary inquiry, and evidence directed to that issue normally should not

comme simple observateur. Il a été en effet établi de façon concluante qu'une ordonnance ne peut être prononcée à cette fin: dans l'arrêt *McCann c. La Reine*, la Cour d'appel a décidé que la Division de première instance «n'était aucunement compétente . . . pour exiger qu'une personne légalement sous garde vienne assister à un procès civil autrement que pour les besoins de produire son témoignage». La présente instance est essentiellement une affaire civile.

Le paragraphe 24(1) de la Charte ne confère pas à la Cour le pouvoir de rendre l'ordonnance demandée. Bien qu'il n'y ait pas de doute qu'en général une personne a le droit d'assister à un procès dans lequel elle a un intérêt, ce droit n'est pas mentionné dans la Charte. Il ne s'agit donc pas d'un des droits «garantis par la présente charte». Le paragraphe 24(1), qui ne traite que des droits qui sont ainsi garantis, ne confère à la Cour aucune compétence supplémentaire pertinente dans les circonstances.

De plus, il est fort douteux que ce droit d'être présent confère à la personne qui engage une procédure judiciaire alors qu'elle est en détention le droit à l'*habeas corpus* à seule fin d'assurer sa présence à l'instance, surtout lorsque ce requérant est bien représenté par un avocat et qu'il ne peut rien de plus pour contribuer à la procédure. L'*habeas corpus* n'est pas accordé simplement pour l'édification des sujets qui en font la demande ou pour s'assurer qu'ils ne seront pas «désillusionnés» par le système judiciaire. La reconnaissance d'un droit absolu d'être présent ouvrirait la porte à la possibilité que de nombreuses procédures soient engagées par des détenus désirant uniquement quitter pendant quelques jours les établissements dans lesquels ils sont incarcérés.

Divulgarion: Certains principes de base régissent toute décision portant sur une demande fondée sur l'article 36.2. Tout d'abord, le fait que le législateur ait choisi d'autoriser la Cour fédérale à connaître des oppositions à la divulgation fondées sur la sécurité ou la défense nationales ou les relations internationales, retirant ainsi au pouvoir exécutif sa compétence exclusive en ces matières, ne doit pas être considéré comme une indication que le secret en ces matières soit, de quelque manière, moins important qu'avant l'adoption de cette modification. En fait, ces questions ont une importance considérable. Rarement l'intérêt public dans la sécurité nationale sera-t-il considéré moins important que l'intérêt public dans la bonne administration de la justice. Lorsque l'intérêt dans la sécurité nationale exige que certains renseignements ne soient pas divulgués, il est rare que l'intérêt dans la bonne administration de la justice suffise à justifier la divulgation. Le fardeau de la preuve appartient à la personne qui soutient que la divulgation est nécessaire. C'est une lourde charge, les tribunaux ayant été très réticents à ordonner la divulgation, même lorsqu'il s'agissait de renseignements ordinaires de la police. Pour faire rejeter une opposition à la divulgation fondée sur la sécurité nationale, il faut démontrer que la preuve en cause est telle qu'un fait crucial pour la défense sera probablement ainsi établi.

Un des deux principaux objectifs visés par les requérants en utilisant ces preuves est la destruction de la crédibilité des deux indicateurs. Ceux-ci ont déjà fait à l'enquête préliminaire certains aveux qui ont eu pour effet d'anéantir leur crédibilité de façon générale. De plus, la crédibilité n'est jamais en cause à l'enquête préliminaire, et ce genre de témoignage ne devrait normalement pas être admis à ce stade. Le juge président

be admitted there. The judge presiding at the preliminary has, however, ruled such evidence admissible, and this fact must be accepted. But in any event, evidence as to the credibility of a witness is simply not the type of evidence disclosure of which should be considered in the face of an objection based upon one of the grounds specified in section 36.2. Even at trial, the credibility of a witness is merely a side-issue. Evidence addressed to that issue does not contribute directly to the disproof of any element of the offence alleged; nor is its production of critical importance to the defence.

The other main function projected for the evidence at issue was to further the theory that one of the informers was the person who actually attempted to commit the murder. Even if that theory were to be substantiated, though, the applicants might still be parties to either of the offences of which they are accused.

There are several additional reasons for rejecting the present application. In the first place, disclosure is here being sought on the basis of a mere possibility that it will yield evidence helpful to the defence. There is nothing to indicate a probability that such evidence exists. Thus, to order discovery would be to authorize the applicants to conduct a fishing expedition.

In order to obtain disclosure of the information and documentation in question, the applicants must establish that this disclosure is the only reasonable means whereby evidence of the facts concerned can be obtained. This they have not done.

The applicants' principal wish is to have a look at the profiles of the informers. These profiles, however, are simply collections of the most blatant kind of hearsay, and could not be used in evidence. They are general discovery documents, and production of general discovery documents of this nature has never even been contemplated in previous cases dealing with disclosure of state documents.

Where the request for disclosure pertains to a criminal action, the Court must take into account the seriousness of the charges involved; and in the case at bar, the offences of which the applicants stand accused are very serious indeed.

At the same time, though, one must consider the consequences which might flow from an absence of disclosure. On a preliminary inquiry, the accused is faced with the possibility only of being committed for trial, not of being found guilty as charged. (In fact, in this case it has already been conceded that the applicants should be committed for trial at least on the conspiracy charges.) Accordingly, the gravity of the charges is a factor of relatively minor significance at that stage.

Moreover, since an obligation to stand trial is the worst that can result from non-disclosure at a preliminary inquiry, it would seem that in the context of a preliminary inquiry, the public interest which demands disclosure could never be substantial enough to prevail against an objection based upon a section 36.2 ground. There would appear to be no occasion when evidence—no matter how vital to the object of the preliminary inquiry it might be—would be ordered disclosed if there were a *bona fide* certification of objection with respect to it. In the instant case, the Court has before it the affidavit of

l'enquête préliminaire ayant toutefois décidé qu'une telle preuve était admissible, ce fait doit être accepté. Quoi qu'il en soit, les preuves concernant la crédibilité d'un témoin ne sont tout simplement pas du genre de divulgation de preuve qui doit être examinée lorsqu'il y a une opposition fondée sur un des motifs prévus à l'article 36.2. Même au stade du procès, la crédibilité d'un témoin n'est qu'un accessoire. La preuve portant sur ce sujet ne s'attaque directement à aucun des éléments de l'infraction alléguée; sa production n'est pas non plus indispensable au système de défense.

Les requérants veulent également utiliser ces preuves pour appuyer la thèse selon laquelle c'est, en réalité, un des indicateurs qui a tenté de commettre le meurtre. Même si cette thèse était fondée, les requérants risqueraient encore d'être parties à l'une ou l'autre des infractions dont ils sont accusés.

Il existe plusieurs autres motifs pour rejeter la présente demande. En premier lieu, les divulgations demandées sont fondées sur une simple possibilité qu'elles fournissent certains éléments de preuve utiles à la défense. Rien n'indique qu'il est probable que ces preuves existent. Ainsi, ordonner un interrogatoire équivaldrait à autoriser les requérants à faire une recherche à l'aveuglette.

Pour obtenir la divulgation des renseignements et des documents en cause, les requérants doivent établir que cette divulgation est le seul moyen raisonnable d'obtenir des preuves concernant les faits en question. Ils ne l'ont pas fait.

Les requérants sont avant tout intéressés à examiner les psychogrammes des indicateurs. Ces documents ne sont toutefois qu'un ramassis de oui-dire le plus flagrant et ne peuvent être utilisés comme preuve. Il s'agit de documents qu'une demande de communication générale de pièces permet d'obtenir et la production de documents de cette nature n'a même jamais été examinée dans les causes antérieures portant sur la divulgation des documents de l'État.

Lorsque la divulgation demandée est liée à une instance criminelle, le tribunal doit prendre en compte la gravité des accusations portées. Dans la présente cause, les infractions dont les requérants sont accusés sont certainement très graves.

En même temps, cependant, il faut examiner les conséquences pouvant découler d'une absence de divulgation. Au stade de l'enquête préliminaire, tout ce que l'accusé a à craindre, c'est d'être cité à son procès et non d'être déclaré coupable des crimes imputés. (En fait, dans la présente cause, il a déjà été admis que les requérants devraient être cités à leur procès au moins pour ce qui est des accusations de complot.) Par conséquent, la gravité des accusations est un facteur relativement peu important à ce stade.

De plus, tout ce qui peut résulter de la non-divulgation à une enquête préliminaire étant l'obligation de subir un procès, il semblerait qu'au stade préliminaire, l'intérêt public qui exige la divulgation ne pourrait jamais être suffisamment important pour écarter une objection fondée sur l'article 36.2. Il ne semble pas qu'il puisse exister de circonstances permettant d'ordonner que des preuves—si cruciales soient-elles pour l'objet de l'enquête préliminaire—soient divulguées si une attestation d'opposition a été présentée de bonne foi concernant cette divulgation. En l'espèce, la Cour a devant elle l'affidavit du directeur, qui

the Director, which is both complete and convincing with respect to the threat to national security.

This affidavit does contain a flaw, inasmuch as it states baldly that the informer profiles were made available to certain police forces "on a confidential basis". Since there are many possible degrees of confidentiality, it would have been much better if the affidavit had set out details of this disclosure. Broad distribution or lax conditions as to confidentiality might divest the documents of any state-secret character which they possess, and the degree of immunity from disclosure to be accorded them by the Court would then be only that which was appropriate to confidential police information.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Vardy v. Scott, et al., [1977] 1 S.C.R. 293; *McCann, et al. v. The Queen et al.*, [1975] F.C. 272 (C.A.).

APPLIED:

Goguen et al. v. Gibson, [1983] 1 F.C. 872; *Armstrong v. The State of Wisconsin et al.*, [1973] F.C. 437 (C.A.); *Re United States of America and Smith* (1984), 44 O.R. (2d) 705 (C.A.).

CONSIDERED:

Goguen et al. v. Gibson, [1983] 2 F.C. 463 (C.A.); *Bisaillon v. Keable*, [1983] 2 S.C.R. 60; *Reg. v. Secretary of State for Home Affairs*, [1977] 1 W.L.R. 766 (Eng. C.A.); *D. v. National Society for the Prevention of Cruelty to Children*, [1978] A.C. 171 (H.L.); *Marks v. Beyfus* (1890), 25 Q.B. 494 (Eng. C.A.).

COUNSEL:

Marlys A. Edwardh for applicant Haroutine (Harout) Kevork.

Norman D. Boxall and *Yves Fricot* for applicant Raffic Balian.

Symon Zucker for applicant Haig Gharakhanian.

H. Lorne Morphy, Q.C., *John B. Laskin* and *David Akman* for respondents.

SOLICITORS:

Ruby & Edwardh, Toronto, for applicant Haroutine (Harout) Kevork.

Bayne, Sellar, Boxall, Ottawa, for applicant Raffic Balian.

Danson & Zucker, Toronto, for applicant Haig Gharakhanian.

Tory, Tory, DesLauriers & Binnington, Toronto, and *Deputy Attorney General of Canada* for respondents.

est à la fois exhaustif et convaincant en ce qui concerne la menace à la sécurité nationale.

Cet affidavit a une faiblesse dans la mesure où il déclare que les psychogrammes des indicateurs ont été communiqués à certaines forces policières «sous le sceau de la confiance», ce qui est insuffisant. Comme il y a plusieurs degrés de confidentialité possible, il aurait été préférable que l'affidavit fasse état des détails relatifs à cette communication. Une large diffusion ou des conditions laxistes en ce qui concerne la confidentialité pourraient enlever aux documents leur caractère de secret d'État. Le degré de protection contre la divulgation qui leur serait accordé par la Cour ne serait alors que celui des renseignements de police confidentiels.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS SUIVIES:

Vardy c. Scott, et autres, [1977] 1 R.C.S. 293; *McCann, et autres c. La Reine et autre*, [1975] C.F. 272 (C.A.).

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Goguen et autre c. Gibson, [1983] 1 C.F. 872; *Armstrong c. L'État du Wisconsin et autre*, [1973] C.F. 437 (C.A.); *Re United States of America and Smith* (1984), 44 O.R. (2d) 705 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Goguen et autre c. Gibson, [1983] 2 C.F. 463 (C.A.); *Bisaillon c. Keable*, [1983] 2 R.C.S. 60; *Reg. v. Secretary of State for Home Affairs*, [1977] 1 W.L.R. 766 (C.A. Angl.); *D. v. National Society for the Prevention of Cruelty to Children*, [1978] A.C. 171 (H.L.); *Marks v. Beyfus* (1890), 25 Q.B. 494 (C.A. Angl.).

AVOCATS:

Marlys A. Edwardh pour Haroutine (Harout) Kevork, requérant.

Norman D. Boxall et *Yves Fricot* pour Raffic Balian, requérant.

Symon Zucker pour Haig Gharakhanian, requérant.

H. Lorne Morphy, c.r., *John B. Laskin* et *David Akman* pour les intimés.

PROCUREURS:

Ruby & Edwardh, Toronto, pour Haroutine (Harout) Kevork, requérant.

Bayne, Sellar, Boxall, Ottawa, pour Raffic Balian, requérant.

Danson & Zucker, Toronto, pour Haig Gharakhanian, requérant.

Tory, Tory, DesLauriers & Binnington, Toronto et le *sous-procureur général du Canada* pour les intimés.

The following are the reasons for order rendered in English by

ADDY J.: The applicants herein are in custody and are charged with attempted murder (*Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34], section 222) and conspiracy to commit a murder (*Criminal Code*, paragraph 423(1)(a)) in connection with the shooting and serious wounding of one Kani Gungor, a Turkish diplomat.

During the course of a preliminary inquiry on the matter before Provincial Court Judge Crossland of the Ontario Provincial Court (Criminal Division) in Ottawa, their counsel, at the preliminary hearing, asked certain questions and requested the production of certain material by police constables being examined. Objection to disclosure of same was taken by the respondent Mel Deschenes, as a person interested, pursuant to section 36.1 of the *Canada Evidence Act* [R.S.C. 1970, c. E-10], on one of the grounds mentioned in subsection 36.2(1) of the Act, namely that the disclosure would be injurious to national security [sections 36.1 and 36.2 enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4]. As a result, the present application was, pursuant to that subsection, brought before me as a Judge designated to hear the matter by the Chief Justice of the Federal Court to determine whether the objection to disclosure should be upheld.

The preliminary inquiry which commenced in May 1984 was, on the 13th of November, adjourned for the purpose of having those issues determined.

The material submitted for consideration consisted of a joint affidavit by the three applicants, an affidavit by T. D. Finn, the Director of the Canadian Security Intelligence Service (CSIS) and one by the respondent Deschenes, who is the Director General of the Counter Terrorism Branch of the CSIS, and various extracts from the transcript of evidence at the preliminary inquiry.

At the opening of the hearing before me two preliminary motions were made on behalf of the applicants, one for an order for the cross-examination of Mr. Finn and the other for a writ of *habeas corpus* to enable the applicants to be present at the hearing. I disposed of both these applications; copies of my reasons which were delivered orally

Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par

LE JUGE ADDY: Les requérants en l'espèce sont détenus et accusés de tentative de meurtre (article 222, *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34]) et de complot pour commettre un meurtre (alinéa 423(1)a), *Code criminel*) au sujet de la fusillade et des blessures graves infligées à un nommé Kani Gungor, un diplomate turc.

Au cours de l'enquête préliminaire concernant cette affaire, devant le juge Crossland de la Cour provinciale de l'Ontario (Division criminelle) à Ottawa, leurs avocats ont posé certaines questions et demandé la production de certaines pièces aux agents de police interrogés. L'intimé, Mel Deschenes, en qualité de personne intéressée aux termes de l'article 36.1 de la *Loi sur la preuve au Canada* [S.R.C. 1970, chap. E-10], a fait opposition à la communication de ces pièces pour l'une des raisons mentionnées au paragraphe 36.2(1) de la Loi, soit que cette divulgation porterait préjudice à la sécurité nationale [les articles 36.1 et 36.2 ont été édictés par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4]. Il en a découlé la présente demande, fondée sur ce paragraphe, dont j'ai été saisi, à titre de juge chargé d'entendre l'affaire par le juge en chef de la Cour fédérale, aux fins de décider s'il faut faire droit à l'opposition à la communication.

L'enquête préliminaire, qui avait débuté en mai 1984, a été, le 13 novembre, ajournée en attendant une décision sur ces questions.

Les pièces produites consistent en un affidavit conjoint des trois requérants, en un affidavit de M. T. D. Finn, directeur du Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS) et en un autre de l'intimé Deschenes, directeur général, antiterrorisme, SCRS, ainsi qu'en divers extraits des transcriptions des témoignages rendus à l'enquête préliminaire.

Au début de l'audience que je présidais, deux demandes interlocutoires ont été faites au nom des requérants, l'une concluant à une ordonnance de contre-interrogatoire de M. Finn et l'autre à un bref d'*habeas corpus* afin de permettre aux requérants d'assister à l'audience. J'ai statué sur ces deux requêtes; on trouvera copie de mes motifs,

at the time, are annexed hereto as Schedules "A" and "B".

On the question of the right of counsel for the applicants to cross-examine Mr. Finn I wish only to add to my reasons given at the time that, had the respondents in turn requested and been granted the right to cross-examine the applicants on their affidavit, the latter would have been put in an almost untenable position, as they had not testified at the preliminary inquiry and, I presume, most probably would choose not to and as the question of whether or not they committed the alleged offences would certainly be relevant in weighing the ultimate issue which would require to be decided in any case such as the present one, namely whether the public interest in disclosure for the purpose of the inquiry did in fact outweigh the public interest in national security to be protected by non-disclosure.

The case *Goguen et al. v. Gibson*, [1983] 1 F.C. 872 was the first and only other application to date made pursuant to subsection 36.2(1) of the *Canada Evidence Act*. In his detailed reasons, Thurlow C.J., whose decision in the *Goguen* case was unanimously upheld by the Court of Appeal ([1983] 2 F.C. 463) analysed the meaning and effects of the relatively new amendments to the *Canada Evidence Act* which replaced former section 41 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, rep. by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 3] and determined that applications of this nature should be considered in two stages. At page 902 of his decision he states:

... On an application of this kind the Court should proceed in two stages, that is to say, to determine first whether on the evidence for and against disclosure there is any need for the Court to examine the documents and that if the certificate and any supporting material indicate that there has been a careful consideration of the documents requested and provide clear and convincing reasons for non-disclosure, as it was submitted they do in this case, the Court should dismiss the application without examining the documents save in exceptional circumstances which may be made out in a criminal case, but which are not made out here, where an applicant has demonstrated that a particular document of which he seeks production contains information that is necessary to establish his innocence. Only if the Court concludes that it is necessary to examine a document should the Court proceed to make such examination to weigh the competing interests and to determine whether the public interest in non-disclosure has been outweighed.

prononcés oralement à ce moment-là, en appendice aux présentes, soit les annexes «A» et «B».

Sur la question du droit des avocats des requérants de contre-interroger M. Finn, je désire seulement ajouter aux motifs prononcés à ce moment-là que, les intimés auraient-ils à leur tour demandé et obtenu le droit de contre-interroger les requérants sur leur affidavit, ceux-ci auraient été placés dans une position pour ainsi dire intenable parce qu'ils n'ont pas témoigné à l'enquête préliminaire et que, je présume, ils choisiraient vraisemblablement de ne pas le faire, et aussi parce que la question de savoir s'ils sont les auteurs des crimes qui leur sont imputés serait certainement pertinente relativement à l'élucidation de la question ultime qui se pose dans toute affaire de ce genre, savoir si l'intérêt public à l'égard de la divulgation pour les fins de l'enquête prévaut sur l'intérêt public à l'égard de la protection de la sécurité nationale par une interdiction de divulgation.

L'affaire *Goguen et autre c. Gibson*, [1983] 1 C.F. 872 constitue la première et unique autre demande faite à ce jour sur le fondement du paragraphe 36.2(1) de la *Loi sur la preuve au Canada*. Dans une opinion circonstanciée, le juge en chef Thurlow, dont le jugement a été confirmé à l'unanimité par la Cour d'appel ([1983] 2 C.F. 463), analyse le sens et les effets de ces modifications relativement nouvelles apportées à la *Loi sur la preuve au Canada* qui remplacent l'ancien article 41 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, abrogé par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 3]; il juge que les demandes de cette nature devraient être examinées en deux temps. À la page 902 de sa décision, il dit:

... Saisie d'une demande de ce genre, la Cour devrait procéder en deux temps: déterminer d'abord si, d'après les preuves réunies tant en faveur qu'à l'encontre de la divulgation, il lui est nécessaire de prendre connaissance des pièces; si l'attestation, et toute pièce jointe à l'appui, montrent que les documents demandés ont été soigneusement examinés et si elles donnent des raisons claires et convaincantes en faveur du secret, comme on le prétend en l'espèce, la Cour doit rejeter la demande sans prendre connaissance des documents, sauf dans les circonstances exceptionnelles d'une affaire criminelle, inexistantes dans le cas d'espèce, où le requérant démontrerait qu'un document particulier, dont il demande la production, contient les renseignements nécessaires à la démonstration de son innocence. Si la Cour conclut qu'il est nécessaire de prendre connaissance du document, et uniquement dans ce cas, la Cour en prend alors connaissance, met en balance les intérêts opposés et décide si l'intérêt public assuré par le maintien du secret doit céder le pas.

and again at pages 887-888:

However, apart altogether from rules of court, what subsection 36.1(2) appears to me to do is to vest in the Court authority to examine the information sought. The subsection uses the word "may" which is not mandatory but permissive and it appears to me that the nature of the application is such that before exercising the authority to examine the information the judge hearing the application will have to be persuaded on the material that is before him either that the case for disclosure, that is to say, the importance of the public interest in disclosure, in the circumstances outweighs the importance of the public interest in keeping the information immune from disclosure or, at the least, that the balance is equal and calls for examination of the information in order to determine which public interest is more important in the particular circumstances In it [i.e. subsection 36.1(2)] the object of the Court's examination, when an examination takes place, will be to ascertain whether a preponderance of importance in favour of disclosure exists. That seems to be the expressed intention of the subsection. On the other hand, if no apparent case for disclosure has been made out, if the balance does not so much as appear to be even, the preponderance obviously favours the upholding of the objection and in such a situation I do not think the subsection requires the Court to examine the information to see if it will tip the balance the other way.

Pursuant to the above principles counsel were invited to make their submissions on the application on the basis of the material filed, on the understanding that I would examine the actual evidence to the disclosure of which objections had been taken, only if I was convinced that there was a need to do so after considering the evidence and arguments for and against disclosure.

There were four matters to the disclosure of which the respondent Deschenes objected by certifying orally at the preliminary inquiry that the disclosure would be injurious to the national security of Canada:

1. Staff Sergeant Nadori of the Ottawa Police was asked whether he was aware of the existence of any electronic surveillance against the accused before, during or after the shooting of Mr. Kani Gungor in April 1982.
2. RCMP Constable McKelvey was asked to produce and disclose a profile prepared by the CSIS pertaining to an informer, one Sarkis Mareshlian.
3. A similar request was made concerning the production of a profile on one Hratch Bekredjian.

et, à nouveau, aux pages 887 et 888:

Toutefois, mise à part cette question des règles de la cour, le but du paragraphe 36.1(2) me paraît être l'attribution à la Cour du pouvoir de prendre connaissance des renseignements demandés. Le paragraphe emploie le terme «peut», qui n'a pas un sens impératif mais facultatif; aussi, la nature de la demande me paraît être telle qu'avant d'exercer le pouvoir de prendre connaissance des renseignements, le juge instruisant la demande doit être convaincu, d'après la preuve dont il est saisi, que la divulgation s'impose, c'est-à-dire que l'intérêt public dans la divulgation dans le cas d'espèce est plus important que l'intérêt public à préserver le caractère confidentiel de ces renseignements ou, à tout le moins, que la balance ne penche ni dans un sens ni dans l'autre et qu'il faut donc prendre connaissance des renseignements afin de décider quel intérêt public doit l'emporter L'objet de cet examen judiciaire [visé au paragraphe 36.1(2)], quand il a lieu, est de vérifier s'il y a prépondérance en faveur de la divulgation. C'est à mon avis l'intention qu'exprime le paragraphe. En revanche, si la nécessité de la divulgation n'a pas été démontrée et si la balance penche nettement d'un côté, il faut, bien entendu, faire droit à l'opposition et, dans ce cas, je ne pense pas que le paragraphe exige que la Cour prenne connaissance des renseignements pour voir si cet examen fera pencher la balance dans l'autre sens.

Conformément aux principes ci-dessus, les avocats ont été invités à présenter leurs arguments concernant cette demande, en se fondant sur les pièces produites, étant bien entendu que je ne prendrai connaissance des pièces mêmes dont on veut empêcher la divulgation que si je suis convaincu qu'il est nécessaire de le faire compte tenu des preuves rapportées et des arguments invoqués pour ou contre la divulgation.

L'intimé Deschenes a fait quatre oppositions lorsqu'il a certifié oralement à l'enquête préliminaire qu'on porterait atteinte à la sécurité nationale du Canada:

1. On a demandé au sergent d'état-major Nadori de la police d'Ottawa s'il avait eu connaissance que les accusés avaient été soumis à une surveillance électronique avant, pendant ou après l'attentat contre M. Kani Gungor en avril 1982.
2. On a demandé à l'agent McKelvey de la GRC de communiquer le psychogramme préparé par le SCRS concernant un indicateur, un nommé Sarkis Mareshlian.
3. On a fait une demande semblable de communication du psychogramme d'un nommé Hratch Bekredjian.

4. The following request was also put to one Murray Nicolson of the CSIS:

[i] Could you advise the court, sir, of the names of the persons who conducted the actual surveillance, that is, the persons who made the first-hand observations of Harout Kevork, Raffic Balian, Haig Gharakhanian, Sarkis Mareslian, Hratch Bekredjian, the persons—what I'm interested in is the operatives or the watchers who had surveillance on those five persons, both in Montreal and Toronto, on the following dates: April 8th; April 9th, 10th, 12th, 16th, 17th, 20th, April 22nd, April 28th, 29th, and 30th, May first and 5th, 1982.

[ii] Could you provide the names of the team leaders of the groups of the teams of surveillance that was conducted on the previously mentioned five persons on those dates mentioned earlier.

There are certain basic principles which must govern any decision on an application of this kind under this section. Most of these principles were canvassed in the *Goguen* case but would bear repeating here.

The mere fact that Parliament has chosen to allow this Court to consider an objection to disclosure on the grounds of national security, national defence or international relations when the subject-matter was previously within the exclusive realm of the executive arm of government, is not any indication that it is in any way less important than before the statutory enactment. In this regard I quoted from Chief Justice Thurlow's reasons in the *Goguen* case in my preliminary decision regarding the right to cross-examine the witness Finn. I have annexed hereto a copy of my reasons for that decision. The Chief Justice also stated at page 884:

Important as that public interest [i.e. in the administration of justice] is, however, I think it is apparent from the nature of the subject-matter of international relations, national defence and national security that occasions when the importance of the public interest in maintaining immune from disclosure information the disclosure of which would be injurious to them is outweighed by the importance of the public interest in the due administration of justice, even in criminal matters, will be rare.

Mr. Justice Marceau on the appeal in the *Goguen* case stated at page 479 ([1983] 2 F.C. 463):

That there can be no public interest more fundamental than national security is as true today as it was yesterday.

4. On a aussi posé la question suivante à un nommé Murray Nicolson du SCRS:

[TRADUCTION] [i] Pourriez-vous, monsieur, renseigner la cour et lui indiquer le nom des personnes qui ont effectivement assuré la surveillance, c'est-à-dire le nom des personnes qui ont elles-mêmes observé les allées et venues de Harout Kevork, Raffic Balian, Haig Gharakhanian, Sarkis Mareslian, Hratch Bekredjian, le nom des personnes . . . ce qui m'intéresse, ce sont les acteurs, ceux qui ont procédé à la filature de ces cinq personnes tant à Montréal qu'à Toronto aux dates suivantes: le 8 avril, les 9, 10, 12, 16, 17 et 20 avril, le 22 avril, les 28, 29 et 30 avril et les premier et 5 mai 1982?

[ii] Pourriez-vous donner les noms des chefs de groupe de ces groupes d'équipes ayant filé les cinq personnes qui viennent d'être mentionnées aux dates précitées?

Certains principes de base régissent toute décision portant sur une demande de ce genre, fondée sur cet article. La plupart de ces principes ont été exposés dans l'affaire *Goguen*, mais ils méritent d'être répétés ici.

Certes le législateur fédéral a choisi d'autoriser notre juridiction à connaître d'une opposition à communication fondée sur la crainte de préjudice à la sécurité ou à la défense nationales ou aux relations internationales, ce qui antérieurement était un domaine réservé exclusivement au pouvoir exécutif, mais ce n'est nullement là une indication que le secret en ces matières soit, de quelque manière, moins important qu'avant l'adoption de cette législation. À cet égard, j'ai cité certains passages des motifs du jugement du juge en chef Thurlow dans l'affaire *Goguen* dans mon jugement avant dire droit sur le contre-interrogatoire éventuel du témoin Finn. Je joins, en annexe aux présentes, un exemplaire des motifs de mon jugement. Le juge en chef a aussi dit, à la page 884:

Si important que soit cet intérêt public [c.-à-d. dans la bonne administration de la justice] toutefois, je crois que la nature des questions de relations internationales, de défense et de sécurité nationales est telle que les cas où le maintien du secret de certaines informations pouvant leur porter préjudice sera considéré moins important que la bonne administration de la justice, même en matière criminelle, seront rares.

M. le juge Marceau, dans l'appel formé du jugement *Goguen*, dit, à la page 479 ([1983] 2 C.F. 463):

Il est aussi vrai aujourd'hui que ce l'était hier qu'il n'y a pas d'intérêt public plus important que la sécurité nationale.

Lord Denning M.R. in *Reg. v. Secretary of State for Home Affairs*, [1977] 1 W.L.R. 766 (Eng. C.A.), stated at page 782:

The public interest in the security of the realm is so great that the sources of the information must not be disclosed—nor should the nature of the information itself be disclosed—if there is any risk that it would lead to the sources being discovered. The reason is because, in this very secretive field, our enemies might try to eliminate the sources of information. So the sources must not be disclosed. Not even to the House of Commons. Nor to any tribunal or court of inquiry or body of advisers, statutory or non-statutory. Save to the extent that the Home Secretary thinks safe. Great as is the public interest in the freedom of the individual and the doing of justice to him, nevertheless in the last resort it must take second place to the security of the country itself.

That great jurist also stated at page 779 of the same report:

So it seems to me that when the national security is at stake even the rules of natural justice may have to be modified to meet the position. I would refer in this regard to the speech of Lord Reid in *Reg. v. Lewes Justices, Ex parte Secretary of State for Home Department* [1973] A.C. 388, 402.

Lord Simon in *D. v. National Society for the Prevention of Cruelty to Children*, [1978] A.C. 171 (H.L.), expressed the same general principle in the following terms at page 233:

Then, to take a further step still from the public interest in the administration of justice, the law recognises other relevant public interests which may not always even be immediately complementary. For example, national security. If a society is disrupted or overturned by internal or external enemies, the administration of justice will itself be among the casualties. *Silent enim leges inter arma*. So the law says that, important as it is to the administration of justice that all relevant evidence should be adduced to the court, such evidence must be withheld if, on the balance of public interest, the peril of its adduction to national security outweighs its benefit to the forensic process—as to which, as regards national security in its strictest sense, a ministerial certificate will almost always be regarded as conclusive

A heavy onus as to whether there should be disclosure of the evidence rests on the applicants. Turning again to the *Goguen* case (*supra*) Thurlow C.J. stated at page 890:

One of the points dealt with by counsel in their arguments was that of which side had the onus of proof. In my view it is apparent from the foregoing as well as from the form of subsection 36.1(2) that the onus of showing that the public

Et lord Denning, Maître des rôles, dans l'arrêt *Reg. v. Secretary of State for Home Affairs*, [1977] 1 W.L.R. 766 (C.A. Angl.), dit à la page 782:

a [TRADUCTION] L'intérêt public dans la sûreté du Royaume est si grand que les sources de renseignements ne doivent pas être révélées, ni leur nature, s'il en résulte le moindre risque de faire découvrir ces sources. La raison en est que, dans ce domaine où la dissimulation est reine, nos ennemis pourraient tenter d'éliminer la source de ces informations. C'est pourquoi elles ne doivent pas être divulguées. Pas même à la Chambre des Communes, ni à un tribunal, ni à une juridiction d'enquête ni à quelque autre commission, établie par la loi ou non, si ce n'est dans la mesure où le Secrétaire de l'Intérieur estime que cela ne présente aucun risque. Si grand que soit l'intérêt public à sauvegarder la liberté de l'individu et à lui rendre justice, en dernier ressort, il doit céder le pas à la sécurité du pays lui-même.

Le grand juriste dit aussi, à la page 779 du même recueil:

d [TRADUCTION] Ainsi il me semble que, lorsque la sécurité nationale est en jeu, même les règles de justice naturelle peuvent devoir être modifiées en conséquence. Je pense à cet égard aux propos tenus par lord Reid dans l'arrêt *Reg. v. Lewes Justices, Ex parte Secretary of State for Home Department* [1973] A.C. 388, 402.

e Lord Simon, dans l'arrêt *D. v. National Society for the Prevention of Cruelty to Children*, [1978] A.C. 171 (H.L.) expose le même principe général dans les termes suivants, à la page 233:

f [TRADUCTION] Donc, pour s'éloigner encore un peu plus de l'intérêt public dans la bonne administration de la justice, la loi reconnaît d'autres intérêts publics pertinents, qui peuvent ne pas toujours être complémentaires, par exemple, la sécurité nationale. Si une société est désorganisée ou détruite par ses ennemis internes ou externes, l'administration de la justice est elle-même au nombre des victimes. *Silent enim leges inter arma*. C'est pourquoi la loi dit: si important soit-il pour l'administration de la justice que toutes les preuves pertinentes soient administrées devant le tribunal, ces preuves ne doivent pas être produites si, compte tenu des intérêts publics en jeu, le péril que causerait leur divulgation pour la sécurité nationale surpasse le profit qu'en tirerait le processus judiciaire—et les tribunaux considéreront presque toujours une attestation ministérielle comme concluante en matière de sécurité nationale au sens étroit

g C'est donc une lourde charge qui revient aux requérants lorsqu'il s'agit de savoir si ces preuves devraient être communiquées. Pour en revenir à la décision *Goguen* (précitée), le juge en chef Thurlow dit, à la page 890:

h Les avocats ont débattu dans leurs plaidoiries de la charge de la preuve. À mon avis, il découle de ce qui précède ainsi que du libellé du paragraphe 36.1(2) que, dans le cas d'espèce, il appartient aux requérants de démontrer que l'intérêt public

interest in disclosure, in the circumstances, outweighs in importance the public interest in national security and international relations put forth in the respondent's certificate rested on the applicants.

Beetz J. in the Supreme Court of Canada decision of *Bisaillon v. Keable*, [1983] 2 S.C.R. 60, when commenting on the importance of protecting the identity of a police informer which of necessity is of much lesser importance than the protection of national security, stated at page 93 that even that rule

... is subject to only one exception, imposed by the need to demonstrate the innocence of an accused person. [Emphasis added.]

In French he stated [at page 93]:

... *nécessité de démontrer l'innocence de l'accusé*.

The protection from disclosure of ordinary police sources of information generally, has always been closely guarded by the courts, even when such an important matter as national security is not involved. In the case of *Marks v. Beyfus* (1890), 25 Q.B. 494 (Eng. C.A.), at page 498, Lord Esher M.R. said:

I do not say it is a rule which can never be departed from; if upon the trial of a prisoner the judge should be of opinion that the disclosure of the name of the informant is necessary or right in order to shew the prisoner's innocence, then one public policy is in conflict with another public policy, and that which says that an innocent man is not to be condemned when his innocence can be proved is the policy that must prevail. But except in that case, this rule of public policy is not a matter of discretion; it is a rule of law, and as such should be applied by the judge at the trial, who should not treat it as a matter of discretion whether he should tell the witness to answer or not.

Bowen L.J., in the same case, (see also [1983] 1 F.C. 872, at page 882), stated [at page 500]:

The only exception to such a rule would be upon a criminal trial, when the judge if he saw that the strict enforcement of the rule would be likely to cause a miscarriage of justice, might relax it *in favorem innocentiae*; if he did not do so, there would be a risk of innocent people being convicted.

It is also clear that to justify disclosure it must be established that the evidence in question is such that it will probably establish a fact crucial to the defence. In the *Goguen* case the applicants were constables of the RCMP who had been committed for trial on charges of breaking and entering and committing theft in the course of a police opera-

dans la divulgation prévaut sur la sécurité nationale et les relations internationales, intérêts publics fort importants invoqués dans l'attestation de l'intimé.

^a Le juge Beetz, dans l'arrêt *Bisaillon c. Keable*, [1983] 2 R.C.S. 60, de la Cour suprême du Canada, parlant de l'importance de protéger l'identité d'un indicateur de police, importance bien moins grande, nécessairement, que la protection de la sécurité nationale, dit, à la page 93, que même cette règle:

... ne souffre qu'une exception imposée par la nécessité de démontrer l'innocence de l'accusé. [C'est moi qui souligne.]

^c Dans la version anglaise:

... *need to demonstrate the innocence of an accused person*.

^d Les tribunaux se sont en général toujours faits les gardiens des sources ordinaires de renseignement de la police, même lorsqu'une question aussi importante que la sécurité nationale n'est pas en cause. Dans l'arrêt *Marks v. Beyfus* (1890), 25 Q.B. 494 (C.A. Angl.), à la page 498, le Maître des rôles, lord Esher, a dit:

^e [TRADUCTION] Je ne dis pas que cette règle ne peut jamais souffrir d'exception; si, au procès d'un prisonnier, le juge est d'avis qu'il est nécessaire ou juste de divulguer le nom de l'informateur pour démontrer l'innocence du prisonnier, il y a alors conflit entre deux intérêts publics et c'est celui selon lequel il ne faut pas condamner un innocent lorsqu'il est possible de prouver son innocence qui doit prévaloir. Mais à cette unique exception près, cette règle d'intérêt public échappe à tout pouvoir discrétionnaire; il s'agit d'un principe de droit et il doit à ce titre être appliqué par le juge au procès qui ne doit pas considérer qu'il a le pouvoir discrétionnaire de dire au témoin s'il doit répondre ou non.

^g Le lord juge Bowen, dans la même affaire, (voir aussi [1983] 1 C.F. 872, à la page 882) a dit [à la page 500]:

^h [TRADUCTION] La seule exception à cette règle serait le cas d'un procès criminel, où le juge s'apercevrait que l'application stricte de la règle pourrait vraisemblablement entraîner un déni de justice; il pourrait l'assouplir en faveur de l'innocence; s'il ne le faisait pas, des personnes innocentes risqueraient d'être déclarées coupables.

ⁱ Il est clair aussi que, pour justifier la communication, il faut établir que les preuves en cause sont telles qu'un fait crucial pour la défense sera probablement ainsi établi. Dans l'affaire *Goguen*, les requérants étaient des agents de la GRC envoyés à leur procès pour effraction et vol dans le cours d'une opération policière du Service de sécurité de

tion undertaken by the Security Service of the RCMP. Premises of the Parti québécois were entered, computer tapes of membership lists were taken, removed, copied and replaced. The defence was one of lack of *mens rea*, that they had entered under honest belief that they were acting pursuant to a real duty to act and that, although they were innocent they were concerned that, under the circumstances, their evidence to that effect might not be accepted by a Quebec jury. Thurlow C.J., assuming that some of the documents sought to be disclosed would be relevant in some way, refused nevertheless to examine them stating at page 906 of the *Goguen* case:

From their descriptions I do not perceive that any of the items is by itself evidence of a fact to be proved to establish the defences indicated by the applicants in their memorandum of points to be argued. [Emphasis added.]

and at page 907:

And the affidavit of the applicant Goguen includes the expressions "are very likely to contain" and "I might be deprived of the means of proper presentation of my case." After giving the matter the best consideration I can give it, I am unable to regard the disclosure of the documents and information as being of critical importance to the defences of the applicants, particularly having regard to the availability to them of witnesses who will be able to give in general terms evidence of at least some of the matters that they express their need to prove to confirm their own evidence. [Emphasis added.]

Marceau J. in commenting on that very subject on the appeal had this to say in the very last sentence of his reasons at page 488 of the report:

To accept that national security and international relations be injured, even to only the slightest extent, in order that such a remote risk of extreme incredulity on the part of twelve members of a jury be avoided, would appear to me, I say it with respect, totally unreasonable.

The merits of the application must therefore be examined in the light of the above-mentioned principles.

It must be stated at the outset that one of the facts to be considered where the disclosure sought pertains to a criminal action, is the seriousness of the charge or charges involved. Attempted murder and conspiracy to commit murder are among the most serious offences provided for in our *Criminal Code*, especially when viewed in the context of international terrorism and when directed against representatives of foreign countries who reside among us cloaked with the protection of diplomat-

la GRC. Les locaux du Parti québécois avaient été visités et les bandes d'ordinateur de ses listes d'adhérents avaient été prélevées, copiées puis replacées. Leur système de défense était fondé sur une absence de l'élément moral (*mens rea*), qu'ils avaient procédé à cette visite en croyant honnêtement agir conformément à une obligation réelle d'agir et que, quoiqu'ils aient été innocents, ils craignaient que, vu les circonstances, leur témoignage pourrait être rejeté par un jury québécois. Le juge en chef Thurlow, tout en présumant que certains des documents dont on voulait obtenir communication pourraient être pertinents, a néanmoins refusé d'en prendre connaissance, disant, à la page 906 du jugement *Goguen*:

D'après leur description, je ne pense pas qu'un des documents fasse par lui-même preuve d'un fait nécessaire au système de défense choisi par les requérants dans leur mémoire des points à plaider.

et, à la page 907:

Et l'affidavit du requérant Goguen comporte des expressions comme «contiennent vraisemblablement» et «je pourrais être privé de moyens de défense adéquats». Après avoir donné à la question toute l'attention que je puis lui donner, je suis incapable de considérer la divulgation de ces documents et renseignements comme indispensable au système de défense des requérants, compte tenu notamment des témoins qu'ils peuvent citer afin de témoigner en termes généraux sur au moins certains points qu'ils disent devoir prouver pour corroborer leurs propres témoignages. [C'est moi qui souligne.]

Le juge Marceau, traitant du sujet en appel, dit ceci dans la dernière phrase de ses motifs, à la page 488 du recueil:

Accepter que la sécurité nationale et les relations internationales soient compromises, même seulement dans une mesure très restreinte, pour éliminer le risque d'une incrédulité aussi extrême de la part des douze membres du jury, m'apparaîtrait, je le dis avec respect, totalement irraisonnable.

Le bien-fondé de la demande doit donc être étudié en fonction des principes mentionnés ci-dessus.

Il faut dire tout de suite que l'un des faits à prendre en compte lorsque la communication demandée est liée à une instance criminelle, c'est la gravité des accusations en cause. La tentative de meurtre et le complot en vue de commettre un meurtre sont parmi les infractions les plus graves que prévoit notre *Code criminel*, surtout dans un contexte de terrorisme international et lorsqu'on veut les perpétrer sur la personne de représentants d'États étrangers résidant parmi nous, revêtus de

ic immunity and to whom our law, in conformity with its obligations under international law, extends special protection.

Counsel for the applicants stated that one of the main purposes for insisting on disclosure was to enable them to impugn the evidence of the two informers by destroying their credibility and the other one was to further a theory of the defence to the effect that one of the informers was in fact the person who attempted to commit the murder.

On the question of credibility, both informers have admitted at the inquiry to being co-conspirators, thieves and liars. It would be difficult to imagine what more could be added on the issue of the general credibility of those witnesses. Furthermore, credibility is not an issue to be decided at the preliminary inquiry and, in my view, evidence of that type should not normally be admitted there. The presiding judge, however, has apparently ruled it to be admissible and, in the present circumstances, that fact must be accepted. Were I, however, to conclude that evidence as to credibility is the type of evidence which is capable of being weighed in an application of this kind, I would still have to consider its importance and probative value, having regard to all of the circumstances.

More importantly, however, I find that evidence regarding the credibility of a witness is of its very nature, not the type of evidence which must be considered or taken into account where an objection has been raised pursuant to section 36.2. Credibility of a witness is not the main issue to be determined even at trial but merely a side-issue. It does not go towards directly countering any of the elements of the offence and it is clearly not evidence the production of which is "of critical importance to the defence" (See *Goguen* case, *supra*). This test of course applies with equal force to evidence sought to be produced at the trial of an accused as well as upon the preliminary hearing. All of the jurisprudence, both Canadian and English, relating to this principle in fact deals with it in the context of an actual trial.

la protection de l'immunité diplomatique et auxquels notre droit, conformément aux obligations que lui impose le droit international, accorde une protection spéciale.

^a

Les avocats des requérants ont dit que l'une des principales raisons de leur insistance pour obtenir cette communication était qu'elle leur permettrait de contester le témoignage des deux indicateurs dont elle détruirait la crédibilité et aussi d'étayer un système de défense selon lequel un des indicateurs aurait été en fait celui qui a tenté de commettre le meurtre.

^c

Quant à la crédibilité, les deux indicateurs ont admis à l'enquête qu'ils étaient complices et qu'ils étaient des voleurs et des menteurs. Il serait difficile d'imaginer ce qu'on pourrait ajouter de plus au sujet de la crédibilité générale de ces témoins. De plus, la crédibilité n'est jamais en cause au stade de l'enquête préliminaire et, à mon avis, ce genre de témoignage ne devrait pas normalement être admis à ce stade. Le juge président l'instance semble toutefois avoir jugé cela admissible; aussi, dans les circonstances actuelles, ce fait doit-il être accepté. Si toutefois je devais conclure que des preuves concernant la crédibilité de témoins constituent un genre de preuve susceptible d'être examinée dans une demande de ce genre, je devrais néanmoins apprécier son importance et sa valeur probante compte tenu de toutes les circonstances.

^g

Plus important encore, j'estime que les preuves concernant la crédibilité d'un témoin, par leur nature même, ne sont pas du genre qu'on doit examiner ou prendre en compte lorsqu'une opposition a été faite en vertu de l'article 36.2. La crédibilité d'un témoin ne fait jamais l'objet principal de la décision même au stade du procès; ce n'est qu'un accessoire. Sa contestation n'anéantit jamais aucun des éléments de l'infraction et, de toute évidence, ce n'est pas une preuve dont la production est «indispensable au système de défense» (voir l'affaire *Goguen* précitée). Ce critère, naturellement, s'applique avec autant de force aux preuves qu'on veut administrer au procès de l'accusé qu'au stade de l'enquête préliminaire. Toute la jurisprudence, tant canadienne qu'anglaise, en traite en fait dans le contexte du procès lui-même.

One comes to precisely the same conclusion when considering the other purpose for which evidence is sought by the applicants, namely the theory of the defence that one of the informers had in fact committed the offence of attempted murder. This would not necessarily mean that the three applicants who stand so accused would still not be parties to either the offence of attempted murder or of conspiracy to commit murder.

On the above ground alone I would be obliged to hold that the present application must fail.

There are, however, several additional grounds which should be mentioned:

1. All of the disclosures are sought on the mere basis of a possibility of there being evidence which might be helpful to the defence and there is nothing to indicate the probability of the evidence being there. The applicants are hoping that something might be unearthed which would be helpful. The proposed exercise amounts to nothing less than a fishing expedition or a general discovery. This would be fatal to the application even if the evidence sought to be obtained were of vital importance and had a direct bearing upon the issue of guilt or innocence.

2. There is no evidence that no other reasonable way exists of obtaining the desired evidentiary facts sought by the applicants except by disclosure of the protected evidence. This also must be established as a preliminary element by the applicants.

3. Counsel for the applicants indicated that they were interested above all in the production and examination of the profiles pertaining to the informants prepared by the Security Service. These profiles which were made available on a confidential basis to the RCMP and to the Ottawa Police, are briefs consisting of compilations of information gathered from a variety of sources and deal with the activities of Armenian terrorists in Canada. It is obvious that the documents are by their very nature but a collection of the most glaring type of hearsay and could not be used in evidence even if it had been shown that they probably contained information vital to the defence. The documents could be used neither in examination-in-chief nor in cross-examination of the officers in whose possession they might be. The documents are

On arrive à la même conclusion lorsqu'on examine l'autre raison pour laquelle les requérants veulent obtenir ces preuves, soit un système de défense fondé sur la prétention que c'est un des indicateurs qui en fait a commis la tentative de meurtre. Cela ne voudrait pas nécessairement dire que les trois requérants accusés ne sont pas parties à l'infraction de tentative de meurtre ou à celle de complot en vue de commettre un meurtre.

Cette raison seule m'oblige à rejeter la demande.

Plusieurs autres motifs militant en ce sens méritent d'être mentionnés:

1. Toutes les divulgations demandées sont fondées sur la simple possibilité qu'il puisse exister des preuves éventuellement utiles à la défense et rien n'indique qu'il est probable que ces preuves existent. Les requérants espèrent dénicher quelque chose qui leur soit utile. Ce qu'on demande de faire, ce n'est rien de moins qu'une recherche à l'aveuglette, une demande générale de communication de pièces. Ce vice serait fatal à la demande même si les preuves qu'on veut réunir avaient une importance vitale et portaient directement sur la question de la culpabilité ou de l'innocence.

2. Il n'existe aucune preuve qu'il n'y a aucun autre moyen raisonnable d'obtenir les preuves factuelles que les requérants désirent obtenir autrement que par la communication des preuves protégées. Cela aussi, il appartient aux requérants de le démontrer préalablement.

3. Les avocats des requérants se sont dits intéressés avant tout à la production et à l'examen des psychogrammes des indicateurs préparés par le Service de sécurité. Ces documents, qui ont été transmis sous le sceau de la confiance à la GRC et à la police d'Ottawa, sont constitués de résumés compilant des informations rassemblées de diverses sources et ils traitent des activités de terroristes arméniens au Canada. Il est évident que ces documents ne sont, par leur nature même, qu'un ramassis du oui-dire le plus flagrant, qu'ils ne pourraient servir de preuve même s'il était démontré qu'ils contiennent vraisemblablement des informations vitales pour la défense. Ces documents ne pourraient être utilisés ni en interrogatoire principal ni en contre-interrogatoire des agents qui en auraient possession. Ces documents sont en réalité du genre

really general discovery documents which, were it not for the subject-matter, might possibly be compellable in an examination for discovery in a civil suit but their production could never be compelled at trial in any type of action governed by the rules of evidence. I fail to see how they possibly could be ruled admissible in any way. Production of documents of general discovery of this nature has never even been contemplated in the various cases dealing with the disclosure of protected state documents.

4. At the outset I stated that the charges were very serious, but above all one must consider the possible consequences which might flow from any failure to disclose the evidence requested. In a preliminary inquiry all the accused is facing is a possible committal for trial and not a finding of guilt on the charges. Therefore, the seriousness of the charge is of relatively minor consequence at that particular stage. I might add that counsel for the applicants stated that they had already conceded before the judge hearing the preliminary that their clients should be committed, in any event, on the charge of conspiracy to commit murder. The only issue remaining is, therefore, whether they should be committed on the charge of attempted murder.

In so far as evidence on preliminary inquiries is concerned, I cannot at the present time at least, conceive of any occasion when any evidence, no matter how vital to the object of the inquiry it might be, would be ordered to be produced in an application under subsection 36.2(1) if it was the subject of a *bona fide* certificate of objection on the grounds of national defence, national security or international relations, by an interested party pursuant to section 36.1. It would appear that the relative public interest in disclosure could never be high enough since it can entail at the most an obligation to stand trial.

I have carefully examined the affidavit of Mr. Finn submitted on behalf of the respondents and find it to be most complete and convincing in so far as the threat to national security is concerned,

de ceux qu'une demande de communication générale de pièces, si ce n'était de la nature de la cause, permet peut-être d'exiger au stade de l'interrogatoire préalable en matière civile, mais dont la production ne peut jamais être demandée au stade du procès dans tout type d'instance régie par les règles de preuve. Je ne vois pas comment ils pourraient être jugés admissibles. La production de documents de la nature de ceux requis dans une demande de communication générale de pièces n'a jamais été envisagée dans les diverses affaires où il a été question de communication de documents d'État protégés.

4. Au début, j'ai dit qu'il s'agissait d'accusations très graves mais, avant tout, on doit examiner les conséquences possibles d'un refus de permettre la divulgation des preuves demandées. Au stade de l'enquête préliminaire, tout ce que l'accusé a à craindre c'est un éventuel renvoi à son procès et non une déclaration de culpabilité des crimes imputés. Donc, la gravité de l'accusation n'a relativement qu'une importance secondaire à ce stade particulier. Je pourrais ajouter que les avocats des requérants ont déclaré qu'ils avaient déjà reconnu devant le juge président l'enquête préliminaire que leurs clients devraient être renvoyés de toute façon à leur procès sur l'accusation de complot en vue de commettre un meurtre. La seule question sans réponse donc est de savoir s'ils devraient être renvoyés à leur procès sur l'accusation de tentative de meurtre.

En ce qui concerne les preuves administrées aux enquêtes préliminaires, je ne peux, en ce moment du moins, concevoir un cas où on pourrait ordonner, en vertu d'une demande fondée sur le paragraphe 36.2(1), la production d'une preuve, si vitale pour les fins de l'enquête soit-elle, si une partie intéressée aux termes de l'article 36.1 a présenté de bonne foi une attestation d'opposition pour crainte de préjudice à la défense ou à la sécurité nationales ou aux relations internationales. L'intérêt public relatif à ce qu'il y ait divulgation ne pourra jamais être suffisamment important puisque c'est tout au plus une obligation de subir un procès qui est en jeu.

J'ai examiné avec soin l'affidavit de M. Finn soumis au nom des intimés; je l'ai trouvé des plus exhaustifs et convaincants pour ce qui est de la menace à la sécurité nationale, couvrant toutes les

covering all the evidence objected to. It seems to me, however, that the objection could also have been founded on the grounds of international relations. Finally, the affidavit in paragraph 19 states that the profiles were made available to the Ottawa City Police and to the RCMP "on a confidential basis". Since there are many possible degrees of confidentiality it would have been much preferable to indicate precisely and in detail the restrictions and conditions under which the documents were in fact made available, the persons to whom they were made available and finally the persons, if any, to whom the information contained in them could be further communicated. It is not clear either whether they were made available by merely showing them to the police officers or by handing out copies.

A broad distribution or lax conditions as to confidentiality might well destroy any fundamental character of state secret which the documents possessed previous to being released. The degree of protection from disclosure would then be considered on the basis of confidential police information as opposed to the much higher degree of protection founded on national security, national defence or international relations. Had there been any real issue as to whether profiles should be produced I would have required further evidence regarding the nature of the confidential basis on which they were made available and precisely to whom they were made available.

An order was issued on the 21st of December, 1984, dismissing the present application, the parties being advised at the time that these written reasons would follow.

SCHEDULE "A"

At the opening of the hearing in this matter, an application was made by counsel for the applicants herein for an order to cross-examine the deponent Thomas D'Arcy Finn.

I wish to point out first of all that several weeks previous to this hearing an application was made by the present applicants for directions, following which an order was issued indicating the procedure to be followed, when affidavits and briefs were to be exchanged and fixing a date for the motion to

preuves pour lesquelles il y a opposition. Il me semble toutefois que l'opposition aurait pu être fondée aussi sur le préjudice aux relations internationales. Enfin, l'affidavit, en son paragraphe 19, dit que les psychogrammes ont été communiqués à la police de la ville d'Ottawa et à la Gendarmerie royale [TRADUCTION] «sous le sceau de la confidentialité». Mais comme il y a plusieurs degrés de confidentialité possible, il aurait été préférable d'indiquer précisément et en détail les restrictions et conditions sous réserve desquelles les documents ont effectivement été communiqués, les personnes à qui ils ont été communiqués et enfin, les personnes, le cas échéant, à qui les informations qu'ils contiennent peuvent être divulguées. Il n'est pas clair non plus si on les a seulement montrés aux agents de police ou si on leur en a remis des copies.

Une large diffusion ou des conditions laxistes en ce qui concerne la confidentialité pourraient fort bien détruire le caractère fondamental de secret d'État que les documents auraient possédé avant leur communication. Le degré de protection contre les divulgations serait alors évalué en tant que renseignement de police confidentiel, par opposition à la protection bien supérieure fondée sur la sécurité nationale, la défense nationale ou les relations internationales. Si la production de ces psychogrammes avait vraiment pu être envisagée, j'aurais exigé de plus amples preuves sur la nature de la confidentialité sous le sceau de laquelle ils ont été communiqués et à qui précisément ils l'ont été.

Il y a eu le 21 décembre 1984 délivrance d'une ordonnance rejetant la demande; les parties ont alors été avisées que les présents motifs écrits suivraient.

ANNEXE «A»

Au début de l'audition de l'affaire, les avocats des requérants ont demandé une ordonnance qui les autoriserait à contre-interroger le déposé Thomas D'Arcy Finn.

Je voudrais d'abord souligner que plusieurs semaines avant l'audience, les requérants en l'espèce ont présenté une demande de directives dont a résulté une ordonnance indiquant la procédure à suivre, l'époque à laquelle les affidavits et les mémoires devraient être échangés et la date à

be argued. On that preliminary application no mention whatsoever was made of any possible provision for cross-examination. It is in my view unfair to the respondents and to the Court and unnecessarily disruptive of proceedings to make such a demand at the present time and to now request an adjournment for the purpose of cross-examination. Notwithstanding this however, in view of the importance of the question, it should be dealt with on the merits.

The affidavit of Mr. Finn consisted in essence of sixteen paragraphs identifying the Service, outlining its duties, activities and methods of operation, and stating why a minimum of disclosure had to be maintained regarding all of its activities. The remaining nine paragraphs of the affidavit dealt with the specific information requested by the applicants, which he affirmed to have examined in detail. The affiant was of the view that the disclosure would be injurious to national security because it would reveal or tend to reveal the methods used for surveillance, the capacity and ability of the Service to carry out electrical surveillance, the places and means used for same and the identity of the persons involved in conducting it.

The first legal issue is whether there exists any absolute right to cross-examination in a case such as the present one.

The common law itself has never recognized any absolute right to cross-examine on affidavit evidence submitted in a proceeding. The present application is made pursuant to section 36.2 of the *Canada Evidence Act*. There is no provision in the Act nor are there any rules which provide for a right of cross-examination. The rules of natural justice as well as the requirements of a fair hearing do not include any absolute right to cross-examine on affidavits. See the case of *Armstrong v. The State of Wisconsin et al.*, [1973] F.C. 437 (C.A.), at pages 439 to 444, where Thurlow J., as he then was, dealt specifically and most comprehensively with that very matter and stated quite categorically that neither paragraph 1(a) nor 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III] changed the principle in any way. Leave to appeal to the Supreme Court of Canada from this decision was refused. Furthermore his statement of the law was approved and followed by the

laquelle serait débattue la demande. Cette demande préliminaire ne faisait aucune mention d'une éventuelle autorisation de contre-interroger. C'est à mon avis injuste tant pour les intimés que pour la Cour de troubler sans raison le débat en présentant une telle demande maintenant, en exigeant un ajournement pour fin de contre-interrogatoire. Néanmoins, vu l'importance de la question, je vais y répondre au fond.

L'affidavit de M. Finn consiste essentiellement en seize paragraphes décrivant le Service, soulignant ses fonctions, ses activités et ses méthodes et disant pourquoi toute divulgation de ses activités doit être réduite au minimum. Les neuf autres paragraphes de l'affidavit portent sur les demandes de renseignements précises que veulent les requérants, qu'il affirme avoir examinées en détail. Le déposant est d'avis que leur communication porterait préjudice à la sécurité nationale car elle révélerait ou pourrait avoir pour effet de révéler les méthodes utilisées pour exercer une surveillance, la capacité et les aptitudes du Service à exercer une surveillance électronique, les lieux et les moyens employés pour ce faire et l'identité de ceux qui y procèdent.

Le premier point de droit en cause porte sur l'existence d'un droit absolu au contre-interrogatoire dans un cas comme celui-ci.

La *common law* n'a jamais reconnu elle-même de droit absolu au contre-interrogatoire de l'auteur d'un témoignage sous forme d'affidavit soumis dans une instance. La présente demande est fondée sur l'article 36.2 de la *Loi sur la preuve au Canada*. Aucune disposition de cette Loi ni aucune règle ne créent un droit au contre-interrogatoire. Ni les règles de justice naturelle ni les exigences relatives à une audition impartiale ne comportent de droit absolu au contre-interrogatoire de l'auteur d'un affidavit. Voir l'affaire *Armstrong c. L'État du Wisconsin et autre*, [1973] C.F. 437 (C.A.), aux pages 439 à 444, où le juge Thurlow, maintenant juge en chef, traite précisément et fort exhaustivement de ce sujet même, affirmant catégoriquement que ni l'alinéa 1a) ni l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III] n'ont modifié le principe. L'autorisation de se pourvoir de cette décision en Cour suprême du Canada a été refusée. De plus, l'ex-

Supreme Court of Canada in the case of *Vardy v. Scott, et al.*, [1977] 1 S.C.R. 293. The question in that case was whether there was a right to cross-examine on a deposition taken for the purpose of deportation of the applicant. The Supreme Court of Canada held that no such right existed.

The same result was arrived at by the Ontario Court of Appeal, since the enactment of the Charter of Rights [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)]. See *Re United States of America and Smith* (1984), 44 O.R. (2d) 705 (C.A.) where Houlden J.A., in delivering the judgment of the Court of Appeal of Ontario, stated at page 718:

Third, in *Vardy v. Scott et al.*, [1977] 1 S.C.R. 293, 28 C.C.C. (2d) 164, 66 D.L.R. (3d) 431, Dickson J., delivering the majority judgment of the Supreme Court of Canada, referred with approval to the judgment of Thurlow J. in *Re State of Wisconsin and Armstrong, supra*, which I have quoted above, that the refusal to permit cross-examination on affidavit evidence was not a denial of a fair hearing in contravention of s. 2(e) of the *Bill of Rights*.

and at page 719:

Similarly, here, I do not believe that the concepts of fundamental justice have changed since 1976 when a majority of the Supreme Court of Canada referred with approval to the decision of the Federal Court of Appeal in the *Armstrong* case. If the refusal of cross-examination on affidavits in extradition proceedings was not contrary to the principles of fundamental justice at the time that *Vardy v. Scott* was decided, I do not think that it is contrary to the principles of fundamental justice some eight years later.

The question of whether cross-examination should be allowed in an application such as the present one therefore becomes a matter of discretion for the judge.

In exercising this discretion, the nature of the issue and of the proceeding before the Court are most important. I am required in effect to determine what is fundamentally a question of immunity from disclosure of evidence as opposed to one of admissibility, although admissibility must be considered, otherwise immunity would become irrelevant and would not arise.

posé du juge Thurlow sur le droit fut approuvé et suivi par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Vardy c. Scott, et autres*, [1977] 1 R.C.S. 293. La question dans cette affaire était de savoir s'il existait un droit de contre-interroger dans le cadre d'une déposition recueillie pour fin d'expulsion du requérant. La Cour suprême du Canada a statué qu'aucun droit de ce genre n'existait.

La Cour d'appel de l'Ontario est arrivée au même résultat depuis l'adoption de la Charte des droits [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)]. Voir *Re United States of America and Smith* (1984), 44 O.R. (2d) 705 (C.A.) où le juge d'appel Houlden, auteur de l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, dit, à la page 718:

[TRADUCTION] Troisièmement, dans l'arrêt *Vardy c. Scott et autres*, [1977] 1 R.C.S. 293, 28 C.C.C. (2d) 164, 66 D.L.R. (3d) 431, le juge Dickson, auteur de l'arrêt de la Cour suprême du Canada à la majorité, mentionne et approuve l'arrêt du juge Thurlow *Affaire intéressant l'État du Wisconsin et Armstrong*, précité, que j'ai mentionné auparavant; le refus d'autoriser le contre-interrogatoire de l'auteur d'un témoignage sous forme d'affidavit n'est pas un déni d'audition impartiale contrevenant à l'al. 2e) de la *Déclaration des droits*.

et, à la page 719:

[TRADUCTION] De même, en l'espèce, je ne crois pas que la notion de justice fondamentale ait changé depuis 1976 alors que la Cour suprême du Canada à la majorité a cité et approuvé l'arrêt *Armstrong* de la Cour d'appel fédérale. Si refuser le contre-interrogatoire des auteurs d'affidavits dans une instance d'extradition n'était pas contraire aux principes de justice fondamentale à l'époque de l'arrêt *Vardy c. Scott*, je ne pense pas que cela soit maintenant contraire aux principes de justice fondamentale, à peine huit ans plus tard.

La question de l'autorisation d'un contre-interrogatoire dans le cas d'une demande comme la présente devient donc une question d'exercice par le juge de son pouvoir discrétionnaire.

Dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, la nature de la question et de l'instance dont la Cour est saisie est des plus importantes. On me demande en fait de me prononcer sur ce qui est essentiellement une question d'immunité de communication de certaines preuves par opposition à une question d'admissibilité, même si leur admissibilité doit être examinée, car autrement la question de l'immunité perdrait toute pertinence et ne se poserait plus.

Until the recent enactment of the section on which the present application is founded, an objection by the executive arm of government to production of evidence on the grounds of national security was final and absolute. The new statute now provides that the objection may be judicially examined. The procedure however is very restrictive. The matter can only be decided by the Chief Justice of the Federal Court of Canada or his nominee. The objection is originally made by oral or written certification as was the case previously when the right was an absolute one. Not only is there no provision for cross-examination in the statute but the Judge, during the hearing, if requested by the person who made the objection, must hear *ex parte* any representation he or she wishes to make without the other party being informed of its nature or content. All proceedings must be *in camera* and, if requested by the person objecting, must be heard in the National Capital Region. It is difficult to imagine a type of proceeding which is not *ex parte*, being more restrictive. In reading this section one can easily realize with what caution Parliament partially opened the door to what previously was a permanently closed room.

It is difficult to exaggerate the importance of any question pertaining to national security. As stated by Thurlow C.J. in the recent case of *Goguen et al. v. Gibson*, [1983] 1 F.C. 872 at pages 880-881:

But it is, I think, important to note that while the authority to determine the matter is transferred from a Minister of the Crown to the Court, the public interest in maintaining immune from disclosure information the disclosure of which would be injurious to national defence or national security or international relations remains the same. Its importance is as great and as weighty as it always has been. One is reminded of the maxim: *Salus populi est suprema lex*. What seems to be recognized by the legislation, however, is that there may be instances in which, depending on the particular circumstances, that public interest may be outweighed in importance by another public interest, that of the disclosure in the public interest, that is to say, in civil and criminal litigation, that of the due administration of justice, an interest the importance of which will itself depend on the circumstances of the particular case.

What might appear to the uninitiated, untrained layman to be a rather innocent and unrevealing piece of information might very well, to a trained adversary or a rival intelligence service, prove to be extremely vital when viewed in the light of many other apparently unrelated pieces of infor-

Jusqu'à l'adoption récente de l'article qui sert de fondement à la présente demande, une opposition du pouvoir exécutif à la production de preuves pour raison de sécurité nationale était définitive et absolue. La nouvelle loi prévoit maintenant que cette opposition peut faire l'objet d'un contrôle judiciaire. La procédure cependant est fort stricte. Seul peut en décider le juge en chef de la Cour fédérale du Canada ou son représentant. L'opposition prend initialement la forme d'une attestation orale ou écrite comme c'était le cas auparavant lorsque ce droit était absolu. Non seulement n'y a-t-il aucune disposition relative au contre-interrogatoire dans la loi, mais encore le juge, au cours de l'audience, si l'auteur de l'opposition le demande, doit entendre *ex parte* toute observation qu'il ou elle désire faire, sans que la partie adverse ne soit informée de sa nature ou de son contenu. L'audience a lieu entièrement à huis clos et, si l'auteur de l'opposition le demande, elle doit être instruite dans la région de la Capitale nationale. Il est difficile d'imaginer qu'une procédure qui n'est pas *ex parte* puisse être plus secrète. À la lecture même de l'article, on comprend avec quelle prudence le législateur a entrouvert la porte de cette pièce auparavant toujours close.

Il est difficile d'exagérer l'importance de toute question portant sur la sécurité nationale. Comme l'a dit le juge en chef Thurlow dans l'affaire récente *Goguen et autre c. Gibson*, [1983] 1 C.F. 872, aux pages 880 et 881:

Mais il est important de noter, je pense, que si le pouvoir de statuer sur la question n'est plus dévolu à un ministre de la Couronne mais au tribunal, l'intérêt public qu'il y a à interdire la divulgation d'informations préjudiciables à la défense ou à la sécurité nationales ou aux relations internationales demeure. Son importance est toujours aussi grande. On pense à la maxime: *Salus populi est suprema lex*. Ce que la loi semble reconnaître néanmoins, c'est qu'il peut y avoir des cas où, dans des circonstances données, cet intérêt public doit céder devant des raisons d'intérêt public qui justifient la divulgation, c'est-à-dire dans une instance civile ou criminelle, aux fins de la bonne administration de la justice; l'importance de cet intérêt dépend des circonstances.

Ce qui peut paraître au non-initié, au profane qui n'a pas la formation requise, une information d'apparence inoffensive et anodine pourrait fort bien s'avérer pour un adversaire entraîné ou quelque service de renseignement rival extrêmement utile une fois rapproché d'un ensemble d'autres

mation. Because of this and by reason of the extreme sensitivity surrounding security matters it would be a very risky task indeed for a judge to decide whether a certain question should or should not be answered on cross-examination. Furthermore the person being cross-examined might be put in the difficult position of in fact revealing the answer by objecting to disclosure. Finally it is easy to foresee that many of the questions in cross-examination would be objected to in the same manner as the original questions which form the basis of the present application. This would inevitably lead to further inquiries and further applications, thus prolonging the matter indefinitely, creating a real danger of an eventual breach of security.

I therefore conclude that in an application of this nature, unless perhaps very weighty and exceptional circumstances are established, no cross-examination should be allowed.

As to the actual substance of the request itself, the applicants stated that they wished to cross-examine on paragraphs 8 to 13 and 19 of the affidavit. I fail to see how any cross-examination on the matters contained in paragraphs 8 to 13 could help them in any way since, as previously stated, these paragraphs merely cover the general operation of the Security Service and do not relate specifically to the applicants or to the evidence objected to on the grounds of national security. As the request regarding paragraph 19 deals with profiles consisting of briefs prepared by the Security Service concerning Armenian terrorist activities in Canada, it appears that this matter is, by its very nature, most sensitive as it deals with that terrorist organization in a general way.

Having regard to the reasons stated by Mr. Finn in that paragraph, I do not hesitate to refuse to allow cross-examination thereon.

The application for cross-examination is therefore denied.

SCHEDULE "B"

The applicants are detained in custody, and, following a preliminary application by their coun-

renseignements apparemment sans rapport. Vu cela et en raison de l'extrême délicatesse de toute question touchant à la sécurité, ce serait une tâche fort aventureuse pour un juge de décider si certaines questions doivent ou ne doivent pas recevoir une réponse au cours d'un contre-interrogatoire. De plus, le contre-interrogé pourrait fort bien être placé dans la position des plus désagréables de fournir une réponse par sa simple opposition à la question. Enfin, il est facile de prévoir qu'on s'opposera à bien des questions du contre-interrogatoire de la même manière qu'on s'oppose aux questions initiales qui servent de fondement à la présente demande. Cela conduira inévitablement à d'autres enquêtes et à d'autres demandes et n'aura pas de fin, et le danger de porter atteinte à la sécurité en sera d'autant plus réel.

Je conclus donc qu'à l'occasion d'une demande de cette nature, sauf peut-être en cas de circonstances exceptionnelles démontrées, dont le poids ferait pencher la balance, aucun contre-interrogatoire ne saurait être autorisé.

Quant à la demande elle-même, les requérants ont déclaré vouloir un contre-interrogatoire au sujet des paragraphes 8 à 13 et 19 de l'affidavit. Je ne vois pas comment un contre-interrogatoire quelconque concernant le contenu des paragraphes 8 à 13 pourrait leur venir en aide vu que, comme je l'ai dit précédemment, ces paragraphes ne font que décrire le fonctionnement général du Service de sécurité et n'ont pas de rapport précis avec les requérants ou avec les preuves auxquelles on s'oppose pour des raisons de sécurité. Comme la demande au sujet du paragraphe 19 concerne des psychogrammes consistant en des fiches préparées par le Service de sécurité sur les activités terroristes d'Arméniens au Canada, cette question, de par sa nature même, est des plus délicates puisqu'elle traite de cette organisation terroriste en général.

Compte tenu des motifs exposés par M. Finn dans ce paragraphe, je n'hésite pas à refuser d'autoriser le contre-interrogatoire à son sujet.

La demande de contre-interrogatoire est donc rejetée.

ANNEXE «B»

Les requérants sont actuellement en détention et, par suite d'une demande interlocutoire de leurs

sel for leave to cross-examine on an affidavit and for an adjournment to permit cross-examination, an application was made on their behalf for a *habeas corpus* to have them brought before this Court in order to be present during the time that their counsel would be arguing on the application.

The reasons invoked were their basic right to be present at the application since it was taken on their behalf, their right to be aware of all the proceedings and to see that justice was being done. It was argued that the denial of this right to be present would create in them a distrust or a lack of confidence in our judicial system. It was not indicated however how they could possibly contribute in any concrete way to the advancement of their cause or to the ultimate success of the application. I pointed out during argument that there appears to be no authority whatsoever for me to ensure their appearance by means of *habeas corpus* or any other similar order. Even with regard to Federal Court trials the Rules [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] only provide for a writ of *habeas corpus ad testificandum* and do not provide for the presence of a party as a mere observer.

The matter was conclusively determined in a unanimous decision of the Federal Court of Appeal in the case of *McCann, et al. v. The Queen et al.*, [1975] F.C. 272, where Jackett C.J. (Pratte and Urie J.J., concurring), in upholding a trial ruling of Heald J. ([1976] 1 F.C. 570) stated at page 274 of the above report:

I agree with the Trial Division that that Court had no jurisdiction or discretion, this being a civil action as opposed to a criminal prosecution, (I express no opinion as to whether the Court has any authority in connection with the matter in the trial of a criminal charge.) to require that a person in lawful custody be brought to the trial of a civil matter otherwise than for the purpose of giving evidence. Indeed, counsel for the appellants made no submission, in so far as this appeal was concerned, that the Trial Division had any such jurisdiction.

The present proceeding although it arose as the result of and in the context of a criminal proceeding remains in essence strictly a civil matter.

avocats, visant à obtenir l'autorisation de contre-interroger l'auteur d'un affidavit et un ajournement qui permettrait la tenue de ce contre-interrogatoire, une demande d'*habeas corpus* en leur nom a été faite pour qu'ils comparaissent devant la Cour et qu'ils soient présents au moment où leurs avocats débattent de cette demande.

On en donne comme raison leur droit fondamental d'être présents à l'audition de la demande puisqu'elle a été faite en leur nom, leur droit d'assister à toutes les procédures les concernant et de constater que justice est rendue. On a soutenu que le déni de ce droit d'être présent susciterait en eux la méfiance, un manque de confiance envers notre système judiciaire. On n'a pas indiqué toutefois en quoi ils pourraient contribuer concrètement à l'avancement de leur cause ou, ultimement, à l'accueil de leur demande. J'ai fait remarquer au cours du débat qu'aucune autorité ne semblait me permettre de forcer leur comparution par la voie de l'*habeas corpus* ou par quelque autre ordonnance similaire. Même dans le cas des instances en Cour fédérale, les Règles [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] ne prévoient qu'un bref d'*habeas corpus ad testificandum* et non un bref qui forcerait la comparution d'une partie comme simple observateur.

La question a été décidée une fois pour toute dans un arrêt unanime de la Cour d'appel fédérale *McCann, et autres c. La Reine et autre*, [1975] C.F. 272, dans lequel le juge en chef Jackett (les juges Prattes et Urie y souscrivant), confirmant une décision de première instance du juge Heald ([1976] 1 C.F. 570), a dit à la page 274 du recueil précité:

Je souscris à la décision prise par la Division de première instance portant qu'elle n'était aucunement compétente et ne disposait d'aucun pouvoir discrétionnaire pour exiger qu'une personne légalement sous garde vienne assister à un procès civil autrement que pour les besoins de produire son témoignage, l'action soumise à la Cour étant une action civile par opposition à une poursuite en matière criminelle. (Je n'exprime aucune opinion sur la question de savoir si la Cour a compétence sur ce point pour l'audition d'une inculpation criminelle.) En fait, l'avocat des appelants n'a aucunement prétendu, pour autant que cet appel était concerné, que la Division de première instance possédait une telle compétence.

Bien qu'elle résulte d'une instance criminelle et qu'elle s'inscrive dans ce contexte, la présente instance n'en demeure pas moins essentiellement une affaire civile.

Counsel for the applicants argued however that subsection 24(1) of the Charter of Rights gives me the power and indeed imposes on me the duty to issue the required order to the sheriff responsible for their detention to bring them forward and have them present for the duration of the hearing. That subsection reads as follows:

Enforcement

24. (1) Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

The Charter of Rights has been much abused of late by certain members of the legal profession who attempt to read into it legal principles and indeed legal dogma which it obviously does not contain. In my view, although it does render many of our basic rights which are enumerated therein inviolate and beyond the whim of Parliament or of the provincial legislatures and although it annuls and renders anti-constitutional statutory provisions which are contrary to it and although it creates a limited number of new remedies, it in fact creates very few new basic rights, but on the contrary largely enumerates, expresses and codifies what has long been accepted as the law of the land.

Specifically, in the case before me, subsection 24(1) only refers to the rights "as guaranteed by this Charter" (emphasis added) and not to the many other basic rights which exist and which are declared to remain unaffected by the Charter pursuant to section 26. Nowhere in the mobility rights (section 6), the legal rights (sections 7 to 14) or the equality rights (section 15) is there any mention of a right to be present at a hearing. It follows that although there is no doubt that, generally speaking, a person has a right to attend any proceedings in which he or she has an interest, that right is not one guaranteed by the Charter and subsection 24(1) does not give me any additional jurisdiction in the circumstances. Furthermore, in spite of the right to attend, there is very serious doubt as to whether an applicant who initiates a judicial proceeding and who happens to be in

Les avocats des requérants ont soutenu cependant que le paragraphe 24(1) de la Charte des droits me confère le pouvoir et même m'impose l'obligation de prononcer l'ordonnance requise à l'adresse du shérif responsable de leur détention, pour qu'il les fasse comparaître et s'assure de leur présence pendant toute la durée de l'audience. Voici ce paragraphe:

Recours

24. (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

La Charte des droits a fait l'objet de bien des abus ces derniers temps de la part de certains membres de la profession juridique qui ont voulu y voir certains principes juridiques, voire certains dogmes juridiques, que manifestement elle ne contient pas. À mon avis, quoiqu'elle rende plusieurs de nos droits fondamentaux, qu'elle énumère, inviolables et les mette à l'abri des interventions du Parlement ou des législatures provinciales, et qu'elle annule ou rende inconstitutionnelles les dispositions légales qui lui sont contraires, et enfin qu'elle crée un certain nombre de recours nouveaux, en réalité, elle ne crée que fort peu de droits fondamentaux nouveaux, se bornant au contraire à énumérer, consigner et codifier ce que depuis longtemps on reconnaît comme étant le droit dans notre pays.

Plus précisément, dans l'affaire dont je suis saisi, le paragraphe 24(1) ne réfère qu'à des droits «garantis par la présente charte» (c'est moi qui souligne) et non aux nombreux autres droits fondamentaux existants dont l'article 26 de la Charte déclare qu'ils demeurent inaltérés. Nulle part, qu'il s'agisse de la liberté de circulation et d'établissement (article 6), des garanties juridiques (articles 7 à 14) ou des droits à l'égalité (article 15), fait-on mention d'un droit d'être présent à une audience. Il s'ensuit que s'il ne fait aucun doute que, de manière générale, une personne a le droit d'assister à toute procédure dans laquelle elle est intéressée, ce droit n'est pas garanti par la Charte et le paragraphe 24(1) ne me confère aucune compétence supplémentaire dans les circonstances. De plus, en dépit du droit d'être présent, il est fort douteux qu'un requérant qui engage une procédure

custody at the time, is entitled as of right to a writ of *habeas corpus* to ensure his presence there, especially when he is well represented by counsel and there is absolutely nothing he can contribute to the outcome of the proceeding which he himself has instituted. *Habeas corpus* is not provided merely for the edification of the subjects applying for it or to ensure that they will not be "disillusioned" (as counsel has expressed it) with the judicial system. If any absolute right to attend every proceeding actually existed then one can imagine the number of proceedings which would be instituted at public expense by inmates of various institutions for the mere opportunity of getting out for a few days.

Having regard to the fact that the Crown has elected to take no position in this matter and therefore to not oppose it, I will not, because of those circumstances deny the applicants in this particular case the right to attend, in spite of the nature of the subject-matter being considered and of the type of organization with which the Crown alleges the applicants are involved. They are free to attend if they so desire and if need be to take before the proper authorities whatever action may be advisable in order to attempt to ensure their attendance.

Should they succeed however and, as I stated previously, I entertain serious doubts on this subject, I wish to make it abundantly clear that, having regard to the nature of the crimes of which they stand accused and of the nature of and past actions of the organization to which it is alleged they belong, should they be allowed to attend the hearing, it cannot and will not be held in the Supreme Court of Canada Building, but will have to be adjourned to some place in the National Capital Region where proper security against escape and full protection against outside interference can be assured.

The application for *habeas corpus* is denied.

judiciaire alors qu'il est en détention ait automatiquement droit à un bref d'*habeas corpus* pour assurer sa présence à l'instance, surtout lorsqu'il est fort bien représenté par un avocat et qu'il n'y a absolument rien qu'il puisse faire pour contribuer à la procédure qu'il a lui-même engagée et la mener à bonne fin. L'*habeas corpus* n'est pas accordé simplement pour l'édification des sujets qui en font la demande ou pour s'assurer qu'ils ne seront pas [TRADUCTION] «désillusionnés» (comme les avocats l'on dit) par le système judiciaire. S'il devait exister quelque droit absolu d'assister au déroulement des instances, on imagine le nombre de procédures que pourraient engager au frais du public les détenus des divers établissements carcéraux simplement pour s'accorder une sortie de quelques jours.

La Couronne ayant choisi de ne prendre aucune position en cette affaire et donc, de ne pas s'y opposer, je ne refuserai pas, à cause de ces circonstances, aux requérants en cette espèce particulière le droit d'y être présents, en dépit de la nature du sujet en cause et du genre d'organisation à laquelle, d'après la Couronne, les requérants appartiennent. Ils sont libres d'y assister s'ils le désirent et, si nécessaire, de s'adresser aux autorités compétentes pour que soient prises les mesures qui s'imposent pour assurer leur présence.

S'ils devaient réussir toutefois et, comme je l'ai dit auparavant, j'entretiens des réserves sérieuses à cet égard, je veux qu'il soit entendu clairement que, compte tenu de la nature des crimes dont ils sont accusés et de la nature de l'organisation à laquelle, allègue-t-on, ils appartiennent, et de ses actions passées, s'ils devaient être autorisés à assister à l'audience, celle-ci ne peut avoir, et n'aura pas, lieu dans l'édifice de la Cour suprême du Canada; elle devra être reportée en quelque autre lieu de la région de la Capitale nationale où les mesures de sécurité qui s'imposent contre d'éventuelles évasions et interventions extérieures pourront être prises.

La demande d'*habeas corpus* est rejetée.

A-261-76

A-261-76

Irish Shipping Limited (Appellant)(Plaintiff)

v.

The Queen (Respondent)(Defendant)

Court of Appeal, Pratte, Hugessen and Stone JJ.—Vancouver, November 29 and 30, 1983; Ottawa, January 5, 1984.

Maritime law — Crown liability — Ship running aground while inexperienced pilot following route recommended by federal department pursuant to traffic separation scheme — No rule Crown enjoys "ownership, occupation, possession or control" as per Crown Liability Act s. 3(1)(b) if passage rendered safe for navigation — Natural rather than developed passage — Evidence not establishing factual elements of negligence allegedly committed by Crown servants as per s. 3(1)(a) — Appellant arguing scheme dangerous without beacon and grounding caused primarily by recommendation of use — Operation of vessel on waterway not readily equated with operation of motor vehicle on highway — No man-made danger — Scheme not inherently dangerous — Pilot lacking in ordinary prudence — Absence of possibly helpful beacon not contributing to grounding — Whether Pilotage Act s. 31 makes appellant responsible for damage — Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3(1)(a),(b), 4(2) — Pilotage Act, S.C. 1970-71-72, c. 52, s. 31.

Crown — Torts — Ship running aground while following route recommended by federal department pursuant to traffic separation scheme — No rule Crown enjoys "ownership, occupation, possession or control" as per s. 3(1)(b) if passage rendered safe for navigation — Evidence not establishing factual elements of negligence allegedly committed by Crown servants as per s. 3(1)(a) — Appellant arguing scheme dangerous without beacon and grounding caused primarily by recommendation of use — No man-made danger — Scheme not inherently dangerous — Pilot lacking in ordinary prudence — Absence of possibly helpful beacon not contributing to grounding — Whether Crown liable in negligence for unreasonably delaying implementation of policy decision — Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3(1)(a),(b), 4(2).

Under the auspices of the federal Department of Transport, a scheme was proposed with a view to separating eastbound and westbound shipping in the vicinity of Haddington Island, in Broughton Strait, off the British Columbia coast. According to

Irish Shipping Limited (appelante) (demanderesse)

a c.

La Reine (intimée) (défenderesse)

Cour d'appel, juges Pratte, Hugessen et Stone—Vancouver, 29 et 30 novembre 1983; Ottawa, 5 janvier 1984.

Droit maritime — Responsabilité de la Couronne — Un navire ayant à sa barre un pilote inexpérimenté s'est échoué en empruntant une route recommandée par un ministère fédéral dans un dispositif de séparation du trafic — Il n'existe pas de principe général selon lequel la Couronne, lorsqu'elle prend des mesures pour assurer la sécurité de la navigation d'un passage, en a «la propriété, l'occupation, la possession ou la garde» au sens de l'art. 3(1)(b) de la Loi sur la responsabilité de la Couronne — Passage naturel et non artificiel — La preuve ne permet pas d'établir la négligence dont auraient fait preuve les préposés de la Couronne au sens de l'art. 3(1)(a) — L'appelante soutient que la mise en place du dispositif sans l'installation d'un phare a créé un danger et que c'est la recommandation d'utiliser le dispositif qui est la cause principale de l'échouement — Le pilotage d'un navire sur une voie navigable ne peut être comparé à la conduite d'un véhicule automobile sur une route — Aucune embûche créée par l'homme — Le dispositif n'est pas intrinsèquement dangereux — Le pilote a manqué à la prudence ordinaire — L'absence d'un phare qui aurait pu être utile n'a pas joué un rôle dans l'échouement — L'art. 31 de la Loi sur le pilotage rend-elle l'appelante responsable des dommages? — Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3(1)(a),b), 4(2) — Loi sur le pilotage, S.C. 1970-71-72, chap. 52, art. 31.

Couronne — Responsabilité délictuelle — Echouement d'un navire alors qu'il empruntait une route recommandée par un ministère fédéral dans un dispositif de séparation du trafic — Il n'existe pas de principe général selon lequel la Couronne, lorsqu'elle prend des mesures pour assurer la sécurité de la navigation d'un passage, en a «la propriété, l'occupation, la possession ou la garde» au sens de l'art. 3(1)(b) — La preuve ne permet pas d'établir la négligence dont auraient fait preuve les préposés de la Couronne au sens de l'art. 3(1)(a) — L'appelante soutient que la mise en place du dispositif sans l'installation d'un phare a créé un danger et que la recommandation d'utiliser le dispositif a été la cause principale de l'échouement — Aucune embûche créée par l'homme — Le dispositif n'est pas intrinsèquement dangereux — Le pilote a manqué à la prudence ordinaire — L'absence d'un phare qui aurait pu être utile n'a pas joué un rôle dans l'échouement — La Couronne a-t-elle fait preuve de négligence en retardant indûment la mise en œuvre d'une décision de principe? — Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3(1)(a),b), 4(2).

Sous les auspices du ministère fédéral des Transports, un dispositif a été proposé dans le but de séparer les navires se dirigeant vers l'est des navires se dirigeant vers l'ouest, aux environs de l'île Haddington, dans le détroit de Broughton, au

this scheme, eastbound vessels were to adopt a new route around the island—a route which entailed a series of substantial alterations in course. Westbound ships were to continue using the more direct route traditionally followed by all traffic.

Implementation of the scheme was preceded by consultation between the Department and local pilots. The pilots expressed reservations about the scheme. One of the alternatives which they put forth was that a light be installed at Hyde Creek, on the shore of Vancouver Island, to assist ships navigating the new eastward route. Nonetheless, in November 1970, at a meeting which included pilots and departmental representatives, it was agreed that the scheme would be adopted for a one-year trial period. In April 1971, the Department accepted the suggestion that a Hyde Creek light be established. However, no such light was installed prior to May 1971, at which time the scheme was introduced, as previously scheduled. Use of the new route was not compulsory for eastbound traffic, but it was recommended by the Department.

On the expiration of the trial period, the scheme was continued. It was therefore in effect on the night of January 24, 1973; but only subsequently did a light at Hyde Creek begin to operate.

On the last-mentioned night, the appellant's ship was approaching Haddington Island, heading east. It was piloted by Captain Jones, who was inexperienced as a pilot and was making his first trip through Broughton Strait on board a deep-sea vessel. Partly because he felt that, as a new pilot, he should respect the Department's recommendation, Jones decided to follow the route designated in the separation scheme. After various shifts in course, the ship ran aground on the shore of Haddington Island.

The appellants sued in the Trial Division for the damages that resulted. The Trial Judge found that the grounding occurred because the pilot was off course, and dismissed the action. An appeal was taken from this decision.

Held, the appeal should be dismissed.

In order to succeed, the appellant had to fix the Crown with liability in tort by bringing the case within subsection 3(1) of the *Crown Liability Act*.

Paragraph 3(1)(b) has no application here. *Rivard v. The Queen* does not stand for the general proposition that if the Crown has taken steps to render a passage safe for navigation, the passage is then property in respect of which the Crown enjoys "ownership, occupation, possession or control", within the meaning of paragraph 3(1)(b). In the *Rivard* case, the damages arose out of work done by the Crown on the bank of a river, while the passage adjacent to Haddington Island that was included in the scheme is a natural one. It was not within the "ownership, occupation, possession or control" of the Crown.

It was also argued that liability attached under paragraph 3(1)(a), "in respect of a tort committed by a servant of the Crown". The appellant alleged particular omissions or acts on

large des côtes de la Colombie-Britannique. En vertu du dispositif, les navires se dirigeant vers l'est devaient modifier leur route pour contourner l'île, ce qui comportait une série de modifications de parcours importantes. Les navires se dirigeant vers l'ouest devaient continuer d'utiliser la route plus directe traditionnellement employée par tous les navires.

Préalablement à la mise en place du dispositif, les fonctionnaires du Ministère ont consulté les pilotes locaux. Ceux-ci ont exprimé des réserves à l'égard du dispositif. L'une de leurs contre-propositions préconisait l'installation d'un feu sur la rive de l'île Vancouver à la crique Hyde comme aide à la navigation vers l'est. En novembre 1970, il a toutefois été convenu lors d'une réunion à laquelle participaient des pilotes et des représentants du Ministère, que le dispositif serait adopté pour une période d'essai d'un an. En avril 1971, le Ministère a accepté la suggestion relative à la mise en place d'un feu à la crique Hyde. Toutefois, le feu n'a pas été installé avant mai 1971, date à laquelle le dispositif a été mis en place comme prévu. Les navires se dirigeant vers l'est n'étaient pas obligés d'emprunter la nouvelle route, mais celle-ci était recommandée par le Ministère.

Le dispositif a été maintenu après l'expiration de la période d'essai. Il était donc en vigueur la nuit du 24 janvier 1973, mais ce n'est que plus tard que le feu installé à la crique Hyde est devenu opérationnel.

Au cours de la nuit susmentionnée, le navire de l'appelante, qui faisait route vers l'est, se dirigeait vers l'île Haddington. À la barre se trouvait le capitaine Jones, un pilote inexpérimenté qui empruntait pour la première fois le détroit de Broughton à bord d'un navire de haute mer. En partie parce qu'il était pilote depuis peu de temps, il pensait devoir se conformer aux recommandations du Ministère et il a décidé de suivre la route prévue dans le dispositif de séparation. Après avoir changé de cap à quelques occasions, le navire s'est échoué sur la rive de l'île Haddington.

L'appelante a intenté une action devant la Division de première instance afin d'être indemnisée du préjudice qui lui a été causé. Le juge de première instance a statué que l'échouement s'était produit parce que le navire avait dévié de sa route et il a rejeté l'action. Appel a été interjeté de cette décision.

Arrêt: l'appel est rejeté.

Pour avoir gain de cause, l'appelante devait établir la responsabilité délictuelle de la Couronne en démontrant que la cause tombe sous le coup du paragraphe 3(1) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*.

L'alinéa 3(1)(b) n'a aucune application en l'espèce. L'arrêt *Rivard c. La Reine* ne pose pas le principe général selon lequel la Couronne, lorsqu'elle prend des mesures pour assurer la sécurité de la navigation d'un passage, celui-ci constitue un bien dont la Couronne a «la propriété, l'occupation, la possession ou la garde» au sens de l'alinéa 3(1)(b). Dans l'arrêt *Rivard*, les dommages provenaient de travaux que la Couronne avait effectués sur les rives d'un fleuve alors que le passage adjacent à l'île Haddington, qui était compris dans le dispositif était un passage naturel. La Couronne n'en avait pas «la propriété, l'occupation, la possession ou la garde».

On a en outre soutenu qu'il y a responsabilité en vertu de l'alinéa 3(1)(a), «à l'égard d'un délit civil commis par un préposé de la Couronne». L'appelante allègue des omissions ou actes

the part of certain Crown servants which, it argued, constituted negligence. However, the evidence does not establish key facts encompassed by those particulars.

The appellant maintained that, in the absence of a light at Hyde Creek, implementation of the traffic separation scheme created a situation dangerous to eastbound vessels, and that the primary cause of the grounding was the Department's recommendation of adherence to the scheme in the light's absence. According to the appellant, the significant consideration was that the grounding would have been avoided if there had been no implementation and recommendation without the light. Therefore, it was contended, even if Jones was negligent the appellant was still entitled to recover damages. Here, the appellant was invoking the principle enunciated in the *Thompson* case: namely, that one who voluntarily and lawfully exposes himself to a danger created by the wrongful or negligent act of another is not precluded from recovering for injury sustained as a result, unless in exposing himself to the danger he was guilty of a want of ordinary prudence. The appellant also relied upon a series of cases, beginning with *Rider v Rider*, in which either a municipal authority or the Crown was held liable in negligence for damages occasioned by the existence of dangerous conditions on a highway.

The *Rider* line of cases is not applicable herein. For one thing, it is difficult to accept that the operation of a vessel upon a waterway can properly be equated with the operation of a motor vehicle on a highway. The care and skill that are reasonably required with respect to the former are much greater than those which are demanded *vis-à-vis* the latter; and while the principles developed in the highway cases might on occasion be applied in relation to shipping casualties, great caution would be required in so applying them. In any event, though, each of the decisions in the *Rider* series is otherwise distinguishable from the case at bar, inasmuch as each of them dealt with a man-made danger, and with conditions that were inherently dangerous. No man-made danger was present in the instant case, nor was there anything that rendered the scheme inherently dangerous.

Nor is there any indication in the record that the respondent contributed to the grounding. Even though the presence of a light at Hyde Creek might have helped the pilot to become aware of his own errors sooner than he did, the light's absence played no part in the mishap. The cause of the grounding lay in the manner in which the ship was conducted. The grounding was due to a want of ordinary prudence on the part of the pilot.

The appellant also sought to fix the Crown with liability in negligence for unreasonably delaying the implementation of a policy decision—specifically, the decision to install a light at Hyde Creek. However, it is unnecessary to consider the merits of this argument. As well, it is unnecessary to consider whether section 31 of the *Pilotage Act* makes the appellant responsible for the damage to the vessel.

précis de la part de certains préposés de la Couronne, qui soutient-elle, constituent de la négligence de leur part. La preuve soumise ne permet toutefois pas d'établir les faits essentiels relatifs à ces actes ou omissions.

a

L'appelante a soutenu qu'en raison de l'absence d'un feu à la crique Hyde, la mise en place du dispositif de séparation du trafic mettait en danger les navires se dirigeant vers l'est et que la cause principale de l'échouement est que le Ministère a recommandé l'utilisation du dispositif en l'absence d'un feu.

b

Selon l'appelante, ce qu'il faut retenir, c'est que l'échouement aurait été évité si la mise en place du dispositif et la recommandation de l'utiliser n'avaient pas eu lieu sans l'installation du feu. Par conséquent, a-t-elle soutenu, même si Jones a été négligent, elle avait quand même droit à des dommages-intérêts. Elle a invoqué le principe énoncé dans l'arrêt *Thompson*:

c

celui qui s'expose volontairement et de façon licite à un danger résultant d'un acte préjudiciable ou de la négligence d'une autre personne, peut se faire indemniser du préjudice qui en découle, à moins qu'en s'exposant au danger, il ait manqué à la prudence ordinaire. L'appelante s'est aussi fondée sur une série de décisions inspirées de l'arrêt *Rider v Rider*, dans lesquelles une autorité municipale ou la Couronne a été déclarée responsable pour négligence, à la suite de dommages causés par l'état dangereux d'une route.

d

La série de décisions rendues à la suite de l'arrêt *Rider* ne s'appliquent pas à l'espèce. D'abord, il est difficile d'accepter la proposition selon laquelle le pilotage d'un navire sur une voie navigable peut à bon droit être comparé à la conduite d'un véhicule automobile sur une route. La prudence et l'habileté que l'on peut raisonnablement exiger dans le premier cas sont beaucoup plus grandes que celles que l'on peut exiger dans le second cas, et bien que les principes qui découlent des affaires relatives à des accidents de la route puissent à l'occasion être appliqués à des accidents maritimes, il faut le faire avec beaucoup de prudence. De toute façon, chacune des décisions inspirées de l'arrêt *Rider* se distingue du présent cas, puisque chacune d'elles portait sur l'existence d'un danger créé par l'homme ainsi que sur des conditions intrinsèquement dangereuses. En l'espèce, il n'y avait pas de danger créé par l'homme et rien dans le dispositif ne le rendait intrinsèquement dangereux.

e

f

g

h

Le dossier ne permet pas non plus de conclure que l'intimée est responsable de l'échouement. Même si la présence d'un feu à la crique Hyde aurait pu aider le pilote à se rendre compte de ses propres erreurs plus tôt qu'il ne l'a fait, l'absence du feu n'a joué aucun rôle dans l'accident. L'échouement résulte de la manière dont le navire a été conduit. L'échouement a eu lieu parce que le pilote a manqué à la prudence ordinaire.

i

j

L'appelante a aussi tenté de tenir la Couronne responsable parce qu'elle aurait fait preuve de négligence en retardant indûment la mise en œuvre d'une décision de principe, savoir la décision d'installer un feu à la crique Hyde. Toutefois, il n'est pas nécessaire d'étudier le fond de cet argument, ni la question de savoir si l'article 31 de la *Loi sur le pilotage* rend l'appelante responsable des dommages causés au navire.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Thompson v. North Eastern Railway Company (1862), 121 E.R. 1012; 2 B. & S. 106 (Exch. Chamber); *Stoomvaart Maatschappij Nederland v. Peninsular and Oriental Steam Navigation Company* (1880), 5 App. Cas. 876 (H.L.).

DISTINGUISHED:

Rivard v. The Queen, [1979] 2 F.C. 345 (T.D.); *The Queen v. Côté, et al.*, [1976] 1 S.C.R. 595; *Wuerch v. Hamilton* (1980), 8 M.V.R. 262 (B.C.S.C.); *Malat et al. v. Bjornson et al.* (1980), 114 D.L.R. (3d) 612 (B.C.C.A.); *Rider v Rider*, [1973] 1 All E.R. 294 (C.A.).

REFERRED TO:

Welbridge Holdings Ltd. v. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg, [1971] S.C.R. 957.

COUNSEL:

David Roberts, Q.C. for appellant (plaintiff).

Derek H. Ayles, Q.C. and *G. O. Eggertson* for respondent (defendant).

SOLICITORS:

Campney & Murphy, Vancouver, for appellant (plaintiff).

Deputy Attorney General of Canada for respondent (defendant).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STONE J.: On January 24, 1973, at 2330 hours the *Irish Stardust* was damaged when she grounded near the northwestern shore of Haddington Island in the Broughton Strait, which lies between Malcolm Island and Vancouver Island. Her owners, the appellant, brought this action to recover their losses both for the cost of repairing the vessel and for loss of use during the period of repair. The action came on for hearing before Dubé J., at Vancouver and, in due course, on March 11, 1976 he dismissed it.¹ The shipowners now appeal from his decision alleging a number of errors which are discussed later in these reasons.

¹ [1977] 1 F.C. 485 (T.D.).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Thompson v. North Eastern Railway Company (1862), 121 E.R. 1012; 2 B & S 106 (Exch. Chamber); *Stoomvaart Maatschappij Nederland v. Peninsular and Oriental Steam Navigation Company* (1880), 5 App. Cas. 876 (H.L.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Rivard c. La Reine, [1979] 2 C.F. 345 (1^{re} inst.); *La Reine c. Côté, et autres*, [1976] 1 R.C.S. 595; *Wuerch v. Hamilton* (1980), 8 M.V.R. 262 (C.S.C.-B.); *Malat et al. v. Bjornson et al.* (1980), 114 D.L.R. (3d) 612 (C.A. C.-B.); *Rider v Rider*, [1973] 1 All E.R. 294 (C.A.).

DÉCISION CITÉE:

Welbridge Holdings Ltd. c. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg, [1971] R.C.S. 957.

AVOCATS:

David Roberts, c.r., pour l'appelante (demanderesse).

Derek H. Ayles, c.r. et *G. O. Eggertson* pour l'intimée (défenderesse).

PROCUREURS:

Campney & Murphy, Vancouver, pour l'appelante (demanderesse).

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

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

LE JUGE STONE: Le 24 janvier 1973 à 23 h 30 le navire *Irish Stardust* a été endommagé lorsqu'il s'est échoué près de la côte nord-ouest de l'île Haddington dans le détroit de Broughton situé entre l'île Malcolm et l'île Vancouver. Son propriétaire, l'appelante, a intenté la présente action afin de recouvrer ses pertes résultant du coût des réparations du navire et du fait que celui-ci n'a pas été utilisé au cours de la période où elles ont été effectuées. Le juge Dubé a entendu l'action à Vancouver et l'a rejetée le 11 mars 1976¹. Le propriétaire du navire interjette maintenant appel de cette décision en alléguant un certain nombre d'erreurs qui seront discutées plus loin dans ces motifs.

¹ [1977] 1 C.F. 485 (1^{re} inst.).

Before dealing with the legal questions at issue, it is necessary first to sketch in a general way the factual background. The *Irish Stardust* is a conventional bulk carrier of 564 feet in length, 85 feet of beam, and a gross tonnage of 19,191 tons. At the time of departure on her voyage from Kitimat to Port Mellon, she was drawing 23 feet 9 inches forward, 27 feet 6 inches aft and she had a mean draft of 25 feet 7 1/2 inches. Her bridge is located aft. She was fitted with a variable-pitch propeller which was controlled from the bridge. The learned Trial Judge found [at page 487] that she possessed "good steering and control characteristics".

As Broughton Strait is a compulsory pilotage area, at the time of her grounding the vessel was being conducted by a licensed British Columbia coastal pilot, Captain L. A. D. Jones. On the bridge with him was a second licensed B.C. coastal pilot, the third officer of the vessel, her wheelsman and a cadet. The master was in his quarters which were located immediately below the bridge deck. Though an experienced mariner, Captain Jones was new to piloting, having received his probationary licence only in 1972 after serving his apprenticeship and passing his pilotage examinations. On the other hand, he had over thirty years of sea experience and had obtained his Master's Certificate of Competency from the Department of Transport in 1956. Earlier, when the vessel sailed north to Kitimat before proceeding to Port Mellon, Captain Jones had served on board. However, the passage in question was his first through Broughton Strait on board a deep-sea vessel. Captain Jones maintained an up-to-date set of coastal charts from which he developed a course book for use in carrying out his duties as a pilot in these waters.

Vessels eastbound through Broughton Strait enter it at Pulteney Point at the western end of Malcolm Island. Their passage through these waters takes them in a general easterly direction past Haddington Island and Cormorant Island and onward toward Johnstone Strait. On May 1, 1971, a traffic separation scheme was introduced by the Department of Transport in the area of Haddington Island for a one-year trial period. It was

Avant de traiter des questions juridiques en litige, il faut d'abord donner un aperçu du déroulement des faits. L'*Irish Stardust* est un vraquier conventionnel de 564 pieds de long et de 85 pieds de large et d'une jauge brute de 19 191 tonneaux. Au début de son trajet de Kitimat à Port Mellon, il avait un tirant d'eau de 23 pieds 9 pouces à l'avant et de 27 pieds 6 pouces à l'arrière, soit une moyenne de 25 pieds 7 pouces et demi. La passerelle est située à l'arrière. Il était équipé d'une hélice à pas variable contrôlée à partir de la passerelle. Le savant juge de première instance a jugé [à la page 487] qu'il avait «des bonnes qualités de contrôle et de manœuvrabilité».

Comme le détroit de Broughton est une région de pilotage obligatoire, le navire était conduit au moment de son échouement par un pilote breveté de la côte de la Colombie-Britannique, le capitaine L. A. D. Jones. Un autre pilote breveté de la côte de la Colombie-Britannique, l'officier en second, le timonier et un élève officier se trouvaient sur la passerelle avec lui. Le capitaine était dans ses quartiers situés immédiatement en-dessous du pont de passerelle. Bien qu'il fût un marin chevronné, le capitaine Jones avait peu d'expérience comme pilote, n'ayant reçu son brevet de pilote stagiaire qu'en 1972 après avoir fait un stage et passé des examens de pilotage. Par ailleurs, il avait plus de trente ans d'expérience en mer et avait obtenu le certificat de capacité de capitaine du ministère des Transports en 1956. Lors d'un voyage précédent, vers le nord, en direction de Kitimat puis de Port Mellon, le capitaine Jones avait été pilote à bord du navire. Toutefois, c'était la première fois qu'il prenait le passage en question par le détroit de Broughton à bord d'un navire de haute mer. Le capitaine Jones gardait à jour une série de cartes côtières à partir desquelles il avait élaboré un recueil de route qu'il utilisait pour piloter dans ces eaux.

Les navires qui se dirigent vers l'est entrent dans le détroit de Broughton à la pointe Pulteney située à l'extrémité ouest de l'île Malcolm. Pour passer dans ces eaux, ils doivent prendre une direction générale vers l'est au large de l'île Haddington et de l'île Cormorant et continuer tout droit vers le détroit de Johnstone. Le 1^{er} mai 1971, le ministère des Transports a mis en place un dispositif de séparation du trafic dans la région de l'île Had-

continued after expiry of the trial period and was in effect on the night of the grounding. This scheme was not compulsory but the Department of Transport had recommended its use by all vessels. Prior to its introduction, vessels proceeding in either direction through the Broughton Strait used Haddington Passage, a well-marked natural channel of approximately 1,500 feet in width, situated between the northern end of Haddington Island and Haddington Reefs. Under the traffic separation scheme, a westbound vessel would continue to use Haddington Passage, but an eastbound vessel would need to alter her course to starboard as she arrived in the vicinity of Haddington Island and then proceed in a southerly direction so as to pass through a natural passage of approximately 1,800 feet in width lying between the western side of that island and the eastern edge of Neill Ledge. She would then need to alter to port after passing the southern end of Haddington Island and proceed once more in an easterly direction so as to re-enter the traditional traffic route running toward Johnstone Strait.

The pilot Jones took over the con of the *Irish Stardust* some time before she reached Pulteney Point. The night was clear but dark. There was no moon. The vessel was travelling at approximately 16 knots, her full sea speed. There was a following wind from the northwest. As she passed Pulteney Point abeam, the pilot determined by radar that the vessel was about one cable south of where he had planned she should be and as he had recorded in his course book. His plan had been to pass that Point at a distance off of 5 1/2 cables. From that Point his planned easterly course, as recorded in his course book, was to have been 100°T so as to take the vessel past Neill Rock, a distance off to starboard of 2 cables. That rock lies at the northern edge of Neill Ledge and at a straight-line distance from Pulteney Point of some 4.4 miles. From Neill Rock light to Neill Ledge light, a distance of 0.8 miles, his planned course of 139°T would have taken the vessel to port of that light at a distance off of 1 cable. In order to transit the passage between the ledge and western shore of Haddington Island, the pilot had planned to alter course at Neill Ledge light to 127°T so that the vessel would pass to starboard of Haddington

dington pour une période d'essai d'un an. Il a été maintenu après l'expiration de la période d'essai et il était en vigueur le soir de l'échouement. Ce dispositif n'était pas obligatoire, mais le ministère des Transports avait recommandé qu'il soit utilisé par tous les navires. Avant sa mise en place, les navires se dirigeant dans l'une ou l'autre direction dans le détroit de Broughton utilisaient le passage Haddington, un chenal naturel bien indiqué d'environ 1 500 pieds de largeur, situé entre l'extrémité nord de l'île Haddington et les récifs Haddington. En vertu du dispositif de séparation du trafic, un navire se dirigeant vers l'ouest continuait à utiliser le passage Haddington, mais un navire se dirigeant vers l'est devait modifier sa route vers tribord, dans les environs de l'île Haddington et se diriger ensuite vers le sud de manière à passer dans un passage naturel d'environ 1 800 pieds de large se trouvant entre la côte ouest de cette île et la rive est de la barre rocheuse Neill. Le navire devait alors virer à bâbord après avoir passé au large de l'extrémité sud de l'île Haddington et se diriger encore une fois vers l'est pour revenir sur la route traditionnelle du trafic en direction du détroit de Johnstone.

Le pilote Jones a pris la barre de l'*Irish Stardust* quelque temps avant d'atteindre la pointe Pulteney. C'était une nuit sombre sans lune mais la visibilité était bonne. Le navire faisait environ 16 nœuds, sa vitesse maximale. Il y avait un vent arrière du nord-ouest. Lorsque le navire a passé la pointe Pulteney par le travers, le pilote a déterminé au moyen du radar qu'il se trouvait à environ une encâblure au sud de la position voulue comme il l'a inscrit dans son recueil de route. Il avait l'intention de passer à cinq encâblures et demie au large de cette pointe. À partir de cette pointe, le pilote avait projeté de mettre le cap à 100° en direction est, comme il est inscrit dans son recueil de route, de manière à faire passer le navire au large de la roche Neill par tribord à une distance de deux encâblures. Cette roche se trouve à l'extrémité nord de la barre rocheuse Neill à une distance d'environ 4,4 milles en ligne droite de la pointe Pulteney. En gardant le cap projeté de 139° du feu de la roche Neill au feu de la barre rocheuse Neill, c'est-à-dire sur une distance de 0,8 mille, le navire se serait trouvé à bâbord au large de ce feu à une distance d'une encâblure. Afin de prendre le passage entre la barre rocheuse et le rivage ouest de

Island South light located on the south shore of Haddington Island, at a distance off of 2 cables.

As the vessel entered Broughton Strait at Pulteney Point, the pilot could see the lights down as far as Haddington Island, including the light on Neill Rock, Neill Ledge and at the north end of Haddington Island. Finding that his passage past that Point was one cable farther south than he had planned, the pilot made a correcting alteration to 92.5°T and proceeded. As a result, the vessel passed Neill Rock light at a distance off to starboard of some 4 1/2 cables instead of 2 cables as he had planned. The position of the Haddington Island South light situate at the south end of the island is such that it cannot be seen from an eastbound vessel after passing a certain point. It "shuts out". Captain Jones was aware that this would occur with his vessel on a course of 100°T when it arrived at a point that was bearing 124°T from the light. At that point, the vessel would still be a short distance west of Neill Rock light.

On the night in question, the *Irish Stardust* proceeded eastward past Neill Rock light and well to the north of it as already mentioned. As she proceeded, the pilot noticed the Haddington Island light shutting out. He consulted one of the vessel's two radar sets from time to time until he reached Neill Rock light but ceased doing so at that light because of the radar's effect on his "night vision". From that point onward he relied entirely on visual observations unaided by radar. After the Haddington Island South light had shut out, the only visible object in front of his vessel was the quick-flashing light on Neill Ledge shoal. It lay approximately 1,800 feet to the westward of the westernmost part of Haddington Island. The island itself was not visible to him. Nor was the shore of Vancouver Island. The area was in total blackness punctuated only by the flashing of the light on Neill Ledge shoal.

As the vessel came into the vicinity of Neill Rock light the third mate was standing alongside

l'île Haddington, le pilote avait projeté de modifier son cap au feu de la barre rocheuse Neill à 127° pour que le navire passe au large à tribord du feu situé sur le rivage sud de l'île Haddington, à une distance de deux encâblures.

Lorsque le navire est entré dans le détroit de Broughton à la pointe Pulteney, le pilote pouvait voir les feux jusqu'à l'île Haddington, y compris le feu de la roche Neill, celui de la barre rocheuse Neill et celui de l'extrémité nord de l'île Haddington. Jugeant que son passage au large de cette pointe se trouvait à une encâblure au sud de la position prévue, le pilote a modifié son cap à 92,5° et a continué sa route. Par conséquent, le navire est passé à tribord au large du feu de la roche Neill à une distance d'environ quatre encâblures et demie au lieu de deux encâblures comme il l'avait prévu. La position du feu situé à l'extrémité sud de l'île Haddington est telle qu'il ne peut être vu d'un navire se dirigeant vers l'est après un certain point; il «s'éteint». Le capitaine Jones savait que cela se produirait car son navire suivait un cap de 100° lorsqu'il est arrivé à un point qui indiquait 124° du feu. À ce point, le navire serait toujours à une courte distance à l'ouest du feu de la roche Neill.

Au cours de la nuit en question, l'*Irish Stardust* se dirigeait vers l'est et il est passé bien au nord du feu de la roche Neill comme il a déjà été mentionné. Comme il suivait sa route, le pilote a remarqué que le feu de l'île Haddington s'était «éteint». Il a consulté à l'occasion l'un des deux radars du navire jusqu'à ce qu'il ait atteint le feu de la roche Neill mais a cessé de le faire en arrivant à ce feu car la lueur du radar pouvait gêner sa «vision nocturne». À partir de ce point, il s'est fié entièrement sur ses observations visuelles sans l'aide du radar. Après que le feu sud de l'île Haddington se fut éteint, le seul objet visible à l'avant de son navire était le feu à éclats rapides indiquant le haut-fond de la barre rocheuse Neill qui se trouve à environ 1 800 pieds à l'ouest de la partie la plus à l'ouest de l'île Haddington. Il ne pouvait pas voir l'île elle-même ni la côte de l'île Vancouver. La région était plongée dans l'obscurité totale, éclairée de façon intermittente seulement par le clignotement du feu indiquant le haut-fond de la barre rocheuse Neill.

Lorsque le navire est arrivé dans les environs du feu de la roche Neill, le second lieutenant se tenait

the wheelsman by the engine combinator, the cadet was outside on lookout, and Captain Jones was on the starboard wing of the bridge watching Neill Rock buoy as he wanted to pass by it as close as possible. Just before the vessel arrived abeam of that buoy, the pilot ordered the wheelsman "to bring her around to 129°T". At that time the pilot could see only the Neill Ledge light. He took a quick look at the radar and saw that his position was "all right". Halfway down to Neill Ledge light, the pilot detected that the vessel was starting to set to port. When she was not getting close to the buoy, Captain Jones altered course first to 140°T and then to 150°T. Feeling that the vessel was still setting sideways and not coming close to the buoy he ordered another course alteration, this time to 160°T. Notwithstanding these manoeuvres, the port bottom of the *Irish Stardust* touched the ground near the northwest shore of Haddington Island. The shore of the island became visible to the pilot from his position on the port wing of the bridge which he had assumed shortly before the grounding occurred.

The learned Trial Judge found that all aids to navigation shown on the chart of these waters and in the published "Lists of Lights" were in their charted positions and functioning as described at the time of the grounding with the exception of the Haddington Island South light, the exact location of which was agreed during the trial. As to the cause of the grounding, the learned Trial Judge had this to say in his reasons for judgment (at page 495):

In the absence of heavy winds, or swift currents, or tides strong enough to carry the vessel off its projected course on to the island, and the evidence is crystal clear that no such factors were present, then the best explanation as to why the *Irish Stardust* grounded on the shores of Haddington Island . . . [is that] the ship was not on the course that Captain Jones assumed she was.

The learned Trial Judge expressly found (at page 497) that the pilot "was off his course" at the time the grounding occurred.

When the vessel approached Broughton Strait on the night of the grounding, Captain Jones' natural inclinations were to take the traditional route north of Haddington Island but decided to follow the separation scheme for two reasons.

à côté du timonier près des dispositifs de commandes des machines, l'élève officier était de veille à l'extérieur et le capitaine Jones se trouvait à tribord sur l'aileron de la passerelle et surveillait la bouée de la roche Neill, car il voulait passer le plus près possible de celle-ci. Immédiatement avant que le navire arrive par le travers de cette bouée, le pilote a commandé au timonier [TRADUCTION] «de virer à 129°». À ce moment, le pilote ne pouvait voir que le feu de la barre rocheuse Neill. Il a jeté un coup d'œil rapide au radar et a remarqué que sa position était [TRADUCTION] «correcte». À mi-chemin du feu de la barre rocheuse Neill, le pilote s'est aperçu que le navire commençait à dévier à bâbord. Comme le navire ne s'approchait pas de la bouée, le capitaine Jones a modifié le cap d'abord à 140° puis à 150°. Sentant que le navire allait toujours de côté sans s'approcher de la bouée, il a de nouveau ordonné de changer de cap, cette fois à 160°. Malgré ces manoeuvres, l'*Irish Stardust* a touché le fond par bâbord près du rivage nord-ouest de l'île Haddington. Le pilote a pu apercevoir le rivage de l'île à partir de sa position sur l'aileron bâbord de la passerelle où il s'était rendu peu de temps avant l'échouement.

Le savant juge de première instance a jugé que toutes les aides à la navigation indiquées sur les cartes et publiées dans les livres de feux se trouvaient à leur place et fonctionnaient au moment de l'échouement, comme il a été décrit, à l'exception du feu sud de l'île Haddington dont on a convenu de la situation exacte au cours de l'audience. Voici ce que le savant juge de première instance a dit dans ses motifs de jugement au sujet de la cause de l'échouement (à la page 495):

Il n'y avait pas de grands vents, de courants rapides ni de marées assez fortes pour faire dévier le navire de la route prévue vers l'île, comme la preuve le révèle très clairement. La meilleure explication de l'échouement de l'*Irish Stardust* sur le rivage de l'île Haddington . . . [est donc que] le navire ne se trouvait pas sur la route que le capitaine pensait qu'il suivait.

Le savant juge de première instance a précisément jugé (à la page 497) que le pilote «avait dévié de sa route» au moment de l'échouement.

À l'approche du détroit de Broughton, le soir de l'échouement, le capitaine Jones aurait préféré suivre la route habituelle au nord de l'île Haddington mais a décidé de suivre le dispositif de séparation du trafic pour deux raisons. En premier lieu,

Firstly, being a new pilot, he felt he should comply with the recommendation of the Department of Transport and, secondly, he was advised by radio of an oncoming ship, the *Island Princess*, a British Columbia ferry which was destined to Alert Bay. The Department of Transport had included this rather pointed reminder in its "Notices to Mariners":

Mariners are reminded that it is dangerous to proceed against the general direction of traffic flow indicated by charted arrows or published as recommended courses. It should be borne in mind that Admiralty Courts have held that where traffic routes are established for the common safety of all ships and delineated on the official charts, "it is negligent navigation to leave them without reason".

Nevertheless, the learned Trial Judge concluded (at pages 497-498) that if Captain Jones apprehended any difficulty in using the scheme "he still had the option to take the northern passage and to advise the oncoming *Island Princess* of his intention. The scheme was merely recommended and not compulsory."

Compared with a transit eastbound through Haddington Passage calling for but a slight starboard alteration in the vicinity of Haddington Island, a transit eastbound through the scheme to the west and south of Haddington Island called for somewhat more manoeuvring in that the vessel needed to make a substantial starboard alteration at Neill Rock light, a second such alteration at Neill Ledge light and finally a substantial port alteration after passing the southern end of Haddington Island so as to re-enter the traditional eastbound route leading to Johnstone Strait.

As the appellant contends that the primary cause of the grounding was the recommendation made by the respondent that the *Irish Stardust* use the traffic separation scheme and that such scheme had created a situation that was dangerous to eastbound vessels, it becomes necessary to review briefly the background which led up to the implementation of that scheme on May 1, 1971. That story began in 1968 when Captain Graves, the Chief of the Nautical and Pilotage Division of the Department of Transport in Ottawa, instructed Captain C. E. Burrill, the Regional Superintendent of Nautical Services at Vancouver, to consider, in conjunction with the west coast marine industry,

puisqu'il était pilote depuis peu de temps, il pensait devoir se conformer aux recommandations du ministère des Transports et, en second lieu, il avait été averti par radio de l'approche d'un navire venant en sens inverse, l'*Island Princess*, un bac de la Colombie-Britannique qui se dirigeait vers Alert Bay. Le ministère des Transports avait inclus cet avertissement précis dans ses «Avis aux navigateurs»:

Les navigateurs sont prévenus qu'il est dangereux de procéder à l'encontre de la direction générale du trafic indiquée sur les cartes par des flèches. On doit se rappeler que les cours d'Amirauté ont soutenu que là où des dispositifs de séparation du trafic ont été établis pour la sécurité des navires et tracés sur les cartes officielles «c'est naviguer avec négligence que de les quitter sans raison».

Néanmoins, le savant juge de première instance a conclu (aux pages 497 et 498) que si le capitaine Jones redoutait quelque difficulté à utiliser le dispositif «il avait encore la faculté de prendre le côté nord du passage et de signaler son intention à l'*Island Princess* qui s'approchait en sens inverse. L'utilisation du dispositif était simplement recommandée, et non pas obligatoire.»

La traversée du passage Haddington vers l'est exige un léger changement de cap à tribord aux environs de l'île Haddington, mais une traversée du dispositif en direction est à l'ouest et au sud de l'île Haddington demande un peu plus de manoeuvre car le navire doit effectuer un important changement de cap à tribord au feu de la roche Neill, et de nouveau au feu de la barre rocheuse Neill et enfin un virage important à bâbord après avoir passé au large de l'extrémité sud de l'île Haddington pour reprendre la route habituelle en direction est vers le détroit de Johnstone.

Comme l'appellante soutient que la principale cause de l'échouement est la recommandation par l'intimée que l'*Irish Stardust* utilise le dispositif de séparation du trafic alors que ce dispositif avait créé une situation dangereuse pour les navires se dirigeant vers l'est, il convient d'examiner brièvement les faits qui ont conduit à la mise en place du dispositif le 1^{er} mai 1971. Il faut remonter à 1968, date à laquelle le capitaine Graves, chef de la Division des services nautiques et du pilotage du ministère des Transports à Ottawa, a chargé le capitaine C. E. Burrill, surintendant régional des services nautiques à Vancouver, d'étudier relativement à l'industrie maritime de la côte ouest, la

the separation of the traffic sailing in coastal waters, particularly in so far as commercial shipping was affected by seasonal concentrations of fishing vessels. In the sequel, the Haddington Island traffic separation scheme was one of two schemes implemented by the Department of Transport on the coast of British Columbia, neither of which separated commercial shipping from fishing vessels, but rather were intended to separate vessels meeting from opposite directions at two locations. It is clear that the decision to implement the separation scheme at Haddington Island was the responsibility of the Department of Transport officials in Ottawa and that neither Captain Burrill nor any of the Department's personnel on the west coast had any authority to do so. In fact, the decision to implement the scheme was made by the Superintendent of Marine Crews and Navigation Safety in Ottawa, Captain A. Morrison, in conjunction with Captain Graves. Clearly, they relied heavily upon the local knowledge peculiar to mariners having extensive experience on the west coast.

After receiving this mandate, Captain Burrill convened a meeting of interested persons in Vancouver in June of 1968 and formed a committee which included two west coast pilots. This committee, chaired by Captain Burrill, became known as the "Burrill Committee". It met on February 22, and October 16, 1969. The two west coast pilots on that committee were also members of the "Pilots' Committee" which convened regularly to consider matters of interest to pilots employed in the navigation of deep-sea vessels on the west coast. That committee also served the function of communicating to the Department of Transport the views expressed by pilots concerning matters of navigation. At the meeting of the Burrill Committee held on October 16, 1969, it was agreed that, if the scheme was introduced whereby eastbound traffic would pass south of Haddington Island and westbound traffic would pass to the north along the traditional route through Haddington Passage, four changes in aids to navigation would be required. These were: (1) the placement of a lighted buoy on Neill Rock; (2) relocation of the Neill Ledge light farther to the northeast; (3) installation of a light on the south shore of Haddington

séparation du trafic naviguant dans les eaux côtières, en tenant compte surtout du fait que les concentrations saisonnières de navires de pêche avaient des répercussions sur la navigation commerciale. Le dispositif de séparation du trafic de l'île Haddington est un des deux dispositifs qui ont alors été mis en place par le ministère des Transports sur la côte de la Colombie-Britannique, non pas pour séparer les navires commerciaux des navires de pêche mais pour séparer à deux endroits les navires venant en directions opposées. Il est manifeste que les fonctionnaires du ministère des Transports à Ottawa étaient responsables de la décision de mettre en place le dispositif de séparation de l'île Haddington et que ni le capitaine Burrill ni aucun autre membre du personnel du ministère sur la côte ouest n'avait le pouvoir de le faire. En fait, c'est le capitaine A. Morrison, surintendant des équipages maritimes et de la sécurité de la navigation à Ottawa qui a pris la décision de mettre en place le dispositif conjointement avec le capitaine Graves. De toute évidence, ils se sont principalement fondés sur les connaissances particulières des lieux des navigateurs ayant beaucoup d'expérience sur la côte ouest.

Après avoir reçu ce mandat, le capitaine Burrill a réuni des personnes intéressées à Vancouver en juin 1968 et a créé un comité qui comprenait deux pilotes de la côte ouest. Ce comité, présidé par le capitaine Burrill, était connu sous le nom de «comité Burrill». Il s'est réuni le 22 février et le 16 octobre 1969. Les deux pilotes de la côte ouest qui faisaient partie de ce comité étaient également membres du «comité des pilotes» qui se réunissait régulièrement pour étudier des questions intéressant les pilotes chargés de la navigation de navires de haute mer sur la côte ouest. Ce comité servait également à communiquer au ministère des Transports les opinions exprimées par les pilotes sur des questions de navigation. À la réunion du comité Burrill, le 16 octobre 1969, il a été convenu que la mise en place d'un dispositif faisant passer le trafic en direction de l'est au sud de l'île Haddington et le trafic en direction de l'ouest au nord en suivant la route habituelle par le passage Haddington, exigerait quatre modifications aux aides à la navigation: (1) l'installation d'une bouée lumineuse sur la roche Neill, (2) le déplacement au nord-est du feu de la barre rocheuse Neill, (3) l'installation d'un feu sur la rive sud de l'île Haddington et (4)

Island; and (4) replacement of a can buoy at Alert Rock, opposite the westerly end of Cormorant Island, with a lighted buoy.

By July of 1970, the office of the District Manager of the Department of Transport at Victoria, L. E. Slaght, had installed the lighted buoy at Alert Rock. Captain Burrill prepared a chartlet illustrating the scheme and sent it to Captain Graves in Ottawa. He also sent a copy along with a draft "Notice of Mariners" introducing the scheme to the pilots and invited their comments and suggestions. He advised the pilots that although the scheme would not be compulsory, it would be recommended that they follow it for their own safety and that of other seafarers. The leading spokesman for the pilots was Captain R. W. B. Burnett, himself a British Columbia west coast pilot and a member of the Pilots' Committee. By October 1970, the comments of the marine industry had been received. They expressed reservations about the scheme and proposed two alternatives prepared by Captain Burnett and which Captain Burrill circulated to the industry. The first alternative proposed a two-lane corridor through Haddington Passage, one for eastbound and the other for westbound traffic. The second alternative proposed, *inter alia*,

the establishment of a lighted range in position 50 35 00 N 127 01 17 W and centered on a range of 161 degrees 15 min., showing narrow red sectors on each side of mid-channel (if a sectored type lantern is used).

A light installed at that position would have placed it on the shore of Vancouver Island at Hyde Creek. The learned Trial Judge found that there was no evidence that this second alternative proposal was sent to Ottawa.

On November 5, 1970, a meeting of the marine industry, including the pilots and representatives of the Department of Transport, was convened in Vancouver. It was chaired by Captain Burrill. The pilots argued for the two-lane east-west corridor through Haddington Passage. There was also "considerable pressure" for the installation of a sector light at Yellow Bluff on Cormorant Island as an aid to westbound shipping. In the end, it was

le remplacement d'une bouée cylindrique de la roche Alert, face à l'extrémité ouest de l'île Cormorant, par une bouée lumineuse.

En juillet 1970, le bureau du gestionnaire de district du ministère des Transports à Victoria, M. L. E. Slaght, avait installé la bouée lumineuse de la roche Alert. Le capitaine Burrill a préparé une carte illustrant le dispositif et l'a envoyée au capitaine Graves à Ottawa. Il en a également envoyé une copie avec un projet d'«Avis aux navigateurs» présentant le dispositif aux pilotes et leur demandant leurs commentaires et leurs suggestions. Il a averti les pilotes que le dispositif ne serait pas obligatoire, mais qu'il leur serait recommandé de le suivre pour leur propre sécurité et celle des autres marins. Le principal porte-parole des pilotes était le capitaine R. W. B. Burnett, lui-même pilote de la côte ouest de la Colombie-Britannique et membre du comité des pilotes. En octobre 1970, les observations de l'industrie maritime avaient été reçues. Elles exprimaient certaines réserves à l'égard du dispositif et présentaient deux contre-propositions rédigées par le capitaine Burnett et communiquées par le capitaine Burrill aux membres de l'industrie. La première contre-proposition préconisait la mise en place d'un corridor à deux voies dans le passage Haddington, dont une voie serait réservée au trafic se dirigeant vers l'est et l'autre au trafic se dirigeant vers l'ouest. La deuxième contre-proposition préconisait, notamment,

[TRADUCTION] La mise en place d'un feu d'alignement à la position géographique 50 35 00 N. et 127 01 17 O., centré à 161 degrés et 15 minutes, et indiquant des secteurs rouges de faible dimension de chaque côté du milieu du chenal (si l'on emploie un feu à secteurs).

Un feu à cet endroit aurait été installé sur la rive de l'île Vancouver à la crique Hyde. Le savant juge de première instance a jugé qu'aucune preuve n'indiquait que cette deuxième contre-proposition avait été envoyée à Ottawa.

Le 5 novembre 1970, une réunion de l'industrie maritime, comprenant les pilotes et les représentants du ministère des Transports a été tenue à Vancouver. Elle était présidée par le capitaine Burrill. Les pilotes ont soutenu la proposition relative au corridor à deux voies est-ouest dans le passage Haddington. De plus, il y a eu des «pressions considérables» pour qu'un feu à secteurs soit installé sur l'escarpement Yellow dans l'île Cormo-

agreed at this meeting that the separation scheme be adopted for a trial period of one year provided the sector light at Yellow Bluff be established. On November 23, 1970, a "Notice to Shipping" was issued announcing the proposed scheme.

On February 26, 1971, the Department of Transport announced the implementation of the Haddington Island traffic separation scheme in a weekly "Notice to Mariners", which reads, in part:

1. The scheme is recommended for use by all vessels. Separation of traffic is achieved by using Haddington Island to divide eastbound from westbound traffic and by separation zones to the east and northwest of Haddington Island, eastbound traffic passing south of Haddington Island and westbound traffic passing north of Haddington Island using Haddington Passage. No inshore traffic zones are provided.

2. Direction of Traffic Flow

It is recommended that eastbound traffic pass to the south of the separation zones and Haddington Island and that westbound traffic pass to the north of the separation zones and Haddington Island using Haddington Passage.

It is also recommended that mariners use the radio-telephone to provide information of their presence and warning to other ships.

CAUTION

In some instances large vessels and tugs with long tows proceeding eastbound may have difficulty in making the turn to starboard to pass south of Haddington Island. Under such circumstances the master may decide to proceed against the traffic flow through Haddington Passage but should make every effort to warn other traffic in the area.

3. Effective Date

The scheme is to come into effect on 1st May 1971, at 1200 hrs. (PST).

However, this does not end the story of the pilots' opposition to the scheme. Captain Burnett piloted a deep-sea vessel at night through the proposed scheme some time prior to November 1970, although the precise date was not in evidence. The weather was sufficiently clear that the lighted aids to navigation then in place were visible to him as were Haddington Island and the shore of Vancouver Island. Captain Burnett concluded that the Hyde Creek light ought to be installed. In

rant comme aide à la navigation vers l'ouest. Finalement, il a été convenu lors de cette réunion que le dispositif de séparation serait adopté pour une période d'essai d'un an à la condition qu'un feu à secteurs soit installé sur l'escarpement Yellow. Le 23 novembre 1970 un «Avis à la navigation» annonçant le dispositif projeté a été publié.

Le 26 février 1971, le ministère des Transports a annoncé la mise en place du dispositif de séparation du trafic de l'île Haddington dans l'édition hebdomadaire des «Avis aux navigateurs» qui se lit en partie de la manière suivante:

1. L'utilisation du dispositif est conseillée à tous les navires. La séparation du trafic est matérialisée par l'utilisation de l'île Haddington pour diviser le trafic se dirigeant vers l'Est de celui se dirigeant vers l'Ouest et par des zones de séparation à l'Est et au Nord-Ouest de l'île Haddington; le trafic se dirigeant vers l'Est passera au Sud de l'île Haddington et le trafic se dirigeant vers l'Ouest passera au Nord de l'île Haddington en empruntant le passage Haddington. Il n'y a pas de zones à l'intention du trafic côtier.

2. Direction générale du trafic

Il est conseillé aux navires se dirigeant vers l'Est de passer au sud des zones de séparation et de l'île Haddington et aux navires se dirigeant vers l'Ouest de passer au Nord des zones de séparation et de l'île Haddington, en empruntant le passage Haddington.

Il est aussi conseillé aux navigateurs de se servir du radiotéléphone pour signaler leur présence et avertir les autres navires.

AVERTISSEMENT

Dans certains cas il est possible que de gros navires et des remorqueurs avec de longues remorques faisant route vers l'Est éprouvent de la difficulté à tourner à tribord pour passer au Sud de l'île Haddington. Dans de telles circonstances le capitaine peut décider de se diriger à l'encontre de la direction générale du trafic dans le passage Haddington, mais doit s'efforcer par tous les moyens d'avertir les autres navires dans la région.

3. Date d'entrée en vigueur

Le dispositif entrera en vigueur à 1200, heure normale du Pacifique, le 1^{er} mai 1971.

Toutefois, l'opposition des pilotes à l'égard du dispositif s'est poursuivie. Le capitaine Burnett a piloté la nuit un navire de haute mer suivant le dispositif proposé quelque temps avant novembre 1970, mais la date précise n'a pas été mentionnée dans la preuve. Le temps était assez clair et il pouvait voir les aides lumineuses à la navigation qui étaient alors en place ainsi que l'île Haddington et le rivage de l'île Vancouver. Le capitaine Burnett a conclu que le feu de la crique Hyde

consequence, a further meeting of the marine industry and of Department of Transport representatives was convened at Vancouver on April 26, 1971, a few days before the trial period was to commence. Captain Burnett was in attendance. It is apparent that the installation of a light at Hyde Creek was discussed, for in the minutes of that meeting we find the following:

Vessels having trouble making the turn at the South End without something to relate to on the South Shore. Suggest a range light on South Shore.

It was agreed by counsel that the reference to "South End" is to the south end of Haddington Island, and that "South Shore" refers to the shore of Vancouver Island in the vicinity of Hyde Creek. It is also clear that the Department of Transport accepted the suggestion for a light at Hyde Creek for there is evidence that in the following month the Department took action to consult with the marine industry as to the type of light to be installed. By July, the industry had suggested a tri-coloured range light. In November, the Department of Transport wrote to the owner of the land on which the light would be installed. He resided in Seattle, Washington. He was sent a chartlet and was informed by the Department of Transport that the light had been requested as an "aid to navigation to safely lead marine vessels past the west end of Haddington Island". In fact, a light at Hyde Creek did not become operational until May of 1973, some four months after the grounding and more than two years after the Department of Transport had agreed to install it. It took the form of a tri-coloured sector light visible to eastbound vessels after passing Neill Rock light, and consisted of a green westerly sector, a white middle sector, and a red easterly sector.

It is in these circumstances that the appellant seeks to fix the respondent with liability for the damages sustained by the *Irish Stardust* as a result of the grounding. Counsel for the appellant conceded that in order to succeed he had first to bring his case within the provisions of subsection 3(1) of the *Crown Liability Act* [R.S.C. 1970, c. C-38]. He contended that both paragraphs (a) and (b) of that provision were applicable. That subsection and subsection 4(2) read as follows:

devait être installé. En conséquence, une autre réunion de l'industrie maritime et de représentants du ministère des Transports a été tenue à Vancouver le 26 avril 1971, quelques jours avant le début de la période d'essai. Le capitaine Burnett était présent. Manifestement, on y a discuté de l'installation d'un feu à la crique Hyde, comme l'indique le procès verbal de cette réunion:

[TRADUCTION] Les navires ont de la difficulté à effectuer le virage à l'extrémité sud sans point de repère sur la rive sud. On suggère l'installation d'un feu d'alignement sur la rive sud.

L'avocat a admis que la mention de l'«extrémité sud» vise l'extrémité sud de l'île Haddington et que la «rive sud» est la rive de l'île Vancouver dans les environs de la crique Hyde. De plus, il est manifeste que le ministère des Transports a accepté la suggestion relative à l'installation d'un feu à la crique Hyde, car il ressort de la preuve qu'au cours du mois suivant, le Ministère a fait des démarches en vue de consulter l'industrie maritime sur le genre de feu nécessaire. En juillet, l'industrie avait suggéré l'installation d'un feu d'alignement à trois couleurs. En novembre, le ministère des Transports a écrit au propriétaire du terrain sur lequel le feu devait être installé. Il demeurait à Seattle (Washington). Le ministère des Transports lui a envoyé une annexe graphique et lui a fait savoir que le feu avait été demandé à titre d'[TRADUCTION] «aide à la navigation pour permettre aux navires de passer en toute sécurité au large de l'extrémité ouest de l'île Haddington». En fait, le feu de la crique Hyde n'est devenu opérationnel qu'en mai 1973, quatre mois environ après l'échouement et plus de deux ans après que le ministère des Transports eut accepté de l'installer. On a installé un feu à secteurs à trois couleurs visible pour les navires se dirigeant vers l'est ayant passé le feu de la roche Neill, et comportant un secteur vert à l'ouest, un secteur blanc au milieu et un secteur rouge à l'est.

C'est dans ces circonstances que l'appelante cherche à imputer à l'intimée la responsabilité des dommages subis par l'*Irish Stardust* à la suite de l'échouement. L'avocat de l'appelante admet que pour avoir gain de cause, il doit d'abord se prévaloir des dispositions du paragraphe 3(1) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* [S.R.C. 1970, chap. C-38]. Il allègue que les alinéas a) et b) de cette disposition s'appliquent. Voici le texte de ce paragraphe et du paragraphe 4(2):

3. (1) The Crown is liable in tort for the damages for which, if it were a private person of full age and capacity, it would be liable

(a) in respect of a tort committed by a servant of the Crown, or

(b) in respect of a breach of duty attaching to the ownership, occupation, possession or control of property.

4. ...

(2) No proceedings lie against the Crown by virtue of paragraph 3(1)(a) in respect of any act or omission of a servant of the Crown unless the act or omission would apart from the provisions of this Act have given rise to a cause of action in tort against that servant or his personal representative.

In support of its contention that the respondent has incurred liability under paragraph 3(1)(b), the appellant relied upon the case of *Rivard v. The Queen*² in which Walsh J. held that the St. Lawrence River as a navigable waterway was in the "ownership, occupation, possession or control" of the Crown in right of Canada within the meaning of that provision. A review of that case satisfies me that, in this view, the learned Judge was addressing himself to the particular circumstances of that case which was concerned with alleged damage to the plaintiff's property by the Crown as a result of the placement of rocks against the bank of the river and in front of his property as an anti-erosion measure. I do not think that the learned Judge intended to lay down the general principle for which the appellant now contends, namely, that when the Crown has taken steps to render a navigable passage safe for navigation, such waters are in the "ownership, occupation, possession or control" of the Crown within the meaning of paragraph 3(1)(b). The St. Lawrence River is part of the St. Lawrence Seaway system which is operated by the Crown. The plaintiff's damages arose out of work done by the Crown along the shore of the St. Lawrence River to prevent erosion of land situated on the river bank. In the present case, the passage between Haddington Island and Neill Ledge shoal is a natural one and while it was included in the traffic separation scheme, I do think that it was in the "ownership, occupation, possession or control" of the Crown in right of Canada within the meaning of paragraph 3(1)(b).

² [1979] 2 F.C. 345 (T.D.).

3. (1) La Couronne est responsable des dommages dont elle serait responsable, si elle était un particulier majeur et capable,

a) à l'égard d'un délit civil commis par un préposé de la Couronne, ou

b) à l'égard d'un manquement au devoir afférent à la propriété, l'occupation, la possession ou la garde d'un bien.

4. ...

(2) On ne peut exercer de recours contre la Couronne, en vertu de l'alinéa 3(1)a), à l'égard d'un acte ou d'une omission d'un préposé de la Couronne, sauf si, indépendamment de la présente loi, l'acte ou l'omission eût donné ouverture à une poursuite en responsabilité délictuelle contre ce préposé ou sa succession.

À l'appui de sa prétention selon laquelle l'intimée est responsable en vertu de l'alinéa 3(1)b), l'appelante s'est fondée sur l'affaire *Rivard c. La Reine*² dans laquelle le juge Walsh a jugé que le fleuve Saint-Laurent en tant que voie navigable était en «la propriété, l'occupation, la possession ou la garde» de la Couronne du chef du Canada au sens de cet article. À la lecture de cette affaire, je suis convaincu que, à cet égard, le savant juge traitait des circonstances particulières de l'espèce qui portaient sur les dommages que la Couronne aurait causés à la propriété du demandeur en plaçant des pierres contre les berges de la rivière et devant sa propriété en vue de prévenir l'érosion. Je ne crois pas que le savant juge avait l'intention d'établir un principe général, comme le soutient maintenant l'appelante, selon lequel lorsque la Couronne prend des mesures pour assurer la sécurité de la navigation d'un passage navigable, elle a «la propriété, l'occupation, la possession ou la garde» de ces eaux au sens de l'alinéa 3(1)b). Le fleuve Saint-Laurent fait partie de la voie maritime du Saint-Laurent qui est exploitée par la Couronne. Les dommages causés à la propriété du demandeur résultaient de travaux que la Couronne avait effectués sur la rive du fleuve pour empêcher l'érosion des terrains situés sur la berge du fleuve. En l'espèce, le passage entre l'île Haddington et le haut-fond de la barre rocheuse Neill est un passage naturel et bien qu'il ait été compris dans le dispositif de séparation du trafic, je ne crois pas que la Couronne du chef du Canada en avait «la propriété, l'occupation, la possession ou la garde» au sens de l'alinéa 3(1)b).

² [1979] 2 C.F. 345 (1^{re} inst.).

I pass next to consider arguments presented by counsel for the appellant that the Crown has incurred liability under paragraph 3(1)(a) of the *Crown Liability Act*. In essence, he submitted that:

1. The Crown is liable because of alleged negligence on the part of Captain Burrill in not disclosing to Captain Morrison in November 1970 that the B.C. coastal pilots were strongly opposed to deep-sea vessels navigating south of Haddington Island at all and that they considered the establishment of a light at Hyde Creek necessary before the implementation of the traffic separation scheme.

2. Captain Burrill was negligent in doing nothing after being told by the B.C. coastal pilots on April 26, 1971 that difficulty was being experienced by those navigating south of Haddington Island and that a steering light on the shore of Vancouver Island was needed to cure the difficulty and make the passage safe for deep-sea navigation.

3. Mr. Slaght, as District Manager of the Department of Transport, was negligent in failing, without reasonable excuse or explanation, to install a steering range light at Hyde Creek promptly after being told on April 26, 1971 by the B.C. coast pilots that such light was needed to make the passage around the west end of Haddington Island safe for deep-sea vessels.

4. Captain Burrill was negligent when he told Captain Morrison before the latter decided to continue the scheme after the expiry of the trial period, that "no difficulties had been reported to his office" with the result that the scheme which took effect without a steering light at Hyde Creek for a one-year trial period commencing May 1, 1971, was continued.

I shall deal with each of these points in its turn.

A review of the record has not convinced me that the scheme came into effect on May 1, 1971 over the outright opposition of the pilots. While the learned Trial Judge found [at page 489] that

Je vais maintenant étudier les arguments présentés par l'avocat de l'appelante selon lesquels la Couronne est responsable en vertu de l'alinéa 3(1)a) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*. Essentiellement, il allègue que:

1. La Couronne est responsable à cause de la négligence du capitaine Burrill qui n'a pas révélé au capitaine Morrison en novembre 1970 que les pilotes de la côte de la Colombie-Britannique étaient fortement opposés à la navigation de navires de haute mer au sud de l'île Haddington et que selon eux il était nécessaire d'installer un feu à la crique Hyde avant la mise en place du dispositif de séparation du trafic.

2. Le capitaine Burrill a été négligent parce qu'il n'a rien fait après que les pilotes de la côte de la Colombie-Britannique lui eurent fait savoir le 26 avril 1971 que ceux qui naviguaient au sud de l'île Haddington avaient certaines difficultés et qu'il était nécessaire d'installer un feu de gouverne sur la rive de l'île Vancouver pour régler le problème et assurer dans ce passage la sécurité de la navigation de navires de haute mer.

3. M. Slaght, gestionnaire de district du ministère des Transports, a été négligent parce qu'il a omis d'installer, sans excuse ni explication raisonnable, un feu de gouverne et d'alignement à la crique Hyde peu après que les pilotes de la côte de la Colombie-Britannique lui eurent fait savoir, le 26 avril 1971, qu'un tel feu était nécessaire pour assurer la sécurité du passage de l'extrémité ouest de l'île Haddington pour les navires de haute mer.

4. Le capitaine Burrill a été négligent lorsqu'il a dit au capitaine Morrison que [TRADUCTION] «aucun problème n'avait été signalé à son bureau» avant que ce dernier ne décide de maintenir le dispositif après l'expiration de la période d'essai, de sorte que le dispositif entré en vigueur le 1^{er} mai 1971 pour une période d'essai d'un an et qui ne prévoit aucun feu de gouverne à la crique Hyde a été maintenu.

Je traiterai de chacun de ces points individuellement.

L'étude du dossier ne m'a pas convaincu que le dispositif est entré en vigueur le 1^{er} mai 1971 malgré l'opposition catégorique des pilotes. Le savant juge de première instance a constaté [à la

the pilots had indeed objected to the scheme in the summer of 1970, it was "on the ground that it would be dangerous, mainly because ships going down the southern passage have to re-enter into the oncoming traffic east of the island." There was no finding to the effect that the scheme was inherently dangerous. Moreover, while the installation of a light at Hyde Creek was discussed at the November 5, 1970 meeting, I do not find in the evidence that the pilots made their consent to the implementation of the scheme contingent upon the installation of that light. It is true that the pilots were concerned that such light be installed and, in fact, as late as April, 1971, they renewed their request. But there is nothing in the record to establish that the pilots had altered their previous position a few days before the scheme was to take effect by requesting the installation of that light in advance of its implementation. It would appear that at that meeting the Department of Transport agreed to install the light, for by May of 1971 it had begun the process by which its installation was ultimately achieved in May of 1973. I am unable to see how Captain Burrill was negligent as charged when, in fact, the decision to proceed with the scheme was taken only after it had been approved in November, 1970 for a one-year trial period by all concerned, including the pilots.

It is then charged that Captain Burrill was negligent in doing nothing after being told by the B.C. pilots on April 26, 1971, that difficulties were being encountered by those navigating through the scheme south of Haddington Island and that a steering light was needed to cure such difficulties and to make the passage safe. With respect, I do not believe the evidence bears out this contention. The minutes of the meeting at which these "difficulties" were discussed are referred to above. I find nothing in those minutes to suggest that vessels were encountering difficulties in passing between Haddington Island and Neill Ledge light, but rather in "making the turn at the South End" of Haddington Island "without something to relate to on the South Shore." Admittedly, some confusion exists in the record as to the precise purpose intended to be served by the Hyde Creek light. In addition to the purpose described in the minutes of

page 489] que les pilotes s'étaient effectivement opposés à la mise en place du dispositif au cours de l'été 1970, mais que leur opposition tenait «au motif qu'il serait dangereux, surtout parce que les navires descendant le long du côté sud du passage se retrouveraient, à l'est de l'île, sur la route des navires circulant en sens inverse». Il n'a pas conclu que le dispositif était fondamentalement dangereux. De plus, bien qu'on ait discuté de l'installation d'un feu à la crique Hyde, à la réunion du 5 novembre 1970, rien dans la preuve ne me permet de conclure que le consentement des pilotes à la mise en place du dispositif dépendait de l'installation de ce feu. Il est vrai que les pilotes se préoccupaient de l'installation de ce feu et qu'en fait, ils ont renouvelé leur demande en avril 1971. Toutefois, rien dans le dossier ne permet d'établir que les pilotes avaient modifié leur position antérieure, quelques jours avant l'entrée en vigueur du dispositif, en exigeant que le feu soit installé avant la mise en place du dispositif. Il semble qu'à cette réunion, le ministère des Transports ait accepté d'installer le feu, car en mai 1971 il a amorcé le processus qui a finalement conduit à l'installation du feu en mai 1973. Je ne vois pas en quoi le capitaine Burrill a été négligent comme on le lui reproche alors que, en fait, la décision de mettre en place ce dispositif n'a été prise qu'après son approbation en novembre 1970 pour une période d'essai d'un an par tous les intéressés, y compris les pilotes.

On allègue ensuite que le capitaine Burrill a été négligent parce qu'il n'a rien fait après que les pilotes de la Colombie-Britannique lui aient dit, le 26 avril 1971, que ceux qui naviguaient dans le dispositif au sud de l'île Haddington avaient des difficultés et qu'il était nécessaire d'installer un feu de gouverne pour régler le problème et assurer la sécurité du passage. En toute déférence, je ne crois pas que la preuve confirme cette prétention. Rien dans le procès verbal précité de la réunion, au cours de laquelle ces «difficultés» ont été discutées n'indique que les navires avaient des difficultés à passer entre l'île Haddington et le feu de la barre rocheuse Neill, car il mentionne «la difficulté à effectuer le virage à l'extrémité sud» de l'île Haddington «sans point de repère sur la rive sud». De toute évidence, le dossier ne permet pas de préciser le but recherché par l'installation du feu de la crique Hyde. En plus du but qui est décrit dans le

the April 26, 1971 meeting, the District Engineer of the Department of Transport stated in November, 1971, in a letter to the owner of the land on which it was proposed to install the light, that its purpose was "to safely lead marine vessels past the west end of Haddington Island". On the other hand, the marine-industry representative in his own communication with Mr. Slaght approving a tri-coloured range lantern at Hyde Creek in July 1971, described the purpose of the light as to provide "a clearance over the shoal which extends to the Eastward of Neill Ledge". I am not satisfied from the record that initially the pilots themselves saw the installation of the Hyde Creek light as a necessary aid for bringing vessels safely through the passage between Haddington Island and Neill Ledge light. Accordingly, I do not agree that the record supports this charge of negligence against Captain Burrill.

The appellant further contends that Mr. Slaght, as a servant of the Crown, was negligent in not promptly installing the Hyde Creek light once the Department of Transport had decided to do so following the meeting of April 26, 1971. This argument was coupled with the contention that the light was necessary in order to render "the passage around the west end of Haddington Island safe for deep-sea vessels." I have already dealt with this latter contention and, as I have concluded that it is not made out on the record, it is not necessary to consider the further contention that Mr. Slaght was negligent in not installing that light promptly. I will discuss later the legal contention made by the appellant that, having decided to install the light at Hyde Creek, the Department of Transport was under a duty to do so within a reasonable time which, it was contended, it failed to do.

Finally, there is the allegation that Captain Burrill was negligent in failing to inform Captain Morrison "that no difficulties had been reported to his office" with the result that Captain Morrison decided to continue the traffic separation scheme beyond the expiry of the one-year trial period in May of 1972. Again, I can find no evidence in the record that would support this contention and, indeed, such evidence that exists, is to the con-

procès-verbal de la réunion du 26 avril 1971, l'ingénieur de district du ministère des Transports a déclaré en novembre 1971, dans une lettre qui a été envoyée au propriétaire du terrain sur lequel l'installation du feu était proposée, que son but était de [TRADUCTION] «permettre aux navires de passer en toute sécurité au large de l'extrémité ouest de l'île Haddington». Par ailleurs, le représentant de l'industrie maritime s'adressant à M. Slaght et approuvant l'installation d'un fanal d'alignement à trois couleurs à la crique Hyde en juillet 1971 dit que son but est d'assurer [TRADUCTION] «un dégagement au-dessus du haut fond qui s'étend à l'est de la barre rocheuse Neill». D'après le dossier, je ne suis pas convaincu qu'au départ les pilotes eux-mêmes considéraient l'installation du feu de la crique Hyde comme une aide nécessaire pour permettre aux navires de passer en toute sécurité entre l'île Haddington et le feu de la barre rocheuse Neill. Par conséquent, je ne suis pas d'avis que le dossier appuie cette accusation de négligence contre le capitaine Burrill.

L'appelante soutient en outre que M. Slaght, en sa qualité de préposé de la Couronne, a été négligent parce qu'il a omis d'installer dans les plus brefs délais le feu de la crique Hyde, selon la décision du ministère des Transports qui a suivi la réunion du 26 avril 1971. Cet argument allait de pair avec la prétention selon laquelle le feu était nécessaire pour assurer «la sécurité du passage de l'extrémité ouest de l'île Haddington pour les navires de haute mer». J'ai déjà traité de cette dernière prétention et comme j'ai conclu qu'elle n'est pas appuyée par le dossier, il n'est pas nécessaire de se demander si M. Slaght a été négligent en omettant d'installer ce feu rapidement. J'étudierai plus loin le point de droit soulevé par l'appelante selon lequel le ministère des Transports après avoir décidé d'installer le feu à la crique Hyde, avait le devoir de le faire dans un délai raisonnable.

Enfin, on allègue que le capitaine Burrill a été négligent parce qu'il a dit au capitaine Morrison qu'«aucun problème n'avait été signalé à son bureau», ce qui a eu pour conséquence de décider le capitaine Morrison à prolonger la durée du dispositif de séparation du trafic après l'expiration de la période d'essai d'un an, en mai 1972. Encore une fois, le dossier ne contient aucune preuve à l'appui de cette prétention et, en fait, la preuve qui

trary. I refer particularly to an internal memorandum written by Captain Morrison on April 3, 1973, some two and one-half months after the accident occurred. This memorandum reads, in part, as follows:

I do recall a telephone conversation with Captain Burrill in the course of which I enquired as to whether any difficulties had arisen with respect to any vessels actually having to go against the traffic flow. He informed me that no difficulties had been reported to his office. Since users appeared satisfied with the scheme it was left in force after the "trial period".

I must agree with the respondent's interpretation of this passage that the "difficulties" about which Captain Morrison wrote were concerned with "vessels actually having to go against the traffic flow", that is to say with eastbound vessels finding it necessary to pass to the north of Haddington Island through Haddington Passage rather than south of the island as recommended by the scheme.

The appellant contended that the Crown's recommendation for the use of the traffic separation scheme by all vessels in the absence of the Hyde Creek light had caused the grounding. Had that light been in place, it is contended, the pilot would have discovered in good time that his vessel was dangerously out of position and the grounding would have been avoided. The appellant did not contend that Captain Jones was free of negligence on his part but that, even if such negligence existed, the appellant was nonetheless entitled to recover. The principle relied on here is to be found in the case of *Thompson v. North Eastern Railway Company*.³ It was concerned with the liability of the owner of a dock and tidal basin for damages suffered by a ship through grounding on an obstruction while exiting the basin in charge of a pilot. Notwithstanding that the pilot had taken another vessel out of the basin some time previously and was therefore aware of the existence of the obstruction, the Court found for the plaintiff. The principle relied upon is found in these words of Cockburn C.J. (at [page 1016 E.R.] pages 114-115 B. & S.):

Clayards v. Dethwick (12 Q.B. 439) is a direct authority that where danger has been created by the wrongful or negligent act of another, if a man, in the performance of a lawful act, voluntarily exposes himself to that danger, he is not precluded

³ (1862), 121 E.R. 1012; 2 B. & S. 106 (Exch. Chamber).

s'y trouve appuie la thèse inverse. Je fais allusion en particulier à une note de service interne rédigée par le capitaine Morrison le 3 avril 1973, environ deux mois et demi après l'accident. Voici un extrait de cette note de service:

[TRADUCTION] Je me souviens d'une conversation téléphonique que j'ai eue avec le capitaine Burrill au cours de laquelle je lui ai demandé si des navires naviguant dans le sens inverse du trafic avaient eu des difficultés. Il m'a dit qu'aucun problème n'avait été signalé à son bureau. Comme les utilisateurs semblaient satisfaits du dispositif, celui-ci a été maintenu après «la période d'essai».

Je suis d'accord avec l'interprétation que l'intimée donne de ce passage selon laquelle les «difficultés» que mentionne le capitaine Morrison visaient les «navires naviguant dans le sens inverse du trafic», c'est-à-dire les navires se dirigeant vers l'est qui devaient passer au nord de l'île Haddington par le passage Haddington plutôt qu'au sud de l'île comme le recommandait le dispositif.

L'appelante soutient que l'échouement a résulté de la recommandation par la Couronne que tous les navires utilisent le dispositif de séparation du trafic, alors que le feu de la crique Hyde n'avait pas été installé. Elle allègue que si ce feu avait été en place, le pilote se serait rendu compte à temps que son navire avait dérivé dangereusement et l'échouement aurait été évité. L'appelante n'allègue pas que le capitaine Jones n'a pas commis de négligence mais que, même s'il y a eu négligence de sa part, l'appelante a néanmoins le droit de recouvrer des dommages. Le principe sur lequel elle se fonde découle de l'affaire *Thompson v. North Eastern Railway Company*.³ Il était question dans cette affaire de la responsabilité du propriétaire d'un bassin et d'un bassin de marée pour les dommages causés à un navire qui s'était échoué sur un obstacle alors qu'il sortait du bassin sous la conduite d'un pilote. La Cour a donné gain de cause au demandeur, bien que le pilote ait fait sortir un autre navire du bassin quelque temps auparavant et qu'il ait donc été au courant de l'existence de l'obstacle. Le principe invoqué y est énoncé par le juge en chef Cockburn ([à la page 1016 E.R.] aux pages 114 et 115 B. & S.):

[TRADUCTION] L'arrêt *Clayards v. Dethwick* (12 Q.B. 439) a établi que si une personne s'expose volontairement, en accomplissant un acte licite, à un danger résultant d'un acte préjudiciable ou de la négligence d'une autre personne, elle peut se

³ (1862), 121 E.R. 1012; 2 B. & S. 106 (Exch. Chamber).

from recovering injury resulting from it, unless the circumstances are such that the jury are of opinion that the exposing himself to that danger was a want of common or ordinary prudence on his part.

Counsel for the appellant contended that it mattered not that Captain Jones may have been himself negligent in the manner he conducted the *Irish Stardust* through the passage. What mattered, he argued, was that the grounding would have been avoided had the respondent not created a danger by implementing the scheme without a light at Hyde Creek and by recommending its use to the injured vessel. In my view, for the reasons that follow, the grounding was in fact due to "want of common or ordinary prudence" on the part of the pilot.

In this same connection reliance was placed by the appellant upon a line of recent decisions in which a municipal authority or the Crown has been held liable in negligence for damages arising out of collisions caused by the existence of dangerous conditions on highways: *Rider v Rider*,⁴ *The Queen v. Côté, et al.*,⁵ *Wuerch v. Hamilton*,⁶ *Malat et al. v. Bjornson et al.*⁷ The argument presupposes that the operation of a motor vehicle upon a highway can be equated to that of a vessel upon a waterway. I would have difficulty in accepting such a proposition. In both cases, as was pointed out by Lord Blackburn in *Stoomvaart Maatschappij Nederland v. Peninsular and Oriental Steam Navigation Company*,⁸ each operator is required "to take reasonable care and use reasonable skill . . . yet . . . the different nature of the two things makes a great difference in the practical application of the rule." As that learned Judge observed (at page 891):

Much greater care is reasonably required from the crew of a ship who ought to keep a look out for miles than from the driver of a carriage who does enough if he looks ahead for yards; much more skill is reasonably required from the person who takes the command of a steamer than from one who drives a carriage.

The impact of technological change upon the design and construction of vessels and motor vehicles in this century has been very significant. Yet,

faire indemniser des préjudices qui en résultent, à moins que des circonstances particulières fassent dire au jury qu'en s'exposant au danger, cette personne a manqué à la prudence commune ou ordinaire.

a L'avocat de l'appelante soutient qu'il importe peu que le capitaine Jones ait lui-même été négligent dans sa manière de conduire l'*Irish Stardust* dans le passage. Ce qui importe, soutient-il, c'est que l'échouement aurait pu être évité si l'intimée n'avait pas créé un danger en mettant en place le dispositif sans installer un feu à la crique Hyde et en recommandant son utilisation au navire endommagé. À mon avis, pour les motifs qui suivent, l'échouement a eu lieu parce que le pilote «a manqué à la prudence commune ou ordinaire».

À cet égard, l'appelante s'est fondée sur une série de décisions récentes dans lesquelles la responsabilité a été imputée à des autorités municipales ou à la Couronne pour négligence, dans des cas de dommages résultant des collisions causées par l'état dangereux des routes: *Rider v Rider*,⁴ *La Reine c. Côté, et autres*,⁵ *Wuerch v. Hamilton*,⁶ *Malat et al. v. Bjornson et al.*⁷ Cet argument présuppose que la conduite d'un véhicule automobile sur une route peut être comparée au pilotage d'un navire sur une voie navigable. Il me serait difficile d'accepter une telle proposition. Dans les deux cas, comme l'a souligné lord Blackburn dans l'affaire *Stoomvaart Maatschappij Nederland v. Peninsular and Oriental Steam Navigation Company*,⁸ le conducteur est tenu [TRADUCTION] «de faire diligence et usage d'une habileté raisonnable . . . bien que . . . la nature différente des deux véhicules fasse une grande différence dans l'application pratique de la règle». Comme ce savant juge l'a fait remarquer (à la page 891):

[TRADUCTION] On attend de l'équipage d'un navire, qui doit scruter l'horizon à des milles de distance, plus de prudence que du conducteur de voiture qui peut se contenter de regarder à quelques verges devant lui; on exige beaucoup plus d'habileté de celui qui prend le commandement d'un vapeur que de celui qui conduit une voiture.

i Les changements technologiques survenus au cours de ce siècle ont eu des conséquences très importantes sur la conception et la construction des navires

⁴ [1973] 1 All E.R. 294 (C.A.).

⁵ [1976] 1 S.C.R. 595.

⁶ (1980), 8 M.V.R. 262 (B.C.S.C.).

⁷ (1980), 114 D.L.R. (3d) 612 (B.C.C.A.).

⁸ (1880), 5 App. Cas. 876 (H.L.), at pp. 890-891.

⁴ [1973] 1 All E.R. 294 (C.A.).

⁵ [1976] 1 R.C.S. 595.

⁶ (1980), 8 M.V.R. 262 (C.S.C.-B.).

⁷ (1980), 114 D.L.R. (3d) 612 (C.A.C.-B.).

⁸ (1880), 5 App. Cas. 876 (H.L.), aux pp. 890 et 891.

the two remain of "different nature", the one designed for use upon land and the other designed, equipped and manned for use upon water and, I would add, under conditions that differ vastly from those that exist on the land. While I do not suggest that the principles which have emerged from these highway cases can never be applied to shipping casualties, I think the differences between motor vehicles and vessels and the conditions under which they are operated are such that great caution would be required in their application.

In any event, each of the decisions relied upon is, I think, distinguishable. Each was concerned with the existence of a man-made danger, as well as with conditions that were inherently dangerous to users of the highway. In the *Rider* case, the condition consisted of the exceptionally poor state of a narrow, winding country highway and, in particular, in the fact that its broken edges played an important part in the collision. In the *Côté* case, it consisted of a patch of ice which had to be traversed by all motorists using the highway. In the *Wuerch* case, it was the existence of a broken line dividing the highway in such a manner that it could be used by traffic proceeding in either direction in deciding whether to pass vehicles proceeding in the same direction. And in the *Malat* case, it was the presence of a median wall of such shape that it allowed carelessly operated vehicles to be propelled over it and into the path of vehicles making use of the highway on the opposite side. The learned Trial Judge specifically found (at page 501) that there was not present in this case a "man-made danger". With respect, I would agree. I can find nothing in the nature of the traffic separation scheme itself that rendered it inherently dangerous. The evidence is clear that other users of the scheme had done so previously and without incident. The passage between the western shore of Haddington Island and the shoal was broad. The lights on Neill Ledge buoy and at the south end of Haddington Island, if properly used, provided ample aids to guide a prudently navigated vessel through the passage in safety. In my view, the cause of the grounding lay in the manner in which the *Irish Stardust* was being conducted, rather than in the nature of the scheme whose use had been recommended by the Crown.

et des véhicules automobiles. Toutefois, les deux moyens de transport demeurent de «nature différente»; l'un est conçu pour être utilisé sur terre et l'autre est conçu, équipé et armé pour être utilisé sur l'eau et, faut-il aussi ajouter, dans des conditions très différentes des transports terrestres. Je ne dis pas que les principes qui découlent d'affaires relatives à des accidents de la route ne peuvent jamais être appliqués à des accidents maritimes, mais je crois que les différences qui existent entre les véhicules automobiles et les navires, et entre leurs conditions d'utilisation, sont telles qu'il faut les appliquer avec beaucoup de prudence.

De toute façon, je crois qu'on peut faire une distinction avec chaque décision invoquée. Chacune portait sur l'existence d'une embûche créée par l'homme ainsi que sur des conditions qui étaient fondamentalement dangereuses pour les utilisateurs de la route. Dans l'affaire *Rider*, le problème tenait à l'état exceptionnellement mauvais d'une route de campagne étroite et sinueuse et, en particulier, au fait que ses bas-côtés accidentés ont joué un rôle important dans la collision. Dans l'affaire *Côté*, il s'agissait d'une plaque de glace que devaient traverser tous les automobilistes utilisant la route. Dans l'affaire *Wuerch*, il s'agissait d'une ligne médiane pointillée qui pouvait être utilisée par la circulation se déplaçant dans l'une ou l'autre direction pour effectuer des dépassements. Dans l'affaire *Malat*, il s'agissait de la présence d'un mur médian dont la forme permettait que des véhicules conduits de façon négligente passent sur l'autre voie et se retrouvent face à des véhicules venant en sens inverse. Le savant juge de première instance a spécifiquement conclu (à la page 501) qu'il n'y avait pas en l'espèce d'«embûches créées par l'homme». En toute déférence, je souscris à cette opinion. Rien dans la nature du dispositif de séparation du trafic ne me permet de conclure qu'il était intrinsèquement dangereux. La preuve révèle clairement que le dispositif avait été utilisé auparavant et sans incident. Le passage entre la rive ouest de l'île Haddington et le haut fond était large. Les feux sur la bouée de la barre rocheuse Neill et à l'extrémité sud de l'île Haddington, s'ils étaient utilisés correctement, donnaient des indications suffisantes pour guider en toute sécurité un navire piloté avec prudence dans le passage. À mon avis, l'échouement résulte de la manière dont l'*Irish Stardust* a été conduit, plutôt

Nor can I find anything in the record for concluding that the respondent in some way contributed to the occurrence. The passage was not such as presented a danger to a properly navigated vessel. I cannot see that the absence of the Hyde Creek light played any part in the grounding, even though its presence might have assisted the pilot in becoming aware of his own errors sooner than he did. Having succeeded in getting the *Irish Stardust* off her planned course at Pulteney Point, the corrective action taken by the pilot put her more than 1,500 feet farther north of Neill Rock light than he had planned. This error he compounded by proceeding too far to the eastward of Neill Rock light and thereby leaving it too late before altering course to starboard in order to bring the *Irish Stardust* close to the Neill Ledge light, as he had planned to do. Why he should have done so is even more puzzling, given that the light at the south end of Haddington Island had shut out from his line of vision while he was still west of Neill Rock light. Moreover, after that light was passed, no use was made at all of the vessel's radar equipment. If that equipment had been properly used by those on board, in my view, it would have provided the pilot with extremely valuable information with regard to the position of his vessel in relation to the lights being used as well as to the western shore of Haddington Island.

The appellant contended that the Crown had incurred liability by unreasonably delaying the installation of the Hyde Creek light after deciding, as a matter of policy, that it be installed. That decision was taken in the spring of 1971, but it was not until May of 1973, some two years later and four months after the grounding occurred, that the light became operational. The respondent sought to explain the delay and contended that in the circumstances it had not been unreasonable. In support of its contention, the appellant relied upon the decision of the British Columbia Court of Appeal in the *Malat* case where it was stated (page 619):

In my view, once the policy decision was made to undertake the installation of the 30-inch barrier within the districts, a duty arose and it was necessary that the district engineers, in implementing that policy decision, do so with reasonable care and within a reasonable period of time. The district engineer, in

que de la nature du dispositif dont l'utilisation était recommandée par la Couronne.

Le dossier ne me permet pas non plus de conclure que l'intimée est responsable de quelque façon que ce soit de l'accident. Le passage ne présentait pas de danger pour un navire correctement conduit. Je ne suis pas d'avis que l'absence d'un feu à la crique Hyde a joué un rôle dans l'échouement, même si sa présence aurait pu aider le pilote à se rendre compte de ses propres erreurs plus tôt qu'il ne l'a fait. Après avoir fait dévier l'*Irish Stardust* de sa route prévue à la pointe Pulteney, la mesure corrective prise par le pilote l'a fait dévier de plus de 1 500 pieds au nord du feu de la roche Neill qu'il ne l'avait prévu. Il a aggravé cette erreur en passant trop loin à l'est du feu de la roche Neill et en décidant trop tard de changer de cap à tribord pour rapprocher l'*Irish Stardust* du feu de la barre rocheuse Neill comme il avait projeté de le faire. Il est particulièrement difficile d'expliquer cette manœuvre, puisque le feu installé à l'extrémité sud de l'île Haddington avait disparu de son champ de vision alors qu'il était encore à l'ouest du feu de la roche Neill. De plus, après avoir passé au large de ce feu, il n'a plus utilisé l'équipement radar du navire. À mon avis, si cet équipement avait été utilisé correctement par l'équipage, il aurait donné au pilote des renseignements extrêmement précieux sur la position de son navire par rapport au feu et à la côte ouest de l'île Haddington.

L'appelante soutient que la Couronne a engagé sa responsabilité en retardant indûment l'installation du feu de la crique Hyde après avoir pris une décision de principe sur ce point. Cette décision a été prise au printemps 1971, mais ce n'est qu'en mai 1973, environ deux ans plus tard, et quatre mois après l'échouement, que le feu est devenu opérationnel. L'intimée a cherché à expliquer le retard et a allégué que dans les circonstances celui-ci n'avait pas été indu. À l'appui de sa prétention, l'appelante s'est fondée sur la décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Malat* où il a été déclaré (page 619):

[TRADUCTION] À mon avis, lorsque la décision de principe a été prise d'entreprendre l'installation de la barrière de 30 pouces dans les districts, une obligation était née et il fallait que les ingénieurs de districts appliquent cette décision de principe avec un soin raisonnable et dans un délai raisonnable. L'ingé-

doing so, or in failing to so do, was functioning at the "operating level".

As I have concluded that the absence of the Hyde Creek light played no part in the grounding of the *Irish Stardust*, it is unnecessary to consider the merits of this argument. On surface, it seeks to fix the Crown with liability in negligence for unreasonably delaying implementation of a policy decision as distinct from the liability that arises from the manner in which work authorized by such a decision is executed: *Welbridge Holdings Ltd. v. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg*.⁹

Finally, the learned Trial Judge discussed the relevance of section 31 of the *Pilotage Act*¹⁰ to this case and was of opinion that it rendered the appellant responsible for the damage sustained by the vessel as a consequence of the pilot's negligence. In view of my conclusion that the respondent has not incurred liability for the grounding, it is not necessary to consider this point. The learned Trial Judge founded his opinion upon the decided cases in England interpreting the provisions of the English pilotage statute, whose language, though similar, is not identical with that of the Canadian Act.

I would therefore dismiss this appeal with costs.

PRATTE J.: I agree.

HUGESSEN J.: I agree.

⁹ [1971] S.C.R. 957.

¹⁰ S.C. 1970-71-72, c. 52.

nieur de district, en le faisant ou en omettant de le faire, fonctionnait au «niveau des opérations».

Comme j'ai conclu que l'absence de feu à la crique Hyde n'a joué aucun rôle dans l'échouement de l'*Irish Stardust*, il n'est pas nécessaire d'étudier le fond de cet argument. De prime abord, il cherche à imputer la responsabilité à la Couronne en raison de sa négligence qui aurait consisté à avoir retardé indûment la mise en œuvre d'une décision de principe par opposition à la responsabilité qui découle de la manière dont le travail autorisé par une telle décision est exécuté: *Welbridge Holdings Ltd. c. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg*.⁹

Enfin, le savant juge de première instance a discuté de la pertinence de l'article 31 de la *Loi sur le pilotage*¹⁰ dans cette affaire et était d'avis qu'il rendait l'appelante responsable des dommages subis par le navire comme conséquence de la négligence du pilote. Comme j'ai conclu que l'intimée n'est pas responsable de l'échouement, il n'est pas nécessaire d'examiner ce point. Le savant juge de première instance a fondé son opinion sur la jurisprudence anglaise qui interprète les dispositions de la loi anglaise sur le pilotage, dont le texte bien que semblable, n'est pas identique à celui de la Loi canadienne.

Par conséquent, je rejeterais cet appel avec dépens.

LE JUGE PRATTE: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE HUGESSEN: Je souscris à ces motifs.

⁹ [1971] R.C.S. 957.

¹⁰ S.C. 1970-71-72, chap. 52.

A-958-84

A-958-84

Dennis Brennan (Applicant)

v.

The Queen, as represented by the Treasury Board and Bonnie Robichaud (Respondents)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Pratte and MacGuigan JJ.—Ottawa, November 7, 8, 9, 23, 1984 and February 18, 1985.

Human rights — Sexual harassment — Discrimination — Respondent Robichaud subjected to sexual overtures by supervisor Brennan while on probation as lead hand on cleaning staff at military base — On occasion, Brennan threatening to charge Robichaud with disobedience if she left his office, and saying that "Without my support you'll fall flat on your face" — Human Rights Tribunal dismissing Robichaud's complaint alleging sexual harassment, discrimination and intimidation against Brennan and Department of National Defence, on ground sexual acts could not have occurred without Robichaud's consent — Review Tribunal allowing appeal on holding Department of National Defence liable for Brennan's conduct — Brennan found guilty for failing to rebut prima facie case established by Robichaud and for creating poisoned work environment, contrary to s. 7(b) of Act — Sexual harassment constituting discriminatory practice — Review Tribunal's finding of coerced sexual acts open to it on evidence — Review Tribunal reversing inference drawn from facts, not initial Tribunal's view of facts, which inference constituted palpable and overriding error — Statement that onus of proof shifting to Brennan not error of law as not statement of law — Allegation that statement that no questions directed towards proving consent not unsupportable finding of fact, since extent of such questions insignificant and not finding of fact on which decision based — Sexual harassment occurring constituting discriminatory practice because adverse differentiation in course of employment on ground of sex — S. 7 covering superior in work place exercising authority over subordinate of opposite sex in vulnerable position to intimidate subordinate and secure participation in sexual conduct — In existing power-vulnerability relationship, mere fact of sexual encounters giving rise to prima facie case of sexual harassment and onus on manager to rebut case — Bell v. Ladas applied — Brennan's conduct destroying normal workplace relationship between supervisor and employee, thus making Robichaud's working conditions worse because female — Manifestation of adverse effect produced by unlawful discriminatory conduct — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 2(a), 3, 4, 7(b), 41, 42, 42.1(4),(5), 48(5) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 143, s. 23), (6) (as am. idem), 63 — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 11.

Dennis Brennan (requérant)

c.

a La Reine, représentée par le Conseil du Trésor et Bonnie Robichaud (intimés)

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juges Pratte et MacGuigan—Ottawa, 7, 8, 9, 23 novembre 1984 et 18 février 1985.

Droits de la personne — Harcèlement sexuel — Discrimination — L'intimée Robichaud a fait l'objet d'avances sexuelles par son supérieur Brennan pendant qu'elle occupait, à l'essai, un poste de chef nettoyeur manuel au sein du service de nettoyage de la base militaire — À une occasion, Brennan a menacé de porter contre Mme Robichaud une accusation d'insubordination si elle quittait son bureau et à une autre il lui a dit: «Sans mon soutien, tu te retrouverais devant rien» — Le tribunal des droits de la personne a rejeté la plainte de harcèlement sexuel, d'actes discriminatoires et d'intimidation portée par Mme Robichaud contre Brennan et le ministère de la Défense nationale au motif que les actes sexuels n'avaient pu se produire sans le consentement de Mme Robichaud — Le tribunal d'appel a accueilli l'appel et a conclu à la responsabilité du ministère de la Défense nationale à l'égard de la conduite de Brennan — Brennan a été trouvé coupable parce qu'il a fait défaut de réfuter la cause établie prima facie par Mme Robichaud et parce qu'il avait créé un climat de travail empoisonné en contravention de l'art. 7b) de la Loi — Le harcèlement sexuel constitue un acte discriminatoire — La conclusion du tribunal d'appel suivant laquelle les faveurs sexuelles ont été obtenues par la contrainte pouvait être tirée de la preuve — Le tribunal d'appel n'a pas infirmé l'opinion du premier tribunal sur les faits mais plutôt la conclusion que ce dernier en a tirée et qui constituait une erreur manifeste et dominante — La remarque concernant le renversement du fardeau de preuve sur les épaules de Brennan n'est pas une erreur de droit puisqu'elle ne constitue pas un exposé de droit — On allègue que la remarque suivant laquelle aucune question n'a été posée en vue de prouver qu'il y avait eu consentement ne constitue pas une conclusion de fait non fondée puisque les questions à ce sujet ont été peu nombreuses et que la décision ne repose pas sur cette conclusion de fait — Le harcèlement sexuel qui a eu lieu constitue un acte discriminatoire car il a eu pour effet de défavoriser l'employée pour des considérations fondées sur le sexe — L'art. 7 vise le cas d'un supérieur qui, au lieu de travail, tire avantage de son autorité vis-à-vis d'un subordonné de l'autre sexe se trouvant dans une situation vulnérable afin de l'intimider et de s'assurer sa participation dans sa conduite sexuelle — Étant donné le rapport pouvoir-vulnérabilité qui existait, le simple fait qu'il y ait eu des incidents à caractère sexuel donne naissance prima facie à une cause de harcèlement sexuel et renverse sur les épaules du gestionnaire le fardeau de réfuter cette cause — L'arrêt Bell v. Ladas s'applique — La conduite de Brennan a détruit les relations de travail normales entre le supérieur et l'employée, créant ainsi pour Mme Robichaud des conditions de travail plus défavorables parce qu'elle est une femme — La situation défavorable a été causée par des actes discriminatoires.

Human rights — Vicarious liability — Review Tribunal erred in finding Crown strictly liable for supervisor's sexual harassment of female employee — S. 4, providing anyone engaging in discriminatory practice subject to orders in ss. 41 and 42, meaning person personally engaging in discriminatory practice or having someone else do it for him on his instructions — No obligation on employer to prevent employees from engaging in discriminating practices — Statute silent about vicarious, absolute or strict liability in accordance with common law tort or criminal law principles — Conduct of employees lower than Minister not attracting Crown's liability — Review Tribunal considering irrelevant matters not constituting adverse distinguishing on basis of sex such as Crown's failure to investigate more thoroughly Robichaud's complaint and source of complaints against her, change in work assignment giving impression that Robichaud disfavoured and that Brennan not disfavoured, and that Brennan's activities in relation to witnesses not monitored — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 2(a), 3, 4, 7(b), 41, 42, 42.1(4),(5), 48(5) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 143, s. 23), (6) (as am. idem), 63.

Jurisdiction — Federal Court, Appeal Division — Application to set aside decision of Canadian Human Rights Review Tribunal allowing appeal from decision of Human Rights Tribunal — Review Tribunal finding employee's supervisor guilty of sexual harassment and him and employer liable — Question of damages reserved for argument — Partial decision constituting reviewable judgment or order since clearly intended to be final on issues considered — VIA Rail Canada Inc. v. Butterill, authority for proposition disposition that finally disposes of less than all issues can be decision under s. 28, applied — Allowing judicial review in present circumstances in accordance with policy of upholding integrity of administrative proceedings — Since VIA Rail decision, tribunals pausing before proceeding with consequential decisions to allow important matters on which final decision reached to be reviewed judicially — Final decision on all issues excepting remedy qualifying for judicial review since by such decision substantive question before tribunal finally disposed of — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

These are applications for review of a decision of a Human Rights Review Tribunal. The respondent, Robichaud, filed a

res illicites — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 2a), 3, 4, 7b), 41, 42, 42.1(4),(5), 48(5) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 143, art. 23), (6) (mod., idem), 63 — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. 1-23, art. 11.

^a *Droits de la personne — Responsabilité du fait d'autrui — Le tribunal d'appel a fait erreur en concluant à la responsabilité stricte de la Couronne à l'égard du harcèlement sexuel dont s'est rendu coupable le supérieur vis-à-vis de l'employée — L'art. 4, qui prévoit que toute personne reconnue coupable d'un acte discriminatoire peut faire l'objet des ordonnances prévues aux art. 41 et 42, vise toute personne commettant elle-même un acte discriminatoire ou ordonnant à quelqu'un d'autre de le faire pour elle — L'employeur n'a aucune obligation d'empêcher ses employés de commettre des actes discriminatoires — La loi est muette quant à la responsabilité du fait d'autrui, à la responsabilité absolue ou encore à la responsabilité stricte selon les principes de responsabilité délictuelle de la common law ou ceux du droit criminel — La conduite des employés occupant un poste inférieur à celui de ministre n'entraîne pas la responsabilité de la Couronne — Le tribunal d'appel a tenu compte de facteurs non pertinents qui ne constituaient pas un traitement défavorable fondé sur le sexe tels que le défaut de la Couronne de faire enquête plus à fond sur la plainte de Mme Robichaud et sur l'origine des plaintes formulées contre cette dernière, la modification de ses fonctions donnant l'impression qu'elle était traitée défavorablement et que Brennan ne l'était pas et le fait que les activités de Brennan en rapport avec les témoins n'ont pas été contrôlées*

^c *— Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 2a), 3, 4, 7b), 41, 42, 42.1(4),(5), 48(5) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 143, art. 23), (6) (mod., idem), 63.*

^d *Compétence — Cour fédérale, Division d'appel — Demande tendant à l'annulation de la décision du tribunal d'appel des droits de la personne qui a accueilli l'appel interjeté à l'encontre de la décision du tribunal des droits de la personne — Le tribunal d'appel a trouvé le supérieur de l'employée coupable de harcèlement sexuel et a conclu à la responsabilité du supérieur et de son employeur — La question des dommages-intérêts a été reportée à plus tard afin d'entendre les arguments à ce sujet — La décision partielle constitue un jugement ou une ordonnance pouvant faire l'objet d'un examen car elle se voulait manifestement une décision finale sur les questions examinées — On a appliqué l'arrêt VIA Rail Canada Inc. c. Butterill qui a établi le principe qu'une décision qui ne tranche définitivement qu'une partie des questions soumises à un tribunal peut constituer une décision au sens de l'art. 28 — Autoriser le contrôle judiciaire dans les circonstances actuelles permet de défendre l'intégrité des procédures administratives — Depuis la décision VIA Rail, les tribunaux interrompent les procédures pour permettre le contrôle judiciaire des questions importantes sur lesquelles ils ont rendu une décision finale avant d'examiner les questions en résultant — La décision finale qui tranche toutes les questions soumises sauf celle relative à la réparation peut faire l'objet d'un contrôle judiciaire étant donné que, par cette décision, le tribunal tranche de manière définitive la question de fond dont il a été saisi — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.*

Il s'agit en l'espèce de demandes d'examen d'une décision rendue par un tribunal d'appel des droits de la personne.

complaint alleging sexual harassment, discrimination and intimidation by her supervisor, Brennan, and by the Department of National Defence. Robichaud was on probation as a lead hand on the cleaning staff at a military establishment when the sexual advances occurred. The Human Rights Tribunal dismissed Robichaud's complaint on the ground that the sexual acts complained of could not have occurred without Robichaud's consent. The Review Tribunal reversed the inference of fact that Robichaud consented to the activity in question, allowed Robichaud's appeal and found Brennan guilty of sexual harassment and found both him and his employer liable for his actions. The Review Tribunal found that Robichaud had established a *prima facie* case of sexual harassment and that the onus shifted to the defendants to show that these acts did not constitute sexual harassment. Brennan was found guilty because he failed to rebut the *prima facie* case and because he had created a poisoned work environment contrary to paragraph 7(b) of the *Canadian Human Rights Act*. The Review Tribunal reserved for argument its decision as to the damages to which Robichaud was entitled. The issues are whether the Review Tribunal's decision constituted a "decision or order" within the meaning of subsection 28(1) of the *Federal Court Act*; whether the sexual harassment found to have occurred is a discriminatory practice within the meaning of the Act; and, whether the Crown is liable for the conduct of its employee Brennan.

Held, the applications should be allowed and the Review Tribunal's decision set aside in so far as it purports to hold the Crown liable.

Per Thurlow C.J.: The Review Tribunal's decision under attack is not a decision or order within the meaning of subsection 28(1) of the *Federal Court Act*. There is no indication of what it is that the complainant is to be compensated for or of the basis of the assessment to be made. Under section 41 a tribunal may dismiss a complaint or make an order for relief of the kind set out in subsections 41(2) and (3). Subsection 42.1(6) empowers the Review Tribunal to allow the appeal and make the order that the Tribunal should have made. This adds the power to allow the appeal, but by itself it has no effect to grant a remedy. Without an order of the kind contemplated by subsection 41(2) or (3) it would simply leave matters up in the air. The power of paragraph 42.1(6)(b) is not divisible, and in such a situation the allowing of an appeal without an order is not a decision or order. A decision setting aside the dismissal under appeal and making the order that is to take its place is required before there is a reviewable decision or order.

The Review Tribunal's finding that Robichaud was coerced into participating in sexual acts with Brennan was open to it on the evidence and within the power of the Review Tribunal to make. Therefore the findings can be set aside only if the Review Tribunal erred in law in making them. The applicant submits that the Review Tribunal erred when it said that the

L'intimée Robichaud a déposé une plainte dans laquelle elle alléguait avoir fait l'objet de harcèlement sexuel, d'actes discriminatoires et d'intimidation par son supérieur Brennan et par le ministre de la Défense nationale. Mme Robichaud était en stage d'essai à titre de chef nettoyeur manuel au sein du service de nettoyage d'un établissement militaire lorsque les avances sexuelles se sont produites. Le tribunal des droits de la personne a rejeté la plainte de Mme Robichaud pour le motif que les actes sexuels reprochés n'avaient pu avoir eu lieu sans son consentement. Le tribunal d'appel a infirmé la conclusion de fait suivant laquelle Mme Robichaud aurait consenti à l'activité en question, a accueilli l'appel de cette dernière et a trouvé Brennan coupable de harcèlement sexuel en plus de conclure que Brennan et son employeur étaient responsables des actions du premier. Le tribunal d'appel a jugé que Mme Robichaud avait établi *prima facie* une cause de harcèlement sexuel et que par suite du renversement du fardeau de preuve, il appartenait aux défendeurs d'établir que ces actes ne constituaient pas du harcèlement sexuel. Brennan a été trouvé coupable parce qu'il a fait défaut de réfuter la cause établie *prima facie* et parce qu'il avait créé un climat de travail empoisonné en contravention de l'alinéa 7b) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Le tribunal d'appel a reporté sa décision quant aux dommages-intérêts auxquels avait droit Mme Robichaud afin d'entendre les arguments des parties à ce sujet. Les questions qui se posent sont celles de savoir si la décision du tribunal d'appel constitue une «décision ou ordonnance» au sens du paragraphe 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*; si le harcèlement sexuel auquel on a conclu est un acte discriminatoire au sens de la Loi; et si la Couronne est responsable de la conduite de son employé Brennan.

Arrêt: les demandes devraient être accueillies et la décision du tribunal d'appel annulée dans la mesure où elle conclut à la responsabilité de la Couronne.

Le juge en chef Thurlow: La décision du tribunal d'appel attaquée en l'espèce ne constitue ni une décision ni une ordonnance au sens du paragraphe 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Rien n'indique ce pourquoi la plaignante doit être indemnisée ni sur quel principe devrait se fonder l'évaluation de l'indemnité. En vertu de l'article 41, un tribunal peut rejeter la plainte ou rendre une ordonnance de redressement du type de ceux prévus aux paragraphes 41(2) et (3). Le paragraphe 42.1(6) a pour effet d'autoriser le tribunal d'appel à faire droit à l'appel et à prononcer l'ordonnance que, selon lui, le tribunal inférieur aurait dû rendre. Vient ainsi s'ajouter le pouvoir de faire droit à l'appel, mais en soi cela n'a pas pour effet d'accorder un redressement. Sans une ordonnance du type envisagé par les paragraphes 41(2) ou (3), cela ne ferait que laisser l'affaire en suspens. Le pouvoir prévu à l'alinéa 42.1(6)b) est indivisible et, dans une telle situation, le fait d'accueillir un appel sans prononcer d'ordonnance ne constitue pas une décision ni une ordonnance. Pour être en présence d'une décision ou d'une ordonnance susceptible d'examen, il faut une décision qui annule le rejet visé dans l'appel et qui prononce l'ordonnance devant lui être substituée.

La conclusion du tribunal d'appel suivant laquelle Mme Robichaud a été contrainte à participer aux actes sexuels avec Brennan pouvait être tirée de la preuve et le tribunal d'appel avait le pouvoir de la prononcer. Par conséquent, les conclusions ne peuvent être annulées que si le tribunal d'appel a commis une erreur de droit en les prononçant. Le requérant

onus of proof shifted to him, and that the statement, that in the cross-examination of Robichaud no questions were directed towards proving that she consented to the acts, was an unsupported finding of fact. The statement about the onus of proof shifting was not a statement of law. It means only that the evidence for the complainant was so strong that in the absence of evidence to the contrary her case was made out. While counsel was able to point to cross-examination of Robichaud directed to the question of consent, the extent of such questioning was not significant. It was more significant for what was left out of the cross-examination. The statement of the Review Tribunal concerning cross-examination was not a finding of fact on which the decision is based.

The sexual harassment found to have occurred is a discriminatory practice by reason of its being an adverse differentiation in the course of Robichaud's employment on the ground of sex. Section 7 covers the situation of a superior in the work place exercising his position and authority over a subordinate of the other sex, who was in a vulnerable position, to intimidate her and secure participation in sexual activities. The case is similar to *Bell v. Ladas*, where it was said that a person who is disadvantaged because of her sex is being discriminated against in her employment when employer conduct denies her financial rewards because of her sex or exacts some form of sexual compliance to improve or maintain her existing benefits. Brennan's conduct destroyed the normal work-place relationship between supervisor and employee and thus made her working conditions worse because she was a woman. This is a manifestation of an adverse effect produced by the unlawful discriminatory conduct.

The Review Tribunal's decision as to the employer's liability is not sustainable. It is based on the concept that under the Act the Crown is strictly liable for the actions of its supervisor, a concept for which there is no basis in law. Section 4 provides that "anyone found to be engaging or to have engaged in a discriminatory practice may be made subject to an order provided in sections 41 and 42." This means that if a person has personally engaged in a discriminatory practice or if someone else does it for him on his instructions he may be subjected to an order. There is nothing to impose on employers an obligation to prevent or to take effective measures to prevent employees from engaging in discriminatory practices. Nor is there anything imposing vicarious, absolute or strict liability in accordance with common law tort or criminal law principles for discrimination engaged in by someone else, whether an employer or not.

Under the Act, in the case of a corporation, the authorization that will attract liability must come from the director level. With respect to the Public Service, the Crown is not liable for the conduct of those lower than the official or body under whose authority the operation is carried on. In the instant case, these were the Minister of National Defence and the Treasury

soutient que le tribunal d'appel a fait erreur lorsqu'il a dit qu'il y avait eu renversement du fardeau de preuve sur ses épaules et que l'autre remarque du tribunal selon laquelle aucune question n'a été posée à Mme Robichaud durant son contre-interrogatoire en vue de tenter de démontrer qu'elle avait consenti aux actes constituait une conclusion de fait non fondée. La remarque concernant le renversement du fardeau de preuve n'était pas un exposé de droit. Elle n'est qu'une façon de dire que la preuve présentée par la plaignante était tellement forte qu'en l'absence de preuve contraire, sa cause était établie. Même si l'avocat a pu indiquer dans le contre-interrogatoire de Mme Robichaud des questions se rapportant au consentement, elles n'étaient pas nombreuses et faisaient davantage ressortir les aspects qui n'avaient pas été abordés durant le contre-interrogatoire. La remarque du tribunal d'appel concernant le contre-interrogatoire ne constituait pas une conclusion de fait sur laquelle était fondée la décision.

Le harcèlement sexuel auquel on a conclu constituait un acte discriminatoire en ce sens qu'il a eu pour effet de défavoriser l'employée Robichaud pour des considérations fondées sur son sexe. L'article 7 vise le cas d'un supérieur qui, au lieu de travail, tire avantage de son poste et de son autorité vis-à-vis d'un subordonné de l'autre sexe qui se trouve dans une situation vulnérable, afin de l'intimider et de s'assurer sa participation à des activités sexuelles. Le présent cas est semblable à l'affaire *Bell v. Ladas* dans laquelle on a dit qu'une personne, qui subit un désavantage à cause de son sexe, fait alors l'objet de discrimination dans son emploi lorsque la conduite de l'employeur la prive de rétributions financières à cause de son sexe ou lui soutire des faveurs sexuelles d'une forme ou d'une autre en retour de l'amélioration ou du maintien de ses avantages actuels. Le comportement de Brennan a détruit les relations de travail normales entre le supérieur et l'employée créant ainsi pour cette dernière des conditions de travail plus défavorables du fait qu'elle est une femme. Il s'agit d'une manifestation d'une conséquence défavorable d'un acte discriminatoire illicite.

La décision du tribunal d'appel sur la responsabilité de l'employeur n'est pas fondée. Elle repose sur le concept suivant lequel, en vertu de la Loi, la Couronne est strictement responsable des gestes de son surveillant, concept n'ayant aucun fondement en droit. L'article 4 prévoit que «toute personne reconnue coupable de ces actes peut faire l'objet des ordonnances prévues aux articles 41 et 42». Il en ressort que si une personne commet elle-même un acte discriminatoire ou si quelqu'un le fait pour elle sur ses ordres, cette personne peut faire l'objet d'une ordonnance. Rien n'impose aux employeurs l'obligation d'empêcher ou de prendre des mesures efficaces afin d'empêcher leurs employés de commettre des actes discriminatoires. Il n'y a rien non plus qui permette de conclure à la responsabilité d'une personne, par le jeu de la responsabilité du fait d'autrui, de la responsabilité absolue ou encore de la responsabilité stricte selon les principes de responsabilité délictuelle de la *common law* ou ceux du droit criminel, pour des actes discriminatoires commis par quelqu'un d'autre, qu'il s'agisse ou non d'un employé.

En vertu de la Loi, dans le cas d'une société, l'autorisation susceptible d'engager la responsabilité doit émaner de la direction. Dans le cas de la Fonction publique, la Couronne n'est pas responsable de la conduite de ceux qui occupent des postes de niveau inférieur à celui du fonctionnaire ou de l'organisme sous l'autorité duquel est placé le service public. En l'espèce, il

Board. There is no suggestion that Brennan had authority from such sources to harass Robichaud.

Finally, the decision should not be allowed to stand because the Review Tribunal considered matters which were not adverse distinguishing on the basis of sex by the Crown against Robichaud, such as the Crown's failure to investigate more thoroughly Robichaud's complaint and the source of the complaints against her, the change in her work assignment giving the impression that she was disfavoured and that Brennan was not disfavoured, and that Brennan's activities in relation to witnesses were not monitored. None of these is relevant to the issue of the Crown's liability.

Per Pratte J.: This decision is reviewable under subsection 28(1) of the *Federal Court Act*. There is no material distinction between this case and *VIA Rail Canada Inc. v. Butterill, et al.*

Per MacGuigan J.: The applications should be dismissed. The partial decision of the Review Tribunal, since it is clearly intended to be a final decision on the issues considered, is a reviewable decision under subsection 28(1). The *VIA Rail Canada Inc. v. Butterill, et al.* case is authority for the proposition that a disposition that finally disposes of less than all of the issues before a tribunal can be a decision under section 28. The result of the administrative process here is more incomplete than in the *VIA Rail* case. However, allowing judicial review to take place in the present circumstances would be to uphold the integrity of the administrative proceedings, a prime consideration expressed by Jackett C.J. in *In Re Anti-dumping Act and in re Danmor Shoe Co. Ltd.* Tribunals have made it a practice since the *VIA Rail* case to pause before proceeding with the consequential decisions to allow the important matters on which it had reached final decision to be reviewed judicially. A clearly final decision on all issues short only of the remedy or relief should qualify for judicial review since by such a decision the substantive question before the tribunal is finally disposed of.

Canadian human rights tribunals have consistently held that sexual harassment can amount to sexual discrimination. Given the power-vulnerability relationship existing here, the mere fact of sexual encounters gives rise to a *prima facie* case of sexual harassment and to an onus on the manager to show that the acts did not constitute sexual harassment. The Review Tribunal found that Brennan failed to discharge this onus, and also found him guilty of sexual harassment because of his creation of a poisoned work environment. The *Canadian Human Rights Act* requires simply adverse differentiation against an employee, a less precise and more easily established offence. Here sexual acts of a coerced nature which amounted to adverse differentiation having actually occurred, a poisoned work environment is *a fortiori*, but not necessary for the offence. There was adequate evidence for the Review Tribunal to find Brennan guilty of adverse differentiation based on sex. The Review Tribunal reversed an inference drawn from the facts rather than the initial tribunal's view of the facts. The

s'agissait du ministre de la Défense nationale et du Conseil du Trésor. Rien ne permet de penser que Brennan s'était vu confier par l'une de ces sources le pouvoir de harceler Mme Robichaud.

En dernier lieu, la décision devrait être infirmée parce que le tribunal d'appel a tenu compte de facteurs qui ne constituaient pas, de la part de la Couronne, un traitement défavorable fondé sur le sexe à l'égard de Mme Robichaud, tel le défaut de la Couronne de faire enquête plus à fond sur la plainte de Mme Robichaud et sur l'origine des plaintes formulées contre cette dernière, la modification de ses fonctions qui donne l'impression qu'elle a été traitée défavorablement et que Brennan ne l'a pas été et le fait que les activités de ce dernier en rapport avec les témoins n'ont pas été contrôlées. Aucun de ces facteurs n'est pertinent à la question de la responsabilité de la Couronne.

Le juge Pratte: La présente décision peut faire l'objet d'un examen en vertu du paragraphe 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Il n'y aucune distinction importante entre le présent cas et l'affaire *VIA Rail Canada Inc. c. Butterill, et autres*.

Le juge MacGuigan: Les demandes devraient être rejetées. La décision partielle du tribunal d'appel, comme elle se voulait manifestement une décision finale sur les questions examinées, peut faire l'objet d'un examen en vertu du paragraphe 28(1). L'arrêt *VIA Rail Canada Inc. c. Butterill, et autres* a établi le principe qu'une décision qui ne tranche définitivement qu'une partie des questions soumises à un tribunal peut constituer une décision au sens de l'article 28. Le résultat du processus administratif en l'espèce est donc plus incomplet que dans l'arrêt *VIA Rail*. Toutefois, autoriser, dans les circonstances actuelles, le contrôle judiciaire permettrait de défendre l'intégrité des procédures administratives, considération de toute première importance comme l'a souligné le juge en chef Jackett dans *In re la Loi antidumping et in re Danmor Shoe Co. Ltd.* Depuis l'arrêt *VIA Rail*, les tribunaux ont pris l'habitude d'interrompre les procédures pour permettre que les questions importantes sur lesquelles ils ont rendu une décision finale puissent faire l'objet d'un contrôle judiciaire avant d'examiner les questions en résultant. Une décision qui tranche manifestement toutes les questions soumises sauf celle relative à la réparation ou à l'indemnisation devrait faire l'objet d'un tel examen étant donné que, par cette décision, le tribunal tranche de manière définitive la question de fond dont il a été saisi.

Les tribunaux des droits de la personne au Canada ont régulièrement statué que le harcèlement sexuel peut constituer une forme de discrimination fondée sur le sexe. Étant donné le rapport pouvoir-vulnérabilité qui existait en l'espèce, le simple fait qu'il y ait eu des incidents à caractère sexuel donnent naissance à une présomption *prima facie* de harcèlement sexuel, et il incombe au contremaître de prouver que ses actes ne constituaient pas du harcèlement sexuel. Le tribunal d'appel a jugé que Brennan n'avait pas réussi à se libérer de ce fardeau de preuve et l'a également trouvé coupable de harcèlement sexuel parce qu'il avait créé un climat de travail empoisonné. La *Loi canadienne sur les droits de la personne* exige simplement la distinction illicite exercée contre un employé, une infraction moins précise et plus facile à démontrer. En l'espèce, les actes sexuels obtenus par la contrainte et constituant une distinction illicite s'étant réellement produits, l'existence d'un climat de travail malsain vient renforcer les allégations, mais ne constitue pas un élément nécessaire à l'infraction. Le tribunal

Tribunal's inference was a palpable and overriding error and so was subject to reversal.

According to the Supreme Court of Canada, the *Ontario Human Rights Code* forecloses any civil action based on a breach of the Code and also excludes any common law action based on an invocation of the public policy expressed in the Code. Similar considerations apply to the *Canadian Human Rights Act*. Thus one looks for the principles of liability in the four corners of the statute itself. Section 2 states that the principle of the Act is that "every individual should have an equal opportunity . . . to make for himself . . . the life that he . . . is able and wishes to have . . . without being hindered in or prevented from doing so by discriminatory practices." The combined effect of this principle and section 11 of the *Interpretation Act* amounts to a virtual direction to the Court to interpret the Act so as to render the largest and most liberal protection to those discriminated against. Such protection must needs include recourse against an employer. The broad remedies provided by section 41, the general necessity for effective follow-up, including the cessation of the discriminatory practice, imply a similar responsibility on the part of the employer. It is implied that if the development of a common law tort of discrimination is preempted by the legislative development of a human rights code, such a development should leave those discriminated against with rights of enforcement at least as broad as those which they would have had at common law, and would therefore include some concept of employer liability. The words "directly or indirectly" in section 7 indicate, particularly with respect to this form of discrimination, a clear acceptance of employer liability. "Directly or indirectly" connote some form of participation by those deemed responsible. An employer must have at least an opportunity of disclaiming liability by reasons of *bona fide* conduct. The Review Tribunal correctly stated the law when it said that the liability of the employer for its supervisory personnel is a strict liability. For the employer to allow Robichaud to have her duties adversely affected just after having completed her probation without complaint, as a result of the letters and petitions against her, which were part of an orchestrated campaign directed by Brennan, was evidence on the basis of which the Review Tribunal could find a lack of due care and concern. There is no evidence that the Review Tribunal based its decision on an erroneous finding of fact. The final argument was that the Review Tribunal was not justified in substituting its view of the facts in relation to the employer's liability for that of the initial tribunal. Since the first Tribunal found that Brennan did not sexually discriminate against Robichaud given her consent, it did not have to decide the issue of employer's liability. The respondents argued that the statement that the Tribunal could not hold the employer (excluding Brennan) responsible for adverse differential treatment was an alternative finding that Brennan was solely liable for his conduct. What the Tribunal must have had in mind was an independent discriminatory practice, subsequent and unrelated to Brennan's, which the employer might have been thought to be liable for.

d'appel avait été saisi d'une preuve suffisante pour lui permettre de statuer que Brennan était coupable de distinction illicite fondée sur le sexe. Le tribunal d'appel a infirmé une conclusion tirée des faits plutôt que l'opinion du premier tribunal sur les faits eux-mêmes. La conclusion du tribunal constituait une erreur manifeste et dominante et pouvait donc être infirmée.

Selon la Cour suprême du Canada, le *Code des droits de la personne* de l'Ontario empêche toute action civile fondée sur une violation de ses dispositions et exclut aussi toute action qui découle de la *common law* et qui est fondée sur l'invocation de la politique générale énoncée dans le Code. Le même raisonnement s'applique à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Par conséquent, c'est dans le texte même de la loi qu'il faut chercher les principes de responsabilité applicables. L'article 2 énonce que le principe de la Loi est que «tous ont droit . . . à l'égalité des chances d'épanouissement, indépendamment des considérations fondées sur [des motifs de distinction illicite]». Il résulte du rapprochement de ce principe et de l'article 11 de la *Loi d'interprétation* que les tribunaux sont à toutes fins pratiques tenus d'interpréter la Loi de façon à donner aux personnes victimes de discrimination la protection la plus large et la plus libérale possible. Cette protection doit comprendre un recours contre l'employeur. Les mesures de redressement étendues que prévoit l'article 41 et, de façon générale, la nécessité d'assurer un suivi et de mettre fin aux actes discriminatoires, supposent une responsabilité semblable de la part de l'employeur. Il en découlerait que si l'émergence du délit de discrimination sanctionnée par la *common law* est devancée par l'évolution des lois et l'adoption d'un code des droits de la personne, cette évolution viendrait conférer aux victimes de discrimination des recours au moins aussi larges que ceux que la *common law* leur aurait accordés, ce qui incluerait, par conséquent, le recours fondé sur le principe de la responsabilité de l'employeur. On peut voir dans l'expression «directement ou indirectement» de l'article 7 la reconnaissance manifeste du principe de la responsabilité de l'employeur en ce qui concerne, en particulier, cette forme de discrimination. L'expression «directement ou indirectement» implique l'idée d'une participation de ceux qui sont réputés responsables. L'employeur doit avoir à tout le moins l'occasion de décliner sa responsabilité en excipant de sa bonne foi. Le tribunal d'appel a correctement exposé le droit lorsqu'il a énoncé la responsabilité stricte de l'employeur envers les actes de son personnel cadre. Un élément de preuve justifiait le tribunal d'appel de conclure à l'insouciance et à l'absence de diligence raisonnable: le fait que l'employeur ait permis que Mme Robichaud subisse, en conséquence des lettres et pétitions défavorables à son endroit qui faisaient partie d'une tentative de discrédit bien orchestrée par Brennan, un traitement défavorable dans son emploi tout juste un mois après qu'elle eut terminé sans reproche sa période d'essai. Il n'y a aucune preuve que le tribunal d'appel a fondé sa décision sur une conclusion de faits erronée. On prétend enfin que le tribunal d'appel n'était pas justifié de substituer son appréciation des faits relatifs à la responsabilité de l'employeur à celle du premier tribunal. Ce dernier en est venu à la conclusion que Brennan n'avait pas commis d'actes discriminatoires fondés sur le sexe à l'encontre de Mme Robichaud, vu le consentement de cette dernière. Il n'avait donc pas à se prononcer sur la responsabilité de l'employeur. Les intimés ont prétendu que la remarque suivant laquelle le tribunal ne pouvait tenir l'employeur (en excluant M. Brennan) responsable du

traitement défavorable constituait une conclusion subsidiaire portant que Brennan était seul responsable de ses actes. Ce que le tribunal visait, c'était un acte discriminatoire subséquent qui n'avait eu rien à voir avec celui de Brennan et qui aurait pu engager la responsabilité de l'employeur.

a

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

VIA Rail Canada Inc. v. Butterill, et al., [1982] 2 F.C. 830 (C.A.); *Cherie Bell and Anna Korczak v. Ernest Ladas and The Flaming Steer Steak House* (1980), 1 C.H.R.R. D/155 (Ont. Board of Inquiry); *In re Anti-dumping Act and in re Danmor Shoe Co. Ltd.*, [1974] 1 F.C. 22 (C.A.); *Barnes v. Costle*, 561 F.2d 983 (D.C. Cir. 1977); *Stein et al. v. The Ship "Kathy K"*, [1976] 2 S.C.R. 802; 62 D.L.R. (3d) 1; *Turenko v. Royal Canadian Mounted Police Commissioner* (1984), 55 N.R. 314 (F.C.A.).

DISTINGUISHED:

National Indian Brotherhood, et al. v. Juneau, et al., [1971] F.C. 73 (C.A.); *Hoffmann-La Roche Limited v. Delmar Chemicals Limited*, [1966] Ex.C.R. 713; *Bundy v. Jackson*, 641 F.2d 934 (D.C. Cir. 1981).

CONSIDERED:

Chuba v. Canadian Human Rights Tribunal, judgment dated November 7, 1984, Federal Court, Appeal Division, A-193-84, not yet reported (affirming *sub nom. Jane Kotyk and Barbara Allary v. Canada Employment and Immigration Commission and Jack Chuba* (1983), Human Rights Review Tribunal, unreported); *Edilma Olarte et al. v. Rafael DeFilippis and Commodore Business Machines Ltd.* (1983), 4 C.H.R.R. D/1705 (Board of Inquiry).

REFERRED TO:

The Attorney General of Canada v. Cylieu, [1973] F.C. 1166 (C.A.); *Smith Kline & French Inter-American Corporation v. Micro Chemicals Limited*, [1968] 1 Ex.C.R. 326; *Ferrow v. Minister of Employment and Immigration*, [1983] 1 F.C. 679 (C.A.); *Seneca College of Applied Arts and Technology v. Bhadauria*, [1981] 2 S.C.R. 181; 124 D.L.R. (3d) 193; *Re Nelson et al. and Byron Price & Associates Ltd.* (1981), 122 D.L.R. (3d) 340 (B.C.C.A.); *In the Matter of an Appeal from a Board of Enquiry under the Ontario Human Rights Code, etc. Commodore Business Machines Ltd., and Rafael DeFilippis v. The Minister of Labour for Ontario et al.*, judgment dated November 22, 1984, Ontario Divisional Court, A-279-83, not yet reported; *R. v. Waterloo Mercury Sales Ltd.* (1974), 18 C.C.C. (2d) 248 (Alta. Div. Ct.); *R. v. P.G. Marketplace and McIntosh* (1979), 51 C.C.C. (2d) 185 (B.C.C.A.); *R. v. St. Lawrence Corp. Ltd.*, [1969] 3 C.C.C. 263 (Ont. C.A.); *R. on the information of Mark Caswell v. Corporation of City of Sault Ste. Marie*, [1978] 2 S.C.R. 1299.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

VIA Rail Canada Inc. c. Butterill, et autres, [1982] 2 C.F. 830 (C.A.); *Cherie Bell and Anna Korczak v. Ernest Ladas and The Flaming Steer Steak House* (1980), 1 C.H.R.R. D/155 (Comm. d'enquête de l'Ont.); *In re la Loi antidumping et in re Danmor Shoe Co. Ltd.*, [1974] 1 C.F. 22 (C.A.); *Barnes v. Costle*, 561 F.2d 983 (D.C. Cir. 1977); *Stein et al. c. Le navire «Kathy K»*, [1976] 2 R.C.S. 802; 62 D.L.R. (3d) 1; *Turenko c. Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada* (1984), 55 N.R. 314 (C.F. Appel).

DISTINCTION FAITE AVEC:

National Indian Brotherhood, et autres c. Juneau, et autres, [1971] C.F. 73 (C.A.); *Hoffmann-La Roche Limited v. Delmar Chemicals Limited*, [1966] R.C.É. 713; *Bundy v. Jackson*, 641 F.2d 934 (D.C. Cir. 1981).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Chuba c. Tribunal canadien des droits de la personne, jugement en date du 7 novembre 1984, Division d'appel de la Cour fédérale, A-193-84, encore inédit (confirmant *sub nom. Jane Kotyk and Barbara Allary v. Canada Employment and Immigration Commission and Jack Chuba* (1983), tribunal des droits de la personne, non publié); *Edilma Olarte et al. v. Rafael DeFilippis and Commodore Business Machines Ltd.* (1983), 4 C.H.R.R. D/1705 (Comm. d'enquête).

DÉCISIONS CITÉES:

Le procureur général du Canada c. Cylieu, [1973] C.F. 1166 (C.A.); *Smith Kline & French Inter-American Corporation v. Micro Chemicals Limited*, [1968] 1 R.C.É. 326; *Ferrow c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1983] 1 C.F. 679 (C.A.); *Seneca College of Applied Arts and Technology c. Bhadauria*, [1981] 2 R.C.S. 181; 124 D.L.R. (3d) 193; *Re Nelson et al. and Byron Price & Associates Ltd.* (1981), 122 D.L.R. (3d) 340 (C.A.C.-B.); *In the Matter of an Appeal from a Board of Enquiry under the Ontario Human Rights Code, etc. Commodore Business Machines Ltd., and Rafael DeFilippis v. The Minister of Labour for Ontario et al.*, jugement en date du 22 novembre 1984, Cour divisionnaire de l'Ontario, A-279-83, encore inédit; *R. v. Waterloo Mercury Sales Ltd.* (1974), 18 C.C.C. (2d) 248 (C. div. Alb.); *R. v. P.G. Marketplace and McIntosh* (1979), 51 C.C.C. (2d) 185 (C.A.C.-B.); *R. v. St. Lawrence Corp. Ltd.*, [1969] 3 C.C.C. 263 (C.A. Ont.); *R. sur la dénonciation de Mark Caswell c. Corporation de la ville de Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299.

COUNSEL:

William A. Sangster for applicant.
Peter K. Doody for respondent, Her Majesty the Queen as represented by the Treasury Board. *a*

K. Scott McLean for respondent, Bonnie Robichaud.

Russell G. Juriansz for Canadian Human Rights Commission. *b*

SOLICITORS:

McLachlan & Sangster, North Bay, Ontario, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent, Her Majesty the Queen as represented by the Treasury Board. *c*

Herridge, Tolmie, Ottawa, for respondent, Bonnie Robichaud.

Russell G. Juriansz, Legal Counsel, Human Rights Commission, for Canadian Human Rights Commission. *d*

The following are the reasons for judgment rendered in English by *e*

THURLOW C.J.: This application seeks review of a decision of a Human Rights Review Tribunal constituted under section 42.1 of the *Canadian Human Rights Act* [S.C. 1976-77, c. 33]. The Court heard at the same time an application by Her Majesty the Queen, as represented by the Treasury Board, on file A-279-83 seeking a review of the same decision. These reasons apply to both applications. *f*

The matter arises on a complaint filed by the respondent, Bonnie Robichaud, with the Canadian Human Rights Commission on January 26, 1980, alleging sexual harassment, discrimination and intimidation by the Department of National Defence and naming the applicant, Brennan, as the individual who sexually harassed her. Following lengthy proceedings held in 1981 and 1982 the complaint was dismissed [*Robichaud et al. v. Brennan et al.* (1982), 82 CLLC 1091], the Human Rights Tribunal constituted to hear the complaint having concluded that the allegations had not been established. Mrs. Robichaud then *g*

AVOCATS:

William A. Sangster pour le requérant.
Peter K. Doody pour la Reine représentée par le Conseil du Trésor, intimée.

K. Scott McLean pour Bonnie Robichaud, intimée.

Russell G. Juriansz pour la Commission canadienne des droits de la personne. *b*

PROCUREURS:

McLachlan & Sangster, North Bay (Ontario) pour le requérant.

Le sous-procureur général du Canada pour la Reine représentée par le Conseil du Trésor, intimée. *c*

Herridge, Tolmie, Ottawa, pour Bonnie Robichaud, intimée.

Russell G. Juriansz, conseiller juridique, Commission des droits de la personne, pour la Commission canadienne des droits de la personne. *d*

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Il s'agit en l'espèce d'une demande d'examen d'une décision rendue par un tribunal d'appel des droits de la personne constitué en vertu de l'article 42.1 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* [S.C. 1976-77, chap. 33]. La Cour a instruit par la même occasion la demande d'examen portant le numéro de greffe A-279-83 présentée par Sa Majesté la Reine représentée par le Conseil du Trésor à l'égard de cette même décision. Les présents motifs s'appliquent à ces deux demandes. *f*

L'affaire résulte de la plainte déposée par l'intimée, Bonnie Robichaud, le 26 janvier 1980, auprès de la Commission canadienne des droits de la personne. Dans cette plainte, elle alléguait avoir fait l'objet de harcèlement sexuel, d'actes discriminatoires et d'intimidation par le ministère de la Défense nationale et désignait nommément le requérant, Brennan, comme étant l'individu l'ayant harcelée sexuellement. Au terme de longues procédures qui se sont déroulées en 1981 et 1982 [*Robichaud et al. c. Brennan et al.* (1982), 82 CLLC 1091], le tribunal des droits de la personne constitué pour instruire la plainte l'a finale- *g*

appealed to a Human Rights Review Tribunal [*Robichaud v. Brennan et al.* (1983), 83 CLLC 16,050] which on February 14, 1983, by a document purporting to be a decision, disagreed with the conclusions of the Human Rights Tribunal, found Brennan guilty of sexual harassment of Mrs. Robichaud and the Department of National Defence liable for his actions, and concluded as follows [at pages 16,053-16,054]:

We are therefore allowing the appeal of Mrs. Robichaud against both respondents, Dennis Brennan and Her Majesty the Queen in Right of Canada as represented by The Treasury Board.

Having found liability on the part of both Mr. Brennan and his employer, we must still determine the damages to which Mrs. Robichaud is entitled and determine what other award, if any, should be made as a consequence of our finding. Since these issues have never been dealt with by a Canadian Human Rights Tribunal before and no argument was made on them either here or below, this portion of our decision will be reserved for argument.

The first issue requiring determination is whether this is a "decision or order" within the meaning of subsection 28(1) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10]. If so, the Court has jurisdiction to entertain these applications. But if not, the Court does not have jurisdiction and the applications should be quashed.

The question of what constitutes such a decision or order was discussed in general terms by Jackett C.J., in *National Indian Brotherhood, et al. v. Juneau, et al.*¹ and in appendices to the decision of the Court in *The Attorney General of Canada v. Cylien*² and *In re Anti-dumping Act and in re Danmor Shoe Co. Ltd.*³ and it has been the subject of consideration on numerous occasions since those cases were decided.

In the *National Indian Brotherhood* case, the learned Judge said, at pages 77-79:

Probably the most important question that has to be decided concerning the application of s. 28(1) is the question as to the

¹ [1971] F.C. 73 (C.A.).

² [1973] F.C. 1166 (C.A.).

³ [1974] 1 F.C. 22 (C.A.).

ment rejetée concluant que le bien-fondé des allé- gations n'avait pas été établi. Mme Robichaud a par la suite interjeté appel devant un tribunal d'appel des droits de la personne [*Robichaud c. Brennan et al.* (1983), 83 CLLC 16,050] qui, le 14 février 1983, dans un document constituant sa décision, a infirmé les conclusions du tribunal des droits de la personne, a trouvé Brennan coupable de harcèlement sexuel à l'endroit de Mme Robichaud et le ministère de la Défense nationale responsable des actes de Brennan, et a conclu comme suit [aux pages 16,053 et 16,054]:

En conséquence, l'appel de madame Robichaud est accueilli aux dépens des deux intimés, Dennis Brennan et Sa Majesté la Reine du chef du Canada représentée par le Conseil du Trésor.

La responsabilité à la fois de monsieur Brennan et de son employeur est établie et il nous reste maintenant à fixer les dommages auxquels madame Robichaud a droit et toute autre compensation qui devrait, le cas échéant, découler de notre décision. Jamais auparavant un tribunal de la Commission canadienne des droits de la personne a-t-il eu à traiter des questions de dommages en jeu en cette cause et ni ce tribunal ni le tribunal inférieur n'a entendu d'arguments à ce sujet. Nous reportons donc notre décision sur cet aspect afin d'entendre les arguments des parties.

La première question qu'il nous faut trancher consiste à déterminer s'il s'agit là d'une «décision ou ordonnance» au sens du paragraphe 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10]. Dans l'affirmative, la Cour a compétence pour connaître des présentes demandes. Dans le cas contraire, la Cour n'a pas compétence et les demandes doivent être annulées.

La question de savoir ce qui constitue une telle décision ou ordonnance a été traitée dans des termes généraux par le juge en chef Jackett dans l'arrêt *National Indian Brotherhood, et autres c. Juneau, et autres*¹ et dans les annexes aux décisions de cette Cour dans *Le procureur général du Canada c. Cylien*² et *In re la Loi antidumping et in re Danmor Shoe Co. Ltd.*³, en plus d'être examinée à maintes reprises depuis que ces décisions ont été rendues.

Dans l'arrêt *National Indian Brotherhood*, le juge déclarait aux pages 77 à 79:

La question la plus importante à trancher relativement à l'application de l'art. 28(1) est probablement celle de la signifi-

¹ [1971] C.F. 73 (C.A.).

² [1973] C.F. 1166 (C.A.).

³ [1974] 1 C.F. 22 (C.A.).

meaning of the words "decision or order". Clearly, those words apply to the decision or order that emanates from a tribunal in response to an application that has been made to it for an exercise of its powers after it has taken such steps as it decides to take for the purpose of reaching a conclusion as to what it ought to do in response to the application. I should have thought, however, that there is some doubt as to whether those words—i.e., decision or order—apply to the myriad of decisions or orders that the tribunal must make in the course of the decision-making process. I have in mind decisions such as

- (a) decisions as to dates of hearings,
- (b) decisions on requests for adjournments,
- (c) decisions concerning the order in which parties will be heard,
- (d) decisions concerning admissibility of evidence,
- (e) decisions on objections to questions to witnesses, and
- (f) decisions on whether it will permit written or oral arguments.

Any of such decisions may well be a part of the picture in an attack made on the ultimate decision of the tribunal on the ground that there was not a fair hearing. If, however, an interested party has a right to come to this Court under s. 28 on the occasion of every such decision, it would seem that an instrument for delay and frustration has been put in the hands of parties who are reluctant to have a tribunal exercise its jurisdiction, which is quite inconsistent with the spirit of s. 28(5). A similar question arises where a tribunal proceeds by stages in reaching a conclusion on the ultimate matter that it has to decide (compare *Smith Kline & French Inter-American Corp. v. Micro Chemicals Ltd* [1968] 1 Ex.C.R. 326, at pages 326 to 330), and I have doubts that s. 28(1) authorizes an application in such a case before the ultimate decision is reached. I also have doubts as to whether a refusal by a tribunal to entertain an application or its decision to embark on an inquiry is a decision that falls within s. 28(1). It may well be that, in respect of such matters, the dividing line falls between decisions of a tribunal before it embarks, and completes, its processing of a matter, where a party must proceed by one of the old Crown writ proceedings and build a case upon which the Court may decide whether he is entitled to relief, and decisions based on a case which has been made before the tribunal, where the Court of Appeal may base its decision on what was or was not done before the tribunal.

I do not pretend to have formulated any view as to what the words "decision or order" mean in the context of s. 28(1), but it does seem to me that what is meant is the ultimate decision or order taken or made by the tribunal under its statute and not the myriad of incidental orders or decisions that must be made in the process of getting to the ultimate disposition of a matter. [Emphasis added.]

In *Smith Kline & French Inter-American Corporation v. Micro Chemicals Limited*,⁴ to which Jackett C.J., referred in the passage cited and in *Hoffmann-La Roche Limited v. Delmar Chemi-*

⁴ [1968] 1 Ex.C.R. 326.

cation des termes «décision ou ordonnance». Ces termes s'appliquent clairement à la décision ou ordonnance émanant d'un tribunal en réponse à une requête lui demandant d'exercer ses pouvoirs après avoir adopté la procédure qu'il décide d'adopter pour conclure sur ce qu'il doit faire en réponse à la demande. Je suis enclin à croire, cependant, qu'il est douteux que ces termes—i.e., décision ou ordonnance—s'appliquent aux innombrables décisions ou ordonnances que le tribunal doit rendre au cours des procédures qui aboutissent au prononcé du jugement. J'ai à l'esprit des décisions telles que

- a) des décisions relatives aux dates d'audition,
- b) des décisions sur des requêtes en ajournement,
- c) des décisions concernant l'ordre d'audition des parties,
- d) des décisions ayant trait à l'admissibilité de la preuve,
- e) des décisions sur des objections à des questions posées aux témoins, et
- f) des décisions sur l'autorisation de présenter une argumentation écrite ou orale.

Chacune de ces décisions peut fort bien faire partie du tableau lors d'un pourvoi à l'encontre de la décision ultime du tribunal au motif qu'il n'y a pas eu une audition loyale. Cependant, si une partie intéressée a le droit de s'adresser à cette Cour en vertu de l'art. 28 chaque fois qu'une décision de ce genre est rendue, il semble qu'on ait mis entre les mains de parties peu disposées à ce qu'un tribunal exerce sa compétence un moyen dilatoire et frustratoire incompatible avec l'esprit de l'art. 28(5). Une question semblable se soulève lorsqu'un tribunal procède par étapes pour arriver à trancher le problème ultime qu'il doit trancher (comparer *Smith Kline & French Inter-American Corp. c. Micro Chemicals Ltd.* [1968] 1 R.C.É. 326, aux pages 326 à 330), et je doute que l'art. 28(1) autorise une demande en ce sens avant qu'on ne soit arrivé à la décision ultime. Je doute également que le refus d'un tribunal de connaître d'une requête ou sa décision de procéder à une enquête entrent dans le cadre de l'art. 28(1). A ce sujet, il se peut fort bien que la ligne de partage se situe entre des décisions d'un tribunal avant qu'il n'entreprenne et n'achève l'instruction d'une affaire où une partie doit procéder par la voie des anciennes procédures de la Couronne et instituer une action où la Cour peut décider s'il a droit à réparation, et des décisions fondées sur une action déjà présentée au tribunal où la Cour d'appel peut fonder sa décision sur ce qui a été fait ou ne l'a pas été devant ce tribunal.

Je ne prétends pas avoir formulé d'opinion quant au sens des termes «décision ou ordonnance» dans le contexte de l'art. 28(1), mais il me semble que l'on veut dire qu'il s'agit d'une décision ou ordonnance ultime prise ou rendue par le tribunal en vertu de sa constitution et non pas la myriade d'ordonnances ou de décisions accessoires qui doivent être rendues avant de trancher définitivement l'affaire. [C'est moi qui souligne.]

Dans l'affaire *Smith Kline & French Inter-American Corporation v. Micro Chemicals Limited*⁴, dont le juge en chef Jackett a fait mention dans le passage précité, et dans l'arrêt *Hoff-*

⁴ [1968] 1 R.C.É. 326.

cals Limited,⁵ the learned Judge had held to be nullities appeals launched against decisions of the Commissioner of Patents granting compulsory licences but reserving the fixing of the royalty to be paid by the licencees to be determined later. In the *Hoffmann-La Roche Limited v. Delmar Chemicals Limited* case he said at page 716:

Subsection (4) of section 41 provides for an appeal from a "decision of the Commissioner under this section". The only authority conferred on the Commissioner by section 41 to make a decision is that impliedly conferred by that part of subsection (3) thereof which requires him "unless he sees good reason to the contrary" to "grant" a "licence" to any person applying for one. The balance of this subsection makes it clear that he will ordinarily include various terms in a licence including a provision for royalty or other consideration. What is contemplated by that subsection, therefore, is

- (a) an application by an applicant for licence, and
- (b) a decision by the Commissioner
 - (i) refusing the application, or
 - (ii) granting a licence containing appropriate terms and providing for royalty or other consideration.

In my view, it is that "decision" that is subject to an appeal to this Court. It is of course true that, before the Commissioner reaches the point of making a decision disposing of an application by refusing it or granting a licence, the application will have given rise to the necessity of his making many decisions, which are impliedly authorized by subsection (3) of section 41. He must decide on the procedure to be followed in processing the application; he must decide whether there will be an oral hearing; he must decide the disposition of applications to hear further evidence or argument; and, indeed, he must decide each of the preliminary questions that arise in the course of formulating his decision as to the disposition of the application. (Compare *J. K. Smit & Sons International Limited v. Packsack Diamond Drills Ltd.* [1964] Ex. C.R. 226, per Thurlow J. at pages 230-1, where he discusses a similar problem as to the meaning of "decision" in section 56(2) of the *Trade Marks Act*, chapter 49 of 1952-3.)

In my view, however, Parliament did not contemplate a whole series of appeals in the course of the hearing of the rather simple application contemplated by subsection (3) of section 41. Parliament did not, therefore, contemplate that there should be an appeal either from the Commissioner's refusal to hear further evidence and submissions or from his conclusion on the question whether a licence should be granted. (The formulation of such conclusion is, of course, only a part of the process of deciding what disposition to make of the appeal.) Both these matters can be brought under review in an appeal from the ultimate decision disposing of the application.

It follows, therefore, that, in my view, the appeal is a nullity and should be quashed.

⁵ [1966] Ex.C.R. 713.

*mann-La Roche Limited v. Delmar Chemicals Limited*⁵, le savant juge a conclu à la nullité des appels formés contre des décisions du commissaire des brevets d'accorder les licences obligatoires tout en reportant à plus tard la détermination de la redevance devant être versée par les preneurs de licence. Dans l'arrêt *Hoffmann-La Roche Limited v. Delmar Chemicals Limited*, le juge déclarait à la page 716:

[TRANSDUCTION] Le paragraphe (4) de l'article 41 prévoit un appel d'une «décision rendue par le commissaire en vertu du présent article». Le seul pouvoir conféré au commissaire par l'article 41 est celui que lui attribue implicitement le passage du paragraphe (3) dudit article qui l'oblige «à moins qu'il ne trouve de bonnes raisons justifiant le contraire» à «accorder» une «licence» à quiconque en fait la demande. Il ressort clairement du reste du texte de ce paragraphe que le commissaire va normalement insérer diverses conditions dans la licence, notamment une disposition prévoyant le paiement d'une redevance ou autre considération. Ce paragraphe envisage donc

- a) une demande de licence, et
- b) une décision du commissaire
 - (i) de rejeter la demande, ou
 - (ii) d'accorder une licence arrêtant les conditions appropriées et fixant la redevance ou autre considération.

À mon avis, c'est cette «décision» qui peut faire l'objet d'un appel devant cette Cour. Il va de soi qu'avant de rendre une décision finale, en refusant ou en accordant la licence demandée, le commissaire aura été appelé dans le cadre de cette demande à prendre de nombreuses décisions qu'il a implicitement le pouvoir de prendre en vertu du paragraphe (3) de l'article 41. Il doit décider de la procédure à suivre dans l'examen de la demande; il doit décider s'il y aura une audition; il doit décider du sort des demandes présentées en vue de faire entendre des témoignages ou des plaidoyers additionnels; et, en fait, il doit statuer sur chacune des questions préliminaires qui se posent durant l'élaboration de sa décision quant au sort de la demande. (Comparer avec les propos du juge Thurlow aux pages 230 et 231 de l'arrêt *J. K. Smit & Sons International Limited v. Packsack Diamond Drills Ltd.* [1964] R.C.É. 226, qui traite d'un problème semblable relativement au sens du mot «décision» utilisé au paragraphe 56(2) de la *Loi sur les marques de commerce*, chapitre 49 des lois de 1952-3.)

À mon avis, toutefois, le Parlement n'a pas envisagé toute une série d'appels au cours de l'audition d'une simple demande prévue par le paragraphe (3) de l'article 41. Par conséquent, il n'a pas envisagé qu'il y aurait appel du refus du commissaire d'entendre des témoignages et des plaidoyers additionnels, ou de sa décision d'accorder ou non une licence. (La formulation d'une telle conclusion n'est qu'une partie du processus qui vise à décider quel sort réserver à l'appel.) On peut demander l'examen de ces deux questions lors d'un appel de la décision finale statuant sur la demande.

Il s'ensuit donc, à mon avis, que l'appel est frappé de nullité.

⁵ [1966] R.C.É. 713.

Plainly it is this reasoning that Jackett C.J., had in mind when in the *National Indian Brotherhood* case he expressed doubt that subsection 28(1) authorizes an application at each stage of a proceeding carried out by a tribunal in stages to reach an ultimate conclusion. The reasoning was carried further in the appendix to the judgment in the *Danmor Shoe* case at pages 34-35:

It is, of course, for Parliament to decide, as a matter of policy, to what extent the proceedings of administrative tribunals should be subject to judicial supervision. The task of the courts is to interpret and implement the statutes whereby Parliament manifests its decisions. However, it is not entirely irrelevant to judicial interpretation of a statute that the view adopted is calculated, and the alternative view is not calculated, to attain the object of the statute. See section 11 of the *Interpretation Act*. (Section 11 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, reads as follows: 11. Every enactment shall be deemed remedial, and shall be given such fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of its objects.) In my view, the object of sections 18 and 28 of the *Federal Court Act* is to provide a speedy and effective judicial supervision of the work of federal boards, commissions and other tribunals with a minimum of interference with the work of those tribunals. Applying section 11 of the *Interpretation Act*, with that object in mind, to the question raised by these section 28 applications, it must be recognized that the lack of a right to have the Court review the position taken by a tribunal as to its jurisdiction or as to some procedural matter, at an early stage in a hearing, may well result, in some cases, in expensive hearings being abortive. On the other hand, a right, vested in a party who is reluctant to have the tribunal finish its job, to have the Court review separately each position taken, or ruling made, by a tribunal in the course of a long hearing would, in effect, be a right vested in such a party to frustrate the work of the tribunal. On balance, it would seem that the object of section 28 is more effectively achieved by leaving the right to invoke judicial review to the stage after the tribunal has rendered its decision. There will then have been no unnecessary delay in cases where the tribunal has been guilty of no error in its intermediate positions and rulings and, even when the tribunal has erred at an intermediate stage, in the vast majority of cases, such errors will not have affected the ultimate result in such a way as to warrant invoking judicial review. Admitting that there may be problems that should be solved judicially at an intermediate stage, surely no party should have the right to decide whether a situation has arisen in which that should be done. It is not without interest, in this connection, that Parliament has given the tribunal the necessary discretion to deal with such problems. See section 28(4) of the *Federal Court Act* which authorizes a tribunal "at any stage of its proceedings" to refer "any question or issue of law, of jurisdiction or of practice and procedure" to the Court for "hearing and determination". [Emphasis added.]

To this may, I think, be added the consideration that if the view expressed by a tribunal at each

De toute évidence, c'est ce raisonnement que le juge en chef Jackett avait à l'esprit lorsque, dans l'arrêt *National Indian Brotherhood*, il a dit douter que le paragraphe 28(1) autorise la présentation d'une demande à chacune des étapes d'une procédure lorsqu'un tribunal procède par étapes pour en arriver à sa conclusion ultime. Ce raisonnement a été précisé davantage dans l'annexe de l'arrêt *Danmor Shoe*, aux pages 34 et 35:

b Décider dans quelle mesure les procédures des tribunaux administratifs seront soumises à un contrôle judiciaire est bien sûr une question de politique qu'il appartient au Parlement de trancher. Il incombe aux tribunaux d'interpréter et d'appliquer les lois par lesquelles le Parlement exprime ses préférences. Cependant, il n'est pas entièrement sans rapport avec l'interprétation judiciaire d'une loi que l'opinion adoptée vise, ou au contraire ne vise pas, la réalisation de l'objet de la loi. Voir l'article 11 de la *Loi d'interprétation*. (L'article 11 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23, se lit comme suit: 11. Chaque texte législatif est censé réparateur et doit s'interpréter de la façon juste, large et libérale la plus propre à assurer la réalisation de ses objets.) A mon avis le but des articles 18 et 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* est de fournir un contrôle judiciaire rapide et efficace des travaux des offices, commissions ou autres tribunaux fédéraux avec une ingérence minimale dans ces travaux. Si, en tenant compte de ce point de vue, on applique l'article 11 de la *Loi d'interprétation* à la question soulevée par les demandes fondées sur l'article 28, il faut reconnaître que le fait que la Cour n'a pas le pouvoir d'examiner la position prise par un tribunal quant à sa propre compétence ou quant à des questions de procédure au tout début de l'audience peut entraîner, dans certains cas, la tenue d'auditions coûteuses qui seraient sans issue. Par contre, si une des parties, peu désireuse de voir le tribunal s'acquitter de sa tâche, avait le droit de demander à la Cour d'examiner séparément chaque position prise ou chaque décision rendue par un tribunal, lors de la conduite d'une longue audience, elle aurait en fait le droit de faire obstacle au tribunal. A tout prendre, il semble que le but de l'article 28 sera atteint plus efficacement si le droit de demander un examen judiciaire intervient seulement après que le tribunal a rendu sa décision. Il n'y aura donc aucun retard inutile dans les cas où le tribunal ne commet pas d'erreur en exprimant des opinions ou en prenant des décisions intermédiaires et, même si le tribunal commet une erreur à un stade intermédiaire, de telles erreurs n'influenceront pas dans la plupart des cas sur le résultat final de manière suffisante pour justifier le recours à l'examen judiciaire. Si l'on admet qu'il y a des problèmes qui devaient être résolus de manière judiciaire à un stade intermédiaire, aucune des parties ne doit assurément avoir le droit de décider si une situation donnée l'exige. A cet égard, il est intéressant de remarquer que le Parlement a donné à un tribunal le pouvoir discrétionnaire nécessaire pour traiter de ces problèmes. Voir l'article 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale* qui autorise un tribunal «à tout stade de ses procédures» à renvoyer devant la Cour «toute question de droit, de compétence ou de pratique, ... pour audition et jugement». [C'est moi qui souligne.]

À cela vient s'ajouter, selon moi, le fait que si l'opinion exprimée par un tribunal à chacune des

stage of a proceeding carried out in stages may be regarded as a decision, inconvenience is bound to arise since its character as a decision will trigger the commencement of the time limit within which a review application must be launched.

In none of the three cases to which I have referred which arose on the meaning of "decision or order" in subsection 28(1) was the situation comparable with that in the present case since they were not instances of proceedings of a tribunal being carried on by stages.

The situation in *Ferrow v. Minister of Employment and Immigration*⁶ was closer in principle. That in *VIA Rail Canada Inc. v. Butterill, et al.*⁷ was much closer. There a Human Rights Tribunal had found that the discrimination complained of had been substantiated and had made several orders against the employer, VIA Rail, but had declined to award compensation under paragraph 41(2)(c) for lost wages or under subsection 41(3) for suffering in respect of feelings or self-respect. On appeal, a Human Rights Review Tribunal held the complainants entitled to compensation under both provisions and indicated the principles on which it was to be assessed as well as the period of time in respect of which it was to be computed and paid but left it to the parties to agree on the amounts failing which the Review Tribunal would assess them. A section 28 review application was brought by the employer at that stage and the intervenant's motion to quash the application was dismissed, the Court holding [at page 833, footnote 1] that the interim decision "clearly disposed of some of the issues that the Tribunal was empowered to determine" and was not a mere expression of opinion that would not be reviewable under section 28. Close as the situation was to that in the present case, there is still a marked difference in that the Review Tribunal had concluded not merely that the complainants were entitled to compensation but had decided and described what it was that they were to be compensated for, leaving only its quantification in amount uncompleted. On that basis it was possible on the hearing of the review application to treat the decision as

étapes d'une procédure menée par étapes pouvait être considérée comme une décision, cela ne manquerait pas de créer des difficultés puisque, ainsi qualifiée, une telle décision marquerait le point de départ du délai imparti pour présenter une demande d'examen.

Dans aucun des trois arrêts précités qui portaient sur le sens des mots «décision ou ordonnance» utilisés au paragraphe 28(1), la situation n'était comparable à celle de la présente espèce puisqu'il ne s'agissait pas de cas où le tribunal menait les procédures par étapes.

La situation dans l'affaire *Ferrow c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*⁶ s'en rapprochait davantage au plan du principe, tandis que dans l'arrêt *VIA Rail Canada Inc. c. Butterill, et autres*⁷ elle était beaucoup plus proche de celle qui nous intéresse. Dans cette dernière affaire, un tribunal des droits de la personne avait jugé que la preuve avait été faite des actes discriminatoires reprochés et avait prononcé plusieurs ordonnances contre l'employeur, VIA Rail, mais refusait cependant d'accorder une indemnité en vertu de l'alinéa 41(2)c) pour perte de salaire ou en vertu du paragraphe 41(3) pour le préjudice moral souffert. En appel, le tribunal d'appel des droits de la personne a jugé que les plaignants avaient droit d'être indemnisés en vertu des deux dispositions et a indiqué les principes à partir desquels l'indemnité devait être évaluée de même que la période visée par cette dernière, mais avait laissé aux parties le soin de convenir du montant de l'indemnité à défaut de quoi il se chargerait de le fixer. L'employeur a, à cette étape, présenté une demande d'examen fondée sur l'article 28 et la requête de l'intervenante en vue de faire casser cette demande a été rejetée, la Cour ayant jugé [à la page 833, note 1] que la décision provisoire «a clairement statué sur certaines des questions que le tribunal avait le pouvoir de trancher» et n'était pas une simple expression d'opinions qui ne serait pas susceptible d'examen sous le régime de l'article 28. Même si la situation dans cette affaire se rapproche énormément de celle qui nous intéresse, elle s'en distingue néanmoins de façon notable en raison du fait que le tribunal d'appel avait non

⁶ [1983] 1 F.C. 679 (C.A.).

⁷ [1982] 2 F.C. 830 (C.A.).

⁶ [1983] 1 C.F. 679 (C.A.).

⁷ [1982] 2 C.F. 830 (C.A.).

analogous to the entering of a judgment for damages to be assessed. Here there is as yet no indication or finding of what it is that the complainant Mrs. Robichaud is to be compensated for or of the basis of the assessment to be made. Nor is there yet any decision as to what if any other orders under subsection 41(2) are to be made.

The powers exercisable by a Review Tribunal are set out in subsection 42.1(6). It provides:

42.1 . . .

(6) A Review Tribunal may dispose of an appeal under this section by

- (a) dismissing it; or
- (b) allowing it and rendering the decision or making the order that, in its opinion, the Tribunal appealed from should have rendered or made.

This authorizes the Review Tribunal to exercise where appropriate the powers conferred by section 41 on a Human Rights Tribunal. These include:

41. (1) If, at the conclusion of its inquiry, a Tribunal finds that the complaint to which the inquiry relates is not substantiated, it shall dismiss the complaint.

(2) If, at the conclusion of its inquiry, a Tribunal finds that the complaint to which the inquiry relates is substantiated, subject to subsection (4) and section 42, it may make an order against the person found to be engaging or to have engaged in the discriminatory practice and include in such order any of the following terms that it considers appropriate:

- (a) that such person cease such discriminatory practice and, in consultation with the Commission on the general purposes thereof, take measures, including adoption of a special program, plan or arrangement referred to in subsection 15(1), to prevent the same or a similar practice occurring in the future;
- (b) that such person make available to the victim of the discriminatory practice on the first reasonable occasion such rights, opportunities or privileges as, in the opinion of the Tribunal, are being or were denied the victim as a result of the practice;
- (c) that such person compensate the victim, as the Tribunal may consider proper, for any or all of the wages that the victim was deprived of and any expenses incurred by the victim as a result of the discriminatory practice; and

seulement conclu que les plaignants avaient droit d'être indemnisés, mais il avait également décrit ce pour quoi ils devaient être indemnisés, ne laissant sans réponse que la question du montant. C'est ce qui a permis durant l'instruction de la demande d'examen de traiter cette décision de la même façon que l'enregistrement d'un jugement accordant des dommages-intérêts dont le montant reste à fixer. En l'espèce, aucune indication ou conclusion n'est venue préciser ce pour quoi la plaignante, Mme Robichaud, doit être indemnisée ni sur quel principe devrait se fonder l'évaluation de l'indemnité. En outre, aucune décision n'a encore été prise quant aux autres ordonnances prévues au paragraphe 41(2) qui doivent, le cas échéant, être prononcées.

Les pouvoirs d'un tribunal d'appel sont énoncés au paragraphe 42.1(6) qui porte:

42.1 . . .

(6) Le tribunal d'appel qui statue sur les appels prévus au présent article peut

- a) les rejeter; ou
- b) y faire droit et substituer ses décisions ou ordonnances à celles du tribunal dont la décision fait l'objet de l'appel.

Le tribunal d'appel est ainsi autorisé à exercer, selon les circonstances, les pouvoirs conférés à un tribunal des droits de la personne par l'article 41. Ces pouvoirs comprennent:

41. (1) A l'issue de son enquête, le tribunal rejette la plainte qu'il juge non fondée.

(2) A l'issue de son enquête, le tribunal qui juge la plainte fondée peut, sous réserve du paragraphe (4) et de l'article 42, ordonner, selon les circonstances, à la personne trouvée coupable d'un acte discriminatoire

- a) de mettre fin à l'acte et de prendre des mesures destinées à prévenir les actes semblables, et ce, en consultation avec la Commission relativement à l'objet général de ces mesures; celles-ci peuvent comprendre l'adoption d'une proposition relative à des programmes, des plans ou des arrangements spéciaux visés au paragraphe 15(1);
- b) d'accorder à la victime, à la première occasion raisonnable, les droits, chances ou avantages dont, de l'avis du tribunal, l'acte l'a privée;
- c) d'indemniser la victime de la totalité, ou de la fraction qu'il juge indiquée, des pertes de salaire et des dépenses entraînées par l'acte; et

(d) that such person compensate the victim, as the Tribunal may consider proper, for any or all additional cost of obtaining alternative goods, services, facilities or accommodation and any expenses incurred by the victim as a result of the discriminatory practice.

(3) In addition to any order that the Tribunal may make pursuant to subsection (2), if the Tribunal finds that

(a) a person is engaging or has engaged in a discriminatory practice wilfully or recklessly, or

(b) the victim of the discriminatory practice has suffered in respect of feelings or self-respect as a result of the practice,

the Tribunal may order the person to pay such compensation to the victim, not exceeding five thousand dollars, as the Tribunal may determine.

The effect of this provision as I read it is that when a Tribunal finds the complaint substantiated, it may make an order and include in it provisions of the kind contemplated. A step in the process is that of considering and determining whether the complaint is substantiated but by itself that amounts to no more than a basis on which to determine whether subsection (1) is applicable so that the complaint must be dismissed or whether the powers of the following subsections may be exercised. The decision or order that may be made by a Tribunal under section 41 in my opinion is to dismiss the complaint under subsection (1) or to make an order for relief of the kind or kinds set out in the succeeding subsections.

The effect of subsection 42.1(6) as applicable to the present case, where the Review Tribunal has concluded that the complaint is substantiated, is to empower the Review Tribunal to allow the appeal and make the order that in its opinion the Tribunal should have made. What this adds is the power to allow the appeal. In the circumstances of the present case this means at most that the decision of the Tribunal dismissing the complaint is overruled and set aside. By itself it has no effect to grant a remedy. Without an order of the kind contemplated by subsection 41(2) or (3) it would simply leave matters up in the air. This leads me to think that the power of paragraph 42.1(6)(b) is not divisible and that in such a situation the allowing of an appeal without an order is not a decision or order. As it seems to me what is required before there is a reviewable decision or order is a decision both setting aside the dismissal under appeal and making the order that is to take

d) d'indemniser la victime de la totalité, ou de la fraction qu'il fixe, des frais supplémentaires causés, pour recourir à d'autres biens, services, installations ou moyens d'hébergement, et des dépenses entraînées par l'acte.

(3) Outre les pouvoirs que lui confère le paragraphe (2), le tribunal, ayant conclu

a) que la personne a commis l'acte discriminatoire de propos délibéré ou avec négligence, ou

b) que la victime a souffert un préjudice moral par suite de l'acte discriminatoire,

peut ordonner à la personne de payer à la victime une indemnité maximale de cinq mille dollars.

Cette disposition a pour effet, si je comprends bien, de permettre au tribunal qui juge une plainte fondée de prononcer une ordonnance et d'y inclure une ou plusieurs des modalités prévues à cette disposition. Une des étapes du processus consiste à examiner la plainte et à décider si elle est fondée, mais en soi cette étape n'est rien d'autre que la base sur laquelle il se fonde pour déterminer si le paragraphe (1) s'applique, auquel cas la plainte doit être rejetée, ou pour déterminer s'il y a lieu d'exercer les pouvoirs prévus aux paragraphes suivants. À mon avis, la décision ou ordonnance que peut rendre un tribunal en vertu de l'article 41 consiste soit à rejeter la plainte en vertu du paragraphe (1) soit à prononcer une ordonnance renfermant le ou les redressements énoncés aux paragraphes qui suivent.

Le paragraphe 42.1(6) qui s'applique à la présente espèce, dans laquelle le tribunal d'appel a conclu que la plainte était fondée, a pour effet d'autoriser ce dernier à faire droit à l'appel et à prononcer l'ordonnance que selon lui le tribunal inférieur aurait dû rendre. Ce que le paragraphe ajoute, c'est le pouvoir de faire droit à l'appel. Dans les circonstances de l'espèce, cela veut tout au plus dire que la décision du tribunal rejetant la plainte est infirmée et annulée. En soi, cela n'a pas pour effet d'accorder un redressement. Sans une ordonnance du type envisagé par les paragraphes 41(2) ou (3), cela ne ferait que laisser l'affaire en suspens. Cela m'amène à penser que le pouvoir prévu à l'alinéa 42.1(6)b) est indivisible et que, dans une telle situation, le fait d'accueillir un appel sans prononcer d'ordonnance ne constitue pas une décision ni une ordonnance. À mon avis, pour être en présence d'une décision ou d'une ordonnance susceptible d'examen, il faut une décision qui

its place. It follows, in my opinion, that what is attacked by these applications is not a decision or order within the meaning of subsection 28(1) of the *Federal Court Act* and that they should be quashed.

However, as this is a preliminary issue and the other members of the Court do not share my view on it, it becomes necessary to consider the merits of the application.

While substantial amendments have been made by chapter 143 of Statutes of Canada 1980-81-82-83 to the provisions of the *Canadian Human Rights Act* relating to cases of this kind, the provisions applicable when the present case arose were those of the Act as it was prior to the amendments, that is to say, S.C. 1976-77, c. 33. It included:

2. The purpose of this Act is to extend the present laws in Canada to give effect, within the purview of matters coming within the legislative authority of the Parliament of Canada, to the following principles:

(a) every individual should have an equal opportunity with other individuals to make for himself or herself the life that he or she is able and wishes to have, consistent with his or her duties and obligations as a member of society, without being hindered in or prevented from doing so by discriminatory practices based on race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex or marital status, or conviction for an offence for which a pardon has been granted or by discriminatory employment practices based on physical handicap; . . .

3. For all purposes of this Act, race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex, marital status, conviction for which a pardon has been granted and, in matters related to employment, physical handicap, are prohibited grounds of discrimination.

4. A discriminatory practice, as described in sections 5 to 13, may be the subject of a complaint under Part III and anyone found to be engaging or to have engaged in a discriminatory practice may be made subject to an order as provided in sections 41 and 42.

7. It is a discriminatory practice, directly or indirectly,

(b) in the course of employment, to differentiate adversely in relation to an employee,

on a prohibited ground of discrimination.

annule le rejet visé dans l'appel et qui prononce l'ordonnance devant lui être substituée. Il s'ensuit, selon moi, que les présentes demandes ne visent pas une décision ni une ordonnance au sens du paragraphe 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* et qu'en conséquence, elles doivent être annulées.

Toutefois, comme il s'agit là d'une question préliminaire et que les autres membres de la Cour ne partagent pas mon opinion sur ce point, je dois examiner maintenant le fond de la demande.

Bien que des modifications importantes aient été apportées par le chapitre 143 des Statuts du Canada 1980-81-82-83 aux dispositions de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* se rapportant aux cas du genre de celui qui nous intéresse, les dispositions qui s'appliquaient lorsque l'espèce a pris naissance étaient celles en vigueur avant les modifications susdites, soit les dispositions des S.C. 1976-77, chap. 33, parmi lesquelles:

2. La présente loi a pour objet de compléter la législation canadienne actuelle en donnant effet, dans le champ de compétence du Parlement du Canada, aux principes suivants:

a) tous ont droit, dans la mesure compatible avec leurs devoirs et obligations au sein de la société, à l'égalité des chances d'épanouissement, indépendamment des considérations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, la situation de famille ou l'état de personne graciée ou, en matière d'emploi, de leurs handicaps physiques;

3. Pour l'application de la présente loi, les motifs de distinction illicite sont ceux qui sont fondés sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, la situation de famille ou l'état de personne graciée et, en matière d'emploi, sur un handicap physique.

4. Les actes discriminatoires prévus aux articles 5 à 13 peuvent faire l'objet d'une plainte en vertu de la Partie III et toute personne reconnue coupable de ces actes peut faire l'objet des ordonnances prévues aux articles 41 et 42.

7. Constitue un acte discriminatoire le fait

b) de défavoriser un employé,

directement ou indirectement, pour un motif de distinction illicite.

63. (1) This Act is binding on Her Majesty in right of Canada.

As related to these provisions the complaint, as I understand it, was that the Crown as Mrs. Robichaud's employer and Brennan had, in the course of her employment, by sexual harassment, discrimination and intimidation, differentiated adversely in relation to Mrs. Robichaud on the ground that she was a woman.

THE COMPLAINT AGAINST BRENNAN

The Human Rights Tribunal, Professor R. D. Abbott, after a lengthy hearing, dismissed the complaint. In the course of his reasons, which, including his supplementary reasons, cover some 119 pages, he found that sexual encounters had occurred between Brennan and Mrs. Robichaud including propositioning by Brennan of Mrs. Robichaud to have sexual intercourse with him, questioning her about intimate details of her relationship with her husband, and extremely intimate sexual acts between them falling short, however, of sexual intercourse. At the material times Mrs. Robichaud was a member of the cleaning staff at a military establishment. Brennan was a supervisor with authority over her and, except on the last occasion, when sexual intercourse was unsuccessfully attempted, she was on probation as a lead hand, a position in which she had some supervisory authority with respect to other cleaners.

Evidence of the encounters had been given by Mrs. Robichaud. Brennan had denied that any of them ever occurred. Professor Abbott found Mrs. Robichaud truthful and reliable with respect to the occurrence of the encounters. He discredited Brennan. But he was not persuaded by Mrs. Robichaud's evidence that the encounters were not consensual or that the encounters constituted sexual harassment of Mrs. Robichaud by Brennan. It is not without importance to note that while Mrs. Robichaud gave evidence of efforts by her to persuade Brennan to desist from importuning her, she also said that throughout March and April and until May 24 when she told her doctor and her husband of what was going on and May 25 when

63. (1) La présente loi lie Sa Majesté du chef du Canada.

À la lumière de ces dispositions, la plainte, si j'ai bien compris, reprochait à la Couronne, en tant qu'employeur de Mme Robichaud, et à Brennan d'avoir, par voie de harcèlement sexuel, d'actes discriminatoires et d'intimidation, défavorisé un employé, Mme Robichaud, au motif qu'elle était une femme.

LA PLAINTÉ PORTÉE CONTRE BRENNAN

Le tribunal des droits de la personne, le professeur R. D. Abbott, a rejeté la plainte au terme d'une longue audition. Dans ses motifs qui s'étalent sur quelque 119 pages si l'on tient compte de ses motifs supplémentaires, il a conclu qu'il y avait eu entre M. Brennan et Mme Robichaud des rencontres sexuelles, notamment la proposition de Brennan à Mme Robichaud lui demandant d'avoir des rapports sexuels avec lui, les questions posées par ce dernier à Mme Robichaud sur des détails intimes de ses relations avec son époux et les actes sexuels extrêmement intimes, auxquels les deux intéressés se sont livrés sans toutefois aller jusqu'aux rapports sexuels complets. À l'époque pertinente, Mme Robichaud faisait partie du service de nettoyage d'un établissement militaire. Brennan était son surveillant et donc en position d'autorité vis-à-vis de Mme Robichaud et, sauf en la dernière occasion, lorsqu'il y a eu tentative infructueuse de rapports sexuels complets, cette dernière occupait, à l'essai, un poste de chef nettoyeur manuel qui lui conférait un certain pouvoir de surveillance à l'endroit d'autres nettoyeurs.

Dans son témoignage, Mme Robichaud a fourni des détails au sujet de ces rencontres alors que Brennan a nié qu'elles avaient même eu lieu. Le professeur Abbott a jugé que le témoignage de Mme Robichaud relativement à l'existence de ces rencontres était sincère et digne de foi. Il n'a pas cru la version de Brennan. Cependant, il n'a pas été convaincu par le témoignage de Mme Robichaud que celle-ci ne consentait pas aux rencontres ou que ces dernières constituaient du harcèlement sexuel à son endroit par Brennan. Il importe de signaler que, si Mme Robichaud a fait état, dans son témoignage, des efforts qu'elle a faits pour persuader Brennan de cesser de l'importuner, elle a également déclaré que du début du mois de mars

she told Brennan that it must stop, she had been trying to handle the situation on her own in the hope that she could bring Brennan to think that terminating the relationship was his own idea. There was also evidence of telephone calls made by Mrs. Robichaud to Brennan arranging to meet him, of the meetings that resulted, in which some of the encounters occurred, and of her waiting for him to return to the union office when he left it following Brennan's unsuccessful attempt to have sexual intercourse with her. On the other hand, there had also been evidence of Brennan's having on one occasion told Mrs. Robichaud that he was her boss and if she left his office, as she had proposed to do, she would be charged with disobedience, and of another occasion when she was on probation when he told her "Without my support you'll fall flat on your face." Professor Abbott found that these statements were made but that Mrs. Robichaud would have had no reason to fear the first of them and that without knowledge of the circumstances in which the second was made it was a true statement from which he would not imply a threat, veiled or otherwise, to extract further sexual favours from Mrs. Robichaud.

Professor Abbott summarized his findings as follows [at page 1099]:

In the present case, what I find is that even if the sexual approaches by Mr. Brennan to Mrs. Robichaud were unsolicited by the latter, they were not rejected in such a way as to make it clear to Mr. Brennan that they were unwelcome. No doubt, Mr. Brennan's approaches were persistent; no doubt, they were rejected, in the "piece of tail" incident, and were protested in general terms on several other occasions. The point is, it cannot be concluded that, until the final protest, May 25, 1979, Mr. Brennan must have known that his advances were unwelcome. Two rejections or protests consecutively, without an intervening act by the complainant of voluntary participation in sexual conduct might have convinced me that persistence and, therefore, harassment had occurred. Such is not the case here, so far as the evidence reveals. It was not until June 18, 1979, when Mr. Brennan attempted to engage Mrs. Robichaud in conversation having sexual overtones, following her protest to him of May 25, without an intervening incident of voluntary participation by her, that Mr. Brennan must have known that his advances were unsolicited and unwelcome and that he was obliged to refrain from any further advances. The testimony of Mrs. Robichaud clearly reveals that this obliga-

au 24 mai, date à laquelle elle a révélé à son médecin et à son époux ce qui se passait et jusqu'au 25 mai, lorsqu'elle a dit à Brennan qu'il fallait que cela cesse, elle avait tenté de s'occuper elle-même de la situation, espérant amener Brennan à décider de lui-même de mettre fin à leurs relations. Des éléments de preuve ont également été produits relativement à des appels téléphoniques de Mme Robichaud à Brennan en vue d'organiser des rencontres, aux rencontres qui ont suivi et au cours desquelles sont survenus certains des incidents, et relativement au fait qu'elle a attendu le retour de Brennan au local du syndicat qu'il avait quitté après avoir tenté en vain d'avoir des rapports sexuels complets avec elle. Par ailleurs, la preuve indique également qu'à une occasion Brennan a dit à Mme Robichaud qu'il était son patron et que si elle quittait son bureau, comme elle se proposait de le faire, il l'accuserait de désobéissance et qu'à une autre occasion durant sa période de stage, il lui a dit «Sans mon soutien, tu te retrouverais devant rien.» Le professeur Abbott a jugé que ces déclarations avaient effectivement été faites, mais que Mme Robichaud n'aurait eu aucune raison de craindre la première et que, dans le cas de la seconde, sans connaître les circonstances dans lesquelles elle avait été prononcée, il considérait qu'il s'agissait d'une déclaration exacte dans laquelle il ne voyait pas de menace, voilée ou non, en vue d'obtenir d'autres faveurs sexuelles de Mme Robichaud.

Le professeur Abbott a résumé ses conclusions de la façon suivante [à la page 1099]:

Dans la présente cause, je conclus que, même si les avances sexuelles de M. Brennan à l'endroit de Mme Robichaud n'avaient pas été sollicitées par cette dernière, elles ne furent pas refusées d'une manière telle que M. Brennan pouvait clairement comprendre qu'elles étaient malvenues. Sans doute, les avances de M. Brennan étaient-elles persistantes; sans doute, furent-elles refusées, dans l'incident du «coup de queue», et en termes généraux en plusieurs autres occasions. Le fait est qu'on ne peut conclure que M. Brennan savait que ses avances étaient malvenues avant la protestation finale du 25 mai 1979. S'il y avait eu deux refus ou protestations consécutifs, sans qu'en l'intervalle la plaignante participe volontairement à un comportement sexuel, j'aurais probablement été convaincu qu'il y avait eu persistance et, donc, harcèlement. Ce n'est toutefois pas le cas ici, si l'on s'en tient à la preuve. Ce n'est pas avant le 18 juin 1979 que M. Brennan, ayant alors essayé d'entraîner Mme Robichaud dans une conversation aux allusions sexuelles, ceci après sa protestation du 25 mai et sans qu'intervienne un incident de participation volontaire de la part de Mme Robichaud, que M. Brennan, donc, a dû savoir que ses avances étaient malvenues et non sollicitées et qu'il était alors dans

tion was indeed satisfied. No further sexual approaches occurred.

Furthermore, as I have indicated previously, I cannot conclude that Mrs. Robichaud's participation in sexual conduct with Mr. Brennan was secured by his employment-related threats or promises. That uncoerced conduct stands as a nullification of the impact that her rejection and protests should otherwise have.

In other words, Mrs. Robichaud, by her voluntary participation in sexual conduct with Mr. Brennan, such participation not having been secured improperly, lost the benefit that otherwise should attach to her early rejection and later protests. Only her protest of May 25, 1979, and her clear rejection of conversation with sexual overtones on June 18 can be taken to have significance. But, in view of her conduct prior to those dates, I cannot fault Mr. Brennan for his final approach, that of June 18: I cannot characterize that as improper "persistence" in all the circumstances. And, when his approach on that date was rejected, he acted properly by refraining from further approaches. It follows that the conduct of Mr. Brennan in the sexual encounters with Mrs. Robichaud cannot, in themselves, be held to constitute conduct prohibited by Section 7(b) of the Act.

The Human Rights Review Tribunal decision reverses this conclusion. It cites the portion of Professor Abbott's reasons finding Mrs. Robichaud's testimony as to the occurrence of the encounters credible, adds the fact that all but the last encounter took place while Mrs. Robichaud was on probation as a lead hand, a position never previously occupied by a woman, and proceeds [at page 16,051]:

These findings of fact have clearly satisfied the obligation on the complainant to establish a *prima facie* case of sexual harassment. Having done so, the onus shifts to the defendants to show that for some reason these acts did not constitute sexual harassment. Counsel for all the parties agreed that the test to be applied must be an objective one.

The respondent, Mr. Brennan, called no evidence to satisfy this onus but maintained throughout that none of these events took place. Even during the cross-examination of Mrs. Robichaud, no questions were directed toward attempting to show that if in fact these events did take place, they were with her consent. On the contrary, the only evidence before the Tribunal was the evidence of the complainant herself in which she stated quite clearly that she was fearful, that she was intimidated, that she was continually telling Mr. Brennan that his advances were not welcome, that she wanted him to stop. We respectfully disagree with the proposition that the nature of the acts of fellatio, masturbation, and fondling are of such a highly con-

l'obligation de s'abstenir d'en faire d'autres. Le témoignage de Mme Robichaud révèle clairement que cette obligation fut, de fait, respectée. Aucune autre avance d'ordre sexuel ne s'est produite par la suite.

a Bien plus, je l'ai déjà mentionné, je ne peux tirer la conclusion que la participation de Mme Robichaud au comportement sexuel de M. Brennan fut obtenue par les menaces ou les promesses de ce dernier sur le plan de l'emploi. Ce comportement dénué de contrainte assure l'annulation de l'effet que son refus et ses protestations auraient dû avoir.

b En d'autres mots, par sa participation volontaire au comportement sexuel de M. Brennan, cette participation n'ayant pas été obtenue incorrectement, Mme Robichaud perdit l'avantage que lui aurait autrement procuré son refus initial et ses protestations subséquentes. Seuls sa protestation du 25 mai 1979 et son refus non équivoque du 18 juin de s'engager dans une conversation aux allusions sexuelles peuvent être considérés comme significatifs. Compte tenu, toutefois, de sa conduite avant ces dates-là, je ne peux trouver à redire contre M. Brennan au sujet de ses dernières avances, celles du 18 juin: je ne peux, dans ces circonstances, caractériser cela de «persistance» déplacée. D'ailleurs lorsque ses avances furent repoussées ce jour-là, il a agi correctement en s'abstenant de faire d'autres avances. Il s'ensuit que le comportement de M. Brennan lors des engagements sexuels avec Mme Robichaud ne peut pas, en soi être tenu pour un comportement interdit par l'alinéa 7b) de la loi.

e Dans sa décision, le tribunal d'appel des droits de la personne infirme cette conclusion. Le tribunal d'appel cite le passage des motifs du professeur Abbott dans lequel ce dernier conclut que le témoignage de Mme Robichaud relativement à l'existence de ces rencontres est digne de foi, ajoute que toutes ces rencontres, à l'exception de la dernière, ont eu lieu pendant que Mme Robichaud occupait, à l'essai, le poste de chef nettoyeur manuel, poste que n'avait jamais occupé une femme auparavant, et il poursuit ainsi [à la page 16,051]:

L'obligation qui incombe à la plaignante d'établir le bien-fondé du harcèlement sexuel est pleinement satisfaite par ces constatations matérielles. Dans ces conditions, il appartient désormais aux intimés de faire la démonstration que ces actions ne constituent pas un cas de harcèlement sexuel. Les avocats de toutes les parties ont convenu qu'il fallait alors s'en remettre à un critère objectif.

Non seulement l'intimé, monsieur Brennan, n'a-t-il présenté aucun élément de preuve pour s'acquitter de cette obligation, mais il a constamment nié que ces événements se soient produits. Par surcroît, aucune question posée au cours du contre-interrogatoire de madame Robichaud ne visait à démontrer que dans l'hypothèse où ces incidents s'étaient réellement produits, elle y avait consenti. Bien au contraire, le tribunal n'a reçu en preuve que le témoignage de la seule plaignante: elle a déclaré sans équivoque qu'elle avait peur, qu'elle était intimidée et qu'elle n'avait de cesse de répéter à monsieur Brennan que ses avances étaient malvenues et qu'elle voulait qu'il y mette fin. Avec un profond respect, nous rejetons la proposition selon

sensual nature that she could not have engaged in them unless she was fully consenting thereto.

There is nothing in the nature of these acts that is in itself contrary to her evidence that she submitted to these encounters as a result of the intimidation and fear that she had for Mr. Brennan. Mr. Brennan was in a position of authority over her, made comments to her such as "If you don't have my support, you will fall flat on your face", and "I am your boss and I will charge you with disobedience". We also have other evidence that he used his authority in a capricious manner to reward and to punish; for example, the reward he gave the foreman who gave favourable evidence on his behalf before the Human Rights Tribunal by permitting him to take the night off without loss of pay and the punishment he gave out to Rose Grammond who gave unfavourable evidence against him before the same Tribunal.

Then, after summarizing and discussing a number of cases, the Tribunal concluded [at pages 16,052-16,053]:

The Tribunal is persuaded by the facts as found and the law as stated above. The Tribunal cannot overlook that the facts clearly showed a pattern of sexual inquiry and innuendo on the part of Mr. Brennan, and his awareness of Mrs. Robichaud's vulnerability as a probationer. The cumulative effect was to create a poisoned work environment for Mrs. Robichaud. In addition, the facts showed that this pattern of harassment and abuse of authority extended not only to Mrs. Robichaud but to at least one other female on the cleaning staff.

Accordingly, we have no hesitation in finding that Mr. Brennan was guilty of sexual harassment on two grounds:

1) By reason of his failure to rebut the *prima facie* case established by Mrs. Robichaud;

2) By reason of his creation of a poisoned work environment; both contrary to the Canadian Human Rights Act, section 7(b).

The powers of a Review Tribunal on an appeal under the *Canadian Human Rights Act* have been set out earlier in these reasons. Other provisions of the Act bearing on the nature of such an appeal are found in subsections 42.1(4) and (5):

42.1 . . .

(4) An appeal lies to a Review Tribunal from a decision or order of a Tribunal on any question of law or fact or mixed law and fact.

(5) A Review Tribunal shall hear an appeal on the basis of the record of the Tribunal whose decision or order is appealed from and of submissions of interested parties but the Review

laquelle la masturbation, le fellatio et le «pelotage» sont en soi des actes d'une nature si intimement volontaire qu'elle ne pouvait s'y être livrée sans y avoir pleinement consenti.

Rien dans la nature de ces actes ne contredit son témoignage à l'effet que sa soumission à ces contacts sont le résultat de l'intimidation et de la crainte dont monsieur Brennan l'affligeait. Monsieur Brennan était son supérieur et il l'apostrophait avec des remarques du genre «Sans mon soutien, tu te retrouverais devant rien» et «Je suis ton patron et je t'accuserai de désobéissance». D'autres éléments de preuve nous démontrent qu'il a exercé son pouvoir d'une manière inconsciente dans sa manière de punir et de récompenser. Ainsi, il récompensa le contremaître qui avait présenté devant le tribunal des droits de la personne un témoignage qui lui était favorable en lui accordant une nuit de congé sans perte de salaire, alors qu'il a puni Rose Grammond dont le témoignage devant le même tribunal lui avait été nuisible.

Ensuite, après avoir résumé un certain nombre de décisions et en avoir discuté, le tribunal a conclu [aux pages 16,052 et 16,053]:

Les faits mis en preuve et le droit tel qu'exposé suffisent à convaincre le Tribunal. Celui-ci ne peut faire abstraction ni des faits qui dénotent clairement de la part de monsieur Brennan un comportement axé sur des interrogations et des insinuations d'ordre sexuel ni du fait que monsieur Brennan était bel et bien conscient que madame Robichaud se trouvait dans une position vulnérable puisqu'elle était à l'essai. L'accumulation de ces circonstances eut pour effet de plonger madame Robichaud dans un climat de travail empoisonné. En outre, les faits démontrent que ce comportement axé sur le harcèlement et l'abus de pouvoir visait non seulement madame Robichaud mais au moins une autre employée du service de nettoyage.

En conséquence, nous n'hésitons aucunement à conclure que monsieur Brennan s'est rendu coupable de harcèlement sexuel pour deux motifs, contrevenant ainsi à l'alinéa 7b) de la Loi canadienne sur les droits de la personne:

1° pour son défaut de réfuter le bien-fondé de la preuve présentée par madame Robichaud,

2° pour avoir créé un climat de travail empoisonné.

Les pouvoirs dont dispose un tribunal d'appel à l'égard d'un appel formé en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ont été énoncés plus tôt dans les présents motifs. D'autres dispositions de la Loi portant cette fois sur la nature d'un tel appel se retrouvent aux paragraphes 42.1(4) et (5):

42.1 . . .

(4) Le tribunal d'appel peut entendre les appels fondés sur des questions de droit ou de fait ou des questions mixtes de droit et de fait.

(5) Le tribunal d'appel entend l'appel en se basant sur le dossier du tribunal dont la décision ou l'ordonnance fait l'objet de l'appel et sur les arguments des parties intéressées mais il

Tribunal may, in its opinion it is essential in the interests of justice to do so, receive additional evidence or testimony.

peut, s'il l'estime indispensable à la bonne administration de la justice, recevoir de nouveaux éléments de preuve ou entendre des témoignages.

In the present instance no additional evidence was received.

a En l'espèce, aucun élément de preuve nouveau n'a été reçu.

It will be observed from the passages I have cited that the substance of what the Review Tribunal appears to have done is to reverse the inference of fact drawn by the Human Rights Tribunal that Mrs. Robichaud's participation in the sexual encounters had been with her consent and to substitute a finding that such participation was at least to some extent coerced. That is a finding which, as it appears to me, was open on the evidence and one that it was within the power of the Review Tribunal to make. It is no doubt true that in a situation of this kind where no evidence in addition to that before the Human Rights Tribunal was before the Review Tribunal the latter should, in accordance with the well-known principles adopted and applied in *Stein et al. v. The Ship "Kathy K"*,⁸ accord due respect for the view of the facts taken by the Human Rights Tribunal and, in particular, for the advantage in assessing credibility which he had in having seen and heard the witnesses. But, that said, it was still the duty of the Review Tribunal to examine the evidence and substitute its view of the facts if persuaded that there was palpable or manifest error in the view taken by the Human Rights Tribunal. The Review Tribunal decision makes no reference to this principle but it seems to me to be apparent from the way in which the Review Tribunal dealt with the matter that it was persuaded that there was palpable error in the conclusion that the sexual encounters described did not amount to sexual harassment. That too is, in my opinion, a view which on the facts as found it was open to the Review Tribunal to take. It seems to me that it was open to the Tribunal on the evidence to think that the failure of Brennan to achieve sexual intercourse or male orgasm in any of the encounters served to demonstrate and confirm Mrs. Robichaud's evidence of her reluctance to participate and her objections to what was going on and that he knew or ought to have known that she was not freely participating.

b Il ressort des passages que je viens de citer qu'essentiellement, le tribunal d'appel semble avoir infirmé la conclusion de fait du tribunal des droits de la personne suivant laquelle Mme Robichaud avait consenti à participer aux rencontres sexuelles pour lui substituer sa conclusion suivant laquelle cette participation a été obtenue, dans une certaine mesure du moins, par la contrainte. Il s'agit là c d'une conclusion qui, à ce qu'il me semble, pouvait être tirée de la preuve et que le tribunal d'appel avait le pouvoir de prononcer. Il ne fait aucun doute que, dans une situation de ce genre où la d preuve portée à la connaissance du tribunal d'appel est exactement la même que celle dont disposait le tribunal des droits de la personne, le premier doit, conformément aux principes bien e connus, adoptés et appliqués dans *Stein et al. c. Le navire «Kathy K»*⁸, accorder tout le respect qui convient à l'opinion du tribunal des droits de la personne quant aux faits, en raison particulièrement de l'avantage qu'a eu ce dernier de pouvoir f évaluer la crédibilité des témoins puisqu'il les a vus et entendus. Toutefois, cela dit, le tribunal d'appel avait néanmoins le devoir d'examiner la preuve et de substituer sa propre conclusion sur les faits s'il était convaincu que la conclusion du tribunal des g droits de la personne était entachée d'une erreur évidente ou manifeste. Dans sa décision, le tribunal d'appel ne fait pas mention de ce principe, mais la façon dont le tribunal d'appel a traité de la question indique, à mon avis, qu'il était convaincu que h la conclusion suivant laquelle les rencontres sexuelles décrites ne constituaient pas du harcèlement sexuel était entachée d'une erreur évidente. Il s'agit là également, à mon avis, d'une opinion que le tribunal d'appel pouvait tirer des faits tels que i présentés. J'estime que, sur le fondement de la preuve soumise, le tribunal pouvait conclure que le fait que Brennan n'ait pas réussi à avoir des rapports sexuels complets ou à atteindre l'orgasme durant toutes ces rencontres permettait d'établir et j de confirmer le témoignage de Mme Robichaud

⁸ [1976] 2 S.C.R. 802; 62 D.L.R. (3d) 1.

⁸ [1976] 2 R.C.S. 802; 62 D.L.R. (3d) 1.

It may be well to note at this point that the proceeding in this Court under section 28 of the *Federal Court Act* is not a further appeal on the facts. It is a review proceeding on the legality of what has been done. As there was in the record evidence on which the findings of the Review Tribunal could be made they can be set aside only if the Review Tribunal erred in law in making them.

Counsel for Brennan pointed to the statement of the Review Tribunal as to the onus of proof shifting to him as an error of law and to the statement that in the cross-examination of Mrs. Robichaud no questions were directed towards attempting to show that if in fact these events took place they were with her consent as being an unsupportable finding of fact.

I do not regard what the Tribunal said about the onus of proof shifting as being a statement of law. In its context it appears to me to mean only that the evidence for the complainant was so strong that in the absence of evidence to the contrary her case was made out. That, in my view, is how the finding (1) at the end of the passage cited should also be interpreted. Neither sexual harassment nor unlawful discrimination contrary to paragraph 7(b) of the Act consists in failure to bring evidence to rebut a *prima facie* case but I do not think the meaning of the Review Tribunal is put in doubt by the way in which the conclusion is expressed.

Moreover, while counsel was able to point to cross-examination of Mrs. Robichaud directed to the question of consent, the extent of such questioning was not significant; indeed it was more significant for what was not addressed or questioned than for what was. No counsel elicited evidence of what sort of physical conduct of the

concernant sa réticence à participer à ces actes et ses objections à ce qui se déroulait, et que Brennan savait ou aurait dû savoir que cette dernière n'y participait pas librement.

^a Il serait peut être bon de signaler à ce stade que la procédure intentée devant cette Cour en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* ne constitue pas un autre appel sur des questions de fait. Il s'agit d'une procédure d'examen de la légalité de ce qui s'est fait. Comme le dossier renfermait des éléments de preuve sur lesquels le tribunal d'appel pouvait fonder ses conclusions, ces dernières ne peuvent être annulées que si le tribunal d'appel a commis une erreur de droit en tirant ces conclusions.

L'avocat de Brennan a soutenu que la remarque du tribunal d'appel concernant le renversement du fardeau de preuve sur ses épaules constitue une erreur de droit et que l'autre remarque du tribunal d'appel selon laquelle, au contre-interrogatoire de Mme Robichaud, aucune question ne lui a été posée en vue de tenter de démontrer que même si ces incidents ont bel et bien eu lieu, c'était avec son consentement, constitue une conclusion de fait non fondée.

^f À mon avis, la remarque du tribunal sur le renversement du fardeau de la preuve ne constitue pas un exposé de droit. Compte tenu du contexte dans lequel elle a été formulée, elle n'est selon moi qu'une façon de dire que la preuve présentée par la plaignante était tellement forte qu'en l'absence de preuve contraire, sa cause était établie. C'est ainsi qu'il faut également interpréter selon moi la conclusion (1) formulée à la fin du passage cité. Le défaut de produire des éléments de preuve réfutant la cause établie *prima facie* ne permet pas de conclure qu'il y a eu harcèlement sexuel ou actes discriminatoires illicites en contravention de l'alinéa 7b) de la Loi. Toutefois, je ne crois pas que la façon dont la conclusion est formulée jette quelque doute sur ce que le tribunal d'appel a voulu dire.

ⁱ En outre, même si l'avocat a pu nous indiquer dans le contre-interrogatoire de Mme Robichaud des questions se rapportant au consentement, elles n'étaient pas nombreuses et, en fait, elles faisaient davantage ressortir les aspects qui n'avaient pas été abordés que ceux qui l'avaient été. Aucun des avocats n'a pu obtenir d'éléments de preuve sur le

parties preceded the intimate sexual action in the encounters described by Mrs. Robichaud. I would interpret the statement of the Review Tribunal that there had not been cross-examination as meaning that nothing brought out in the cross-examination persuaded them that Mrs. Robichaud was fully or freely consenting.

In any event, in my view, the statement of the Review Tribunal that there had not been cross-examination is not a finding of fact on which the decision is based within the meaning of paragraph 28(1)(c) of the *Federal Court Act*. Nor is it a misdirection or error as to the applicable law.

There remains the question whether the sexual harassment found to have occurred is a discriminatory practice within the meaning of the Act, by reason of it being an adverse differentiation in the course of Mrs. Robichaud's employment on the ground of sex. The language of section 7 of the Act, though broad, does not lend itself easily to embrace a situation of this kind and I do not think it is desirable or appropriate to endeavour to define its limits. It is sufficient for the purposes of this case to say that I think the language is broad enough to cover the situation in the present case of a superior in the work place exercising his position and authority over a subordinate of the other sex, who was in a vulnerable position, to intimidate her and secure participation in his sexual overtures and conduct. Though the harassment was by a supervisor rather than by an employer the case appears to me to be similar in principle to that referred to in *Cherie Bell and Anna Korczak v. Ernest Ladas and The Flaming Steer Steak House* [at page D/156]:⁹

Subject to the exception provided in Section 4(6), discrimination based on sex is prohibited by The Code. Thus, the paying of a female person less than a male person for the same job is prohibited, or dismissing an employee on the basis of sex is also prohibited. But what about sexual harassment? Clearly a person who is disadvantaged because of her sex is being discriminated against in her employment when employer conduct denies her financial rewards because of her sex, or exacts some form of sexual compliance to improve or maintain her existing benefits. [Emphasis added.]

⁹ (1980), 1 C.H.R.R. D/155 (Ont. Board of Inquiry).

comportement physique des parties avant les actes sexuels intimes posés durant les rencontres décrites par Mme Robichaud. À mon avis, lorsque le tribunal d'appel a déclaré qu'il n'y avait pas eu contre-interrogatoire, il voulait dire que ce contre-interrogatoire n'avait rien révélé qui le convainque que Mme Robichaud consentait pleinement ou librement à ces actes.

De toute façon, je suis d'avis que la remarque du tribunal d'appel suivant laquelle il n'y a pas eu contre-interrogatoire ne constitue pas une conclusion de fait sur laquelle se fonde la décision au sens de l'alinéa 28(1)c) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Il ne s'agit pas non plus d'une mauvaise interprétation ni d'une erreur quant au droit applicable.

Reste la question de savoir si le harcèlement sexuel qu'on a jugé avoir eu lieu constitue un acte discriminatoire au sens de la Loi en ce sens qu'il aurait eu pour effet de défavoriser l'employée Mme Robichaud, pour des considérations fondées sur son sexe. Bien que l'article 7 de la Loi soit formulé en des termes généraux, il n'est pas aisé de déterminer de quelle manière il s'applique à une situation de ce genre et je ne crois pas qu'il soit souhaitable ou opportun d'essayer d'en définir les limites. Qu'il me suffise de dire pour les fins de la présente espèce qu'à mon avis, sa formulation est assez générale pour viser le présent cas dans lequel un supérieur au lieu de travail a tiré avantage de son poste et de son autorité vis-à-vis d'une subordonnée de l'autre sexe qui se trouvait dans une situation vulnérable afin de l'intimider et de s'assurer sa participation dans ses avances et sa conduite sexuelles. Bien que le harcèlement ait été le fait d'un surveillant plutôt que celui d'un employeur, le présent cas m'apparaît semblable, en principe, au cas dont il est question dans *Cherie Bell and Anna Korczak v. Ernest Ladas and The Flaming Steer Steak House* [à la page D/156]:⁹

[TRADUCTION] Sous réserve de l'exception prévue au paragraphe 4(6), la discrimination fondée sur le sexe est interdite par le Code. Ainsi, il est interdit de verser à un employé féminin une rémunération moindre qu'à un employé masculin pour le même travail, ou encore de renvoyer un employé à cause de son sexe. Mais qu'en est-il du harcèlement sexuel? Il est manifeste qu'une personne, qui subit un désavantage à cause de son sexe, fait alors l'objet de discrimination dans son emploi lorsque la conduite de l'employeur la prive de rétributions financières à cause de son sexe ou lui soutire des faveurs sexuelles d'une forme ou d'une autre en retour de l'amélioration ou du maintien de ses avantages actuels. [C'est moi qui souligne.]

⁹ (1980), 1 C.H.R.R. D/155 (Comm. d'enquête de l'Ont.).

I also think, as did the Review Tribunal, that Brennan's objectionable conduct can be regarded as having destroyed or damaged the normal workplace relationship that otherwise would have continued between Brennan and Mrs. Robichaud and thus made her working conditions worse for her because she was a woman. But this, as I see it, is but a manifestation of an adverse effect produced by the unlawful discriminatory conduct.

The application of Brennan accordingly fails and I would dismiss it. I should add that the Human Rights Tribunal found in Brennan's favour on the allegation of intimidation and discrimination in the imposition of adverse employment conditions on Mrs. Robichaud following her allegation of sexual harassment to Captain Adlard on June 28, 1979, on the ground that such imposition was not based on sex. As the decision of the Review Tribunal does not deal with this finding in my view it stands and is not in issue on either of these applications.

THE COMPLAINT AGAINST THE CROWN

The findings of the Human Rights Tribunal with respect to the complaint against the Crown are summarized in the following excerpts.

First, with respect to the complaint of sexual harassment, after describing the meeting on June 28, 1979, with Captain Adlard and Brennan when Mrs. Robichaud raised the matter, Professor Abbott said [at page 1101]:

It is quite apparent that this was the first opportunity for anyone superior in the hierarchy to Mrs. Robichaud other than Mr. Brennan to know that she was alleging sexual harassment against Mr. Brennan. She gave no details at this time to Capt. Adlard of the nature of the incidents which she perceived as constituting harassment. At that point in time, in the light of what I have already determined, the encounters between Mrs. Robichaud and Mr. Brennan did not, in fact or law, constitute an infringement of Section 7(b) of the Act so that, even if she had provided Capt. Adlard with all the details to which she testified at the hearings by me, Capt. Adlard would have been justified in taking the stance he did; even more so, considering the generality of Mrs. Robichaud's accusation, and considering

De plus, j'estime, tout comme le tribunal d'appel, qu'il est permis de considérer que le comportement choquant de Brennan a détruit ou porté atteinte aux relations de travail normales qui auraient pu autrement continuer d'exister entre lui et Mme Robichaud et que par là il a créé pour cette dernière des conditions de travail plus défavorables du fait qu'elle est une femme. Selon moi, toutefois il ne s'agit là que d'une manifestation d'une conséquence défavorable d'un acte discriminatoire illicite.

En conséquence, je rejette la demande de Brennan. Je dois ajouter que le tribunal des droits de la personne a statué en faveur de Brennan quant à la plainte d'intimidation et d'actes discriminatoires lui reprochant d'avoir imposé à Mme Robichaud des conditions d'emploi défavorables après qu'elle se soit plainte de harcèlement sexuel auprès du capitaine Adlard le 28 juin 1979, au motif que les conditions d'emploi défavorables ainsi imposées n'étaient pas motivées par des considérations fondées sur le sexe. Comme la décision du tribunal d'appel ne traite pas de cette conclusion, elle reste inchangée à mon avis, et n'est pas en litige dans les demandes sous examen.

LA PLAINTÉ PORTÉE CONTRE LA COURONNE

Les conclusions du tribunal des droits de la personne relativement à la plainte portée contre la Couronne sont résumées dans les extraits suivants.

Premièrement, au sujet de la plainte de harcèlement sexuel, après avoir décrit la réunion du 28 juin 1979 au cours de laquelle Mme Robichaud, en présence du capitaine Adlard et de Brennan, souleva la question, le professeur Abbott a déclaré [à la page 1101]:

Très manifestement, c'était la première occasion pour quiconque supérieur à Mme Robichaud dans la ligne hiérarchique, autre que M. Brennan, de savoir qu'elle alléguait contre M. Brennan le harcèlement sexuel. Elle n'a pas fourni, à ce moment-là, de détails au capitaine Adlard sur la nature des incidents qu'elle considérait être du harcèlement. À la lumière de ce que j'ai déjà établi, les engagements entre Mme Robichaud et M. Brennan ne constituaient pas, à ce moment-là, en fait ou en droit, une violation de l'alinéa 7b) de la loi. Dès lors, même si elle avait fourni au capitaine Adlard tous les détails qui ont fait l'objet de son témoignage devant moi, le capitaine Adlard aurait eu raison d'adopter la position qu'il a prise; encore plus, si l'on considère la généralité de l'accusation de

her admission that the encounters with Mr. Brennan had probably stopped. Capt. Adlard was justified in attempting to gloss over the matter, at the same time warning both that whatever relationship had existed was to cease. I cannot now, in retrospect, impose on him a higher duty of enquiry or action. It appears also that Capt. Adlard and others in Base management took steps thereafter to separate Mrs. Robichaud and Mr. Brennan geographically and they also, subsequently, arranged that Mrs. Robichaud's chain of command was to be through her Area Foreman directly to the Assistant Base Administrative Officer, bypassing Mr. Brennan. These moves were a reasonable response in the circumstances. In view of this, and other circumstances which I infer from the evidence, I am unwilling to find that the employer must be deemed to have condoned Mr. Brennan's alleged sexual harassment (which I have found not to have been such) or, it follows, to be liable for his conduct in any other way, vicariously or indirectly.

Next, with respect to the letters of complaint, he concluded [at page 1101]:

Certainly, I cannot fault the employer. Clearly, no member of Base management other than Mr. Brennan is subject to any suspicion of having instigated the letters and petitions against Mrs. Robichaud. Indeed, Base management disassociated itself from those letters and petitions when in August, 1979, through the grievance procedure which Mrs. Robichaud resorted to, the letters and petitions, along with a "memorandum of shortcomings" relating to her were torn up in the presence of herself and her union representative.

With respect to the changes in Mrs. Robichaud's duties, he found [at page 1102]:

These changes in Mrs. Robichaud's employment all came soon after her complaint to Capt. Adlard on June 28, 1979. They spanned a period of several weeks and were the subject of a number of grievances filed by Mrs. Robichaud pursuant to Section 90 of the *Public Service Staff Relations Act* in late July, 1979. Most of those grievances were redressed through the grievance process, in favour of Mrs. Robichaud. I can find no evidence that the changes complained of were motivated by an intention on the part of the employer, as distinct from Mr. Brennan, to differentiate adversely against Mrs. Robichaud because she was a woman or because she had complained about Mr. Brennan. Nor do the circumstances of the changes provide any foundation for a conclusion that the employer in any way condoned Mr. Brennan's allegedly sexually harassing conduct. Steps were taken to remedy the situation when Mrs. Robichaud's dissatisfaction became known to higher management and the matter should, as against the employer, be considered closed.

I disregard, in addition, Mrs. Robichaud's complaints regarding her employment treatment after August, 1979, more particularly, the circumstances of her assignment to, and removal from, the cleaning of the Base elementary school in the

Mme Robichaud et son aveu que les engagements avec M. Brennan avaient probablement pris fin. Le capitaine Adlard avait raison d'essayer de glisser sur la chose, tout en les avertissant tous les deux de mettre fin aux relations qui avaient existé. Je ne peux maintenant, rétrospectivement, lui imposer une plus grande obligation d'enquête ou d'action. Il semble également que, par la suite, le capitaine Adlard et d'autres appartenant à la direction de la Base ont pris des mesures pour éloigner l'un de l'autre Mme Robichaud et M. Brennan. Plus tard, ils ont également fait en sorte que la voie hiérarchique à laquelle était rattachée Mme Robichaud passe de son contre-maître de secteur directement à l'officier adjoint d'administration de la Base, en contournant M. Brennan. Ces mesures étaient raisonnables dans les circonstances. En présence de ces faits et d'autres circonstances que j'ai déduites des éléments de preuve, je ne suis pas disposé à conclure qu'il faille estimer que l'employeur a fermé les yeux sur le harcèlement sexuel allégué (qui n'en était pas selon mes conclusions) ou, par voie de conséquence, qu'il soit responsable pour sa conduite de toute autre façon soit par personne déléguée ou indirectement.

Ensuite, relativement aux lettres de plainte, il a conclu [à la page 1101]:

Vraiment, je ne peux blâmer l'employeur. Il est évident qu'à part M. Brennan, aucun membre de la direction de la Base n'est soupçonné d'avoir été l'instigateur des lettres et des pétitions contre Mme Robichaud. À vrai dire, la direction de la Base s'est placée hors cause au sujet de ces lettres et de ces pétitions lorsqu'en août 1979, au cours de la procédure de grief à laquelle Mme Robichaud a eu recours, les lettres et les pétitions ainsi que «le mémoire des points faibles» à son sujet furent déchirés en sa présence et celle du représentant du syndicat.

À propos des changements apportés aux fonctions de Mme Robichaud, il a conclu [à la page 1102]:

Tous ces changements à l'emploi de Mme Robichaud se produisirent très tôt après sa plainte au capitaine Adlard, le 28 juin 1979. Ils couvrent une période de plusieurs semaines et ils firent l'objet, à la fin de juillet 1979, d'un certain nombre de griefs déposés par Mme Robichaud conformément à l'article 90 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. Grâce à la procédure de grief, Mme Robichaud obtint réparation de la plupart de ces griefs. Je ne peux discerner aucun élément de preuve démontrant que les changements à l'origine des plaintes furent motivés par l'intention de l'employeur, mis à part M. Brennan, de défavoriser Mme Robichaud parce qu'elle était une femme ou parce qu'elle s'était plainte au sujet de M. Brennan. Les circonstances entourant les changements ne permettent pas non plus de conclure que l'employeur avait fermé les yeux sur l'allégation de harcèlement sexuel imputé à M. Brennan. Des mesures furent prises pour corriger la situation lorsque le mécontentement de Mme Robichaud parvint à la connaissance de la direction supérieure et pour ce qui est de l'employeur, la chose doit être considérée close.

Je passe outre, également, aux plaintes de Mme Robichaud au sujet du traitement dont elle fut l'objet sur le plan de l'emploi, après le mois d'août 1979. Je réfère plus particulièrement aux circonstances qui ont entouré son affectation, suivi de

autumn of 1980 (transcript, page 688 and following). I can find here no indication that she was being discriminated against because of her gender and certainly no indication that she was being discriminated against because of her rejection of Mr. Brennan's advances. It may appear that she was treated differently, and adversely, because she had, by then, complained to the Canadian Human Rights Commission. However, there is strong reason to infer, from the testimony of the school principal, Mrs. Wardlaw (whom I found to be entirely credible) that Mrs. Robichaud was preoccupied with, and vociferous about, the nature of her complaints against Mr. Brennan and that this was what precipitated her differential treatment, if such there was. The motivation for her later treatment is what is important, and I cannot find that that motivation was improper.

On the whole, therefore, I cannot hold the employer (excluding Mr. Brennan) in any way responsible for adverse differential treatment of Mrs. Robichaud after her complaints about Mr. Brennan became known to Base management. The employment changes in respect of her were motivated properly and were not retaliatory or evidence of condonation of Mr. Brennan's conduct. Where there was legitimate reason for her to complain, as in respect of the letters and petitions complaining about her, or as in respect of the nature of her work and her supervision, reasonable steps were taken to remedy the matter. I will not fall into the logical fallacy of assuming "after this, therefore because of this", i.e., to assume that changes in Mrs. Robichaud's employment to the extent that Base management was responsible for them, must have been caused by her rejection of Mr. Brennan's advances and by her complaint to Capt. Adlard and the Commission. The causal connection has not been established. She was not discriminated against because of her gender. Her complaint against the employer must, accordingly, be dismissed.

The Review Tribunal dealt with the complaint against the Crown in the following passage [at page 16,053]:

We must now determine the question of the liability of the employer, the Department of National Defence (The Treasury Board) for the actions of its employee, Mr. Brennan. In this regard, we note that Mr. Brennan was the senior civilian managerial employee on the Base. The authorities provided to this Tribunal make it quite clear that the liability of the employer for its supervisory personnel is a strict liability.

The Tribunal was referred to the *Bundy* case, *supra*, at page 943 where it was held that:

an employer is liable for discriminatory acts committed by supervisory personnel . . . and there is obviously no dispute that the men who harassed Bundy were her (superiors).

This case, however, goes further to point out at page 947, that:

an employer may negate liability by taking immediate and appropriate corrective action when it learns of any illegal harassment . . .

sa désaffectation, au nettoyage de l'école élémentaire de la Base à l'automne de 1980 (pages 688 et suivantes de la transcription). Je ne puis déceler aucun indice de discrimination à son endroit fondée sur son sexe et certainement pas de discrimination à cause de son rejet des avances de M. Brennan. Peut-être semble-t-elle avoir subi un traitement différent et défavorable, parce qu'à ce point, elle avait déposé sa plainte auprès de la Commission canadienne des droits de la personne. Toutefois, le témoignage de la directrice de l'école, Mme Wardlaw (absolument digne de foi, selon moi) permet avec raison de tirer la conclusion que Mme Robichaud était préoccupée de la nature de sa plainte contre M. Brennan, qu'elle vociférait à ce sujet, et que c'est ce qui a précipité son traitement défavorable si de fait il en fut ainsi. Ce qui importe, c'est la motivation à l'origine de son traitement ultérieur et je ne peux conclure que cette motivation fut viciée.

Tout bien considéré, donc, je ne peux tenir l'employeur (en excluant M. Brennan) responsable du traitement défavorable infligé à Mme Robichaud après que ses plaintes au sujet de M. Brennan furent connues de la direction de la Base. La motivation à l'origine des changements apportés à son emploi était juste et ces changements n'étaient pas des représailles ni une preuve d'indulgence envers la conduite de M. Brennan. Lorsque ses plaintes étaient légitimes, au sujet des lettres et des pétitions se plaignant d'elle, par exemple, ou encore au sujet de la nature de son travail et de sa surveillance, des mesures acceptables furent prises pour corriger la situation. Je ne me laisserai pas prendre au sophisme «après cela, donc à cause de cela», c'est-à-dire de déduire que les changements survenus à l'emploi de Mme Robichaud, dans la mesure où la direction de la Base en a la responsabilité, doivent trouver leur cause dans son rejet des avances de M. Brennan et dans sa plainte au capitaine Adlard et à la Commission. Le lien causal n'a pas été démontré. Elle n'a pas fait l'objet de discrimination à cause de son sexe. En conséquence, sa plainte contre l'employeur doit être rejetée.

Le tribunal d'appel a traité de la plainte portée contre la Couronne dans le passage suivant [à la page 16,053]:

Il nous faut maintenant statuer sur la responsabilité de l'employeur, le ministère de la Défense nationale (le Conseil du trésor), à l'égard des actes de son employé, monsieur Brennan. Dans ce contexte, nous prenons acte que monsieur Brennan était le gestionnaire civil supérieur de la Base. La jurisprudence invoquée devant le Tribunal atteste clairement de la responsabilité stricte de l'employeur envers les actes de son personnel cadre.

On a prié le Tribunal de se reporter à l'arrêt *Bundy* (*supra*) où on peut lire la conclusion suivante, à la page 943:

[TRADUCTION] un employeur est responsable des actes discriminatoires de son personnel cadre . . . et il ne fait manifestement aucun doute que les hommes qui harcelèrent Bundy étaient ses (supérieurs).

L'arrêt explicite davantage, toutefois, en précisant à la page 947:

Un employeur peut annuler sa responsabilité en prenant des mesures correctives pertinentes et immédiates lorsqu'il entend parler d'actes qui constituent un harcèlement illégal . . .

In the *Bell* case, *supra*, at page 156, the Tribunal was referred to this statement:

The next issue to be decided is the extent of liability under the Code. If a foreman or supervisor discriminates because of sex, will the company be liable? The law is quite clear that companies are liable where members of management, no matter what their rank, engage in other forms of discriminatory activity.

Mr. Shime goes on to say that:

Thus I would have no hesitation in finding the corporate Respondent liable for a violation of the Code if one of his officers engaged in a prohibited conduct . . .

The Review Tribunal considered the case of *Oram and McLaren v. Pho* (B.C. Board of Inquiry, 1975). The case involved a complaint against a restaurant owner on refusal of service because of the length of the Complainant's hair. It was contended that nothing happened to the Complainant on the evening in question which was attributable to Mr. Pho, the owner. At page 24, the following statement occurs:

Dealing with this submission it can be seen immediately that if given effect it would provide a convenient loophole through which the owners and managers of public houses and other establishments which offer services or facilities customarily available to the public could escape responsibility for violations of the Code by having an agent or servant effect the denial and enforcing the discriminatory policy without doing so personally. Fortunately the common law of this country is not so short-sighted. The law provides that a master is responsible for the wrongful act done by his servants in the course of his employment.

In this case, there was no clearly defined policy against sexual harassment which had been communicated to the employees. Secondly, when the complaints were brought to the attention of Mr. Brennan's superiors, no investigation was conducted by the employer to determine the truth or otherwise of the allegations and in particular no investigation was requested or made pursuant to the *Financial Administration Act*, Section 10. On the contrary, steps were taken to remove Mrs. Robichaud from the normal routine of a lead hand. She was ultimately transferred to the so-called "punishment block" on the barracks where her duties were severely curtailed. This treatment of Mrs. Robichaud would give the impression to the other employees on the base that she had fallen out of favour with the people in charge of personnel. There was certainly no indication that Mr. Brennan was disfavoured. There was the orchestrated attempt to discredit Mrs. Robichaud after she had filed her complaint by the flood of letters and petitions against her, a circumstance which should have prompted great suspicion and therefore closer inquiry. Finally, we find it particularly irresponsible on the part of the employer that the activities of Mr. Brennan in relation to the personnel who were called to testify before the Tribunal were not monitored so as to prevent any coercion or intimidation of them by Mr. Brennan.

On a également attiré l'attention du Tribunal sur la déclaration suivante qui apparaît à la page 156 dans l'arrêt *Bell* (*supra*):

[TRADUCTION] Il nous faut maintenant décider du point suivant, c'est-à-dire le degré de responsabilité envisagé par le Code. L'entreprise est-elle responsable si un contremaître ou un surveillant pose des gestes discriminatoires fondés sur le sexe? La loi attribue distinctement la responsabilité aux entreprises lorsque des gestionnaires, peu importe leur rang, s'adonnent à d'autres formes de pratique discriminatoire.

Monsieur Shime ajoute:

[TRADUCTION] Par conséquent, je n'hésiterais pas à trouver l'entreprise défenderesse responsable d'une infraction au Code si l'un de ses cadres s'adonnait à une conduite interdite . . .

Le Tribunal de révision a étudié l'arrêt *Oram and McLaren v. Pho* (B.C. Board of Inquiry, 1975). La cause portait sur une plainte à l'endroit d'un propriétaire de restaurant qui avait refusé de servir le plaignant, un client aux cheveux longs. On avait soutenu que rien de ce qui était arrivé au plaignant ce soir-là n'était attribuable à Monsieur Pho, le propriétaire. Voici ce qu'on peut lire à la page 24 de l'arrêt:

[TRADUCTION] Si cette prétention était acceptée, il y aurait de toute évidence, sur le plan juridique, une lacune favorisant les propriétaires et les directeurs d'établissements publics qui offrent des services et des installations normalement destinés au public. Ils pourraient échapper à leur responsabilité en vertu du Code en laissant à un agent ou à un serviteur le soin de refuser les services et d'appliquer leur politique discriminatoire, sans s'en mêler personnellement. Heureusement que la common law en notre pays ne souffre pas d'un tel manque de vision. Selon la loi, le maître est responsable des actes injustifiés posés par ses serviteurs dans le cadre de leur emploi.

Il n'y avait pas eu, dans la présente cause, communication aux employés d'une politique bien définie interdisant le harcèlement sexuel. Puis, lorsque les supérieurs de monsieur Brennan furent saisis des plaintes, l'employeur n'entreprit aucune enquête afin d'établir le bien-fondé ou non des allégations. En particulier, on ne demanda pas ni n'entreprit la tenue d'une enquête conformément à l'article 10 de la *Loi sur l'administration financière*. Bien au contraire, on a pris des mesures pour écarter madame Robichaud de son travail régulier de chef nettoyeuse. En fin de compte, on la relégua au nettoyage d'une caserne qu'on désignait «d'affectation punitive», ses responsabilités s'en trouvant rigoureusement réduites. Cette manière de traiter madame Robichaud ferait sentir aux autres employés de la Base que madame Robichaud n'avait plus la faveur des dirigeants du personnel. Rien n'indique que pour sa part monsieur Brennan soit tombé en défaveur. L'avalanche de lettres et de pétitions défavorables à madame Robichaud suite au dépôt de sa plainte, atteste de la tentative de discrédit bien orchestrée à son endroit. Cette manifestation aurait dû susciter les soupçons de l'employeur et donc un examen plus rigoureux de l'affaire. Enfin, l'irresponsabilité de l'employeur nous apparaît particulièrement criante puisqu'il n'a pas cru bon de surveiller les agissements de monsieur Brennan relativement aux personnes appelées à témoigner devant le Tribunal afin d'empêcher qu'elles ne fassent l'objet de coercition ou d'intimidation de la part de monsieur Brennan.

Two points should be noted. First, what is being addressed by the Review Tribunal is the liability of the Crown for the conduct of Brennan, not the conduct of anyone else in the employ of the Crown. Second, the Review Tribunal does not purport to reverse the findings of the Human Rights Tribunal that it was not established that Brennan was the instigator of what is referred to as "the orchestrated attempt to discredit Mrs. Robichaud after she had filed her complaint by the flood of letters and petitions against her." Nor does the Review Tribunal purport to reverse Professor Abbott's conclusion that the changes in Mrs. Robichaud's duties and her assignment to what was referred to as the "punishment block", all of which occurred after her sexual encounters with Brennan had ceased, did not constitute discrimination on the basis of sex.

In my opinion, the decision of the Review Tribunal is not sustainable and should not be allowed to stand.

First, it is based on the concept that under the Canadian Human Rights legislation applicable to this case the Crown is strictly liable for the actions of its supervisor, Brennan. In my opinion there is no basis in law for applying such a concept. The applicable law is that established by the Act¹⁰ and there is no federal common law or federal civil law to supply such a concept in its interpretation. What the statute does is to declare certain types of discrimination to be illegal and to provide in section 4 that such discrimination may be the subject of a complaint under Part III of the Act and that "anyone found to be engaging or to have engaged in a discriminatory practice may be made subject to an order as provided in sections 41 and 42."¹¹

¹⁰ See *Seneca College of Applied Arts and Technology v. Bhadauria*, [1981] 2 S.C.R. 181; 124 D.L.R. (3d) 193.

¹¹ The reports of *Barnes v. Costle*, 561 F.2d 983 (D.C. Cir. 1977), and *Bundy v. Jackson*, 641 F.2d 934 (D.C. Cir. 1981), while of interest as to what constitutes sexual discrimination, give no indication of the presence in the United States legislation of anything comparable to section 4 of the Canadian Act.

Deux points doivent être signalés. Premièrement, ce qu'examine le tribunal d'appel, c'est la question de la responsabilité de la Couronne en raison de la conduite de Brennan et non de la conduite de quelque autre employé de la Couronne. Deuxièmement, le tribunal d'appel ne prétend pas infirmer la conclusion du tribunal des droits de la personne suivant laquelle il n'a pas été établi que Brennan était à l'origine de ce que l'on a décrit comme «L'avalanche de lettres et de pétitions défavorables à madame Robichaud suite au dépôt de sa plainte, attest[ant] de la tentative de discrédit bien orchestrée à son endroit.» Le tribunal d'appel ne prétend pas non plus infirmer la conclusion du professeur Abbott suivant laquelle les modifications apportées aux fonctions de madame Robichaud et son affectation à ce qu'on a désigné comme «l'affectation punitive», mesures qui ont toutes été prises une fois qu'eurent pris fin les rencontres sexuelles avec Brennan, ne constituaient pas un acte discriminatoire fondé sur le sexe.

À mon avis, la décision du tribunal d'appel n'est pas fondée et doit donc être annulée.

Tout d'abord, elle repose sur le concept suivant lequel, en vertu de la législation canadienne sur les droits de la personne applicable en l'espèce, la Couronne est strictement responsable des gestes de son surveillant, Brennan. À mon avis, l'application d'un tel concept ne s'appuie sur aucun fondement en droit. La Loi¹⁰ établit quel est le droit applicable en l'espèce et aucun principe de *common law* fédéral ou de droit civil fédéral ne fournit le concept avancé pour son interprétation. La loi déclare illicites certains types d'actes discriminatoires et prévoit, à son article 4, que ces actes discriminatoires peuvent faire l'objet d'une plainte en vertu de la Partie III et que «toute personne reconnue coupable de ces actes peut faire l'objet des ordonnances prévues aux articles 41 et 42»¹¹.

¹⁰ Voir *Seneca College of Applied Arts and Technology c. Bhadauria*, [1981] 2 R.C.S. 181; 124 D.L.R. (3d) 193.

¹¹ Les affaires *Barnes v. Costle*, 561 F.2d 983 (D.C. Cir. 1977) et *Bundy v. Jackson*, 641 F.2d 934 (D.C. Cir. 1981), bien que présentant un certain intérêt quant à la question de savoir ce qu'est un acte discriminatoire fondé sur le sexe, n'indiquent aucunement la présence dans la législation des États-Unis d'une disposition comparable à l'article 4 de la Loi canadienne.

To be subject to the making of an order under this provision a person must be engaging or must have engaged in a prohibited discriminatory practice. In my opinion the section means that if a person has personally engaged in a discriminatory practice or if someone else does it for him on his instructions he may be subjected to an order. But nothing in the wording purports to impose on employers an obligation to prevent or to take effective measures to prevent employees from engaging in discriminatory practices for their own ends. And I see nothing in the section or elsewhere in the statute to say that a person is to be held vicariously or absolutely or strictly liable in accordance with common law tort or criminal law principles for discrimination engaged in by someone else, whether an employee or not. Compare *Re Nelson et al. and Byron Price & Associates Ltd.*¹²

It appears to me that under the applicable legislation in the case of a corporation the authorization that will attract liability must come from the director level. In the case of the Crown, I see no basis for concluding that the conduct of public servants or officials lower than that of the public official or body under whose authority and management the public operation is carried on, in this case the Minister of National Defence or the Treasury Board, would engage the liability of the Crown. Nothing in the findings of either Tribunal or in the record suggests that Brennan had authority from such sources to harass Mrs. Robichaud. Nor is there any basis for thinking that anyone in such a position or indeed in any position senior to that of Brennan authorized or even knowingly overlooked, condoned, adopted or ratified Brennan's actions in harassing Mrs. Robichaud.

This alone is a sufficient basis for setting aside the Review Tribunal decision. But I should not part with the case without mentioning a further reason why in my opinion it should not be allowed

¹² (1981), 122 D.L.R. (3d) 340 (B.C.C.A.).

Pour faire l'objet d'une ordonnance en vertu de cette disposition, une personne doit commettre ou avoir commis un acte discriminatoire interdit. Suivant l'interprétation que je donne à cet article, si une personne commet elle-même un acte discriminatoire ou si quelqu'un le fait pour elle sur ses ordres, cette personne peut faire l'objet d'une ordonnance. Cependant, rien dans ce libellé ne tend à imposer aux employeurs l'obligation d'empêcher ou de prendre des mesures efficaces afin d'empêcher leurs employés de commettre des actes discriminatoires pour leurs propres fins. En outre, je ne vois rien dans cet article ni ailleurs dans la loi qui permette d'affirmer qu'une personne doit être tenue responsable, par le jeu de la responsabilité du fait d'autrui, de la responsabilité absolue ou encore de la responsabilité stricte selon les principes de responsabilité délictuelle en *common law* ou ceux du droit criminel, pour des actes discriminatoires commis par quelqu'un d'autre, qu'il s'agisse ou non de son employé. Comparer avec l'affaire *Re Nelson et al. and Byron Price & Associates Ltd.*¹²

Il me semble qu'en vertu de la loi applicable dans le cas d'une société, une autorisation susceptible d'engager la responsabilité doit émaner de la direction. Dans le cas de la Couronne, je ne vois rien qui permette de conclure que la conduite des fonctionnaires occupant des postes de niveau inférieur à celui du fonctionnaire ou de l'organisme gouvernemental sous l'autorité et la direction duquel est placé le service public, en l'espèce le ministre de la Défense nationale ou le Conseil du Trésor, engage la responsabilité de la Couronne. Rien dans les conclusions de l'un ou l'autre des tribunaux ni dans le dossier ne laisse supposer que Brennan s'était vu confier par l'une de ces sources le pouvoir de harceler Mme Robichaud. De plus, rien ne permet de penser que quiconque occupant un tel poste ou en fait, tout poste supérieur à celui de Brennan, ait pu autoriser ou même, en toute connaissance de cause, fermer les yeux sur les actes de harcèlement de Brennan à l'endroit de Mme Robichaud ou les approuver, les adopter ou les ratifier.

Ce motif à lui seul justifie l'annulation de la décision du tribunal d'appel. Cependant, avant d'en terminer avec ce dossier, j'aimerais faire état d'un autre motif pour lequel, à mon avis, la déci-

¹² (1981), 122 D.L.R. (3d) 340 (C.A.C.-B.).

to stand even if a rule of strict liability applied. It is apparent that the Review Tribunal has taken into account in reaching its conclusion the failure of the Crown to investigate more thoroughly Mrs. Robichaud's complaint and the source of the complaints against Mrs. Robichaud, that the change in her work assignment and transfer to the so-called "punishment block" would give an impression that she was disfavoured, that Brennan was not disfavoured and that Brennan's activities in relation to witnesses were not monitored. None of these is in itself an adverse distinguishing by the Crown or anyone else against Mrs. Robichaud on the basis of sex. Most of them are *ex post facto* matters having no bearing on the issue and, in my opinion, none of them is relevant to the question whether the Crown as Brennan's employer was liable for the consequences of Brennan's actions when they occurred. What is relevant, in my view, is what Professor Abbott found and the Review Tribunal did not reverse.

I would set aside the decision of the Review Tribunal in so far as it purports to hold the Crown liable and refer the matter back to the Review Tribunal for disposition of the appeal of Mrs. Robichaud on the basis that the complaint against the Crown is not sustainable.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: I cannot see any material distinction between the decision here under attack and the decision in question in *VIA Rail Canada Inc. v. Butterill, et al.*¹³ which we held to be a decision within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act*. For that reason, I do not share the view expressed by the Chief Justice that this section 28 application is directed against something that is not a decision within the meaning of that section.

However, on all the other points raised by this application, I am in complete agreement with the Chief Justice. For the reasons that he gives, I

¹³ [1982] 2 F.C. 830 (C.A.).

sion devrait être infirmée et ce, même si une règle de responsabilité stricte s'appliquait. Il appert que le tribunal d'appel, pour en arriver à sa conclusion, a tenu compte du défaut de la Couronne de faire enquête plus à fond sur la plainte de Mme Robichaud et sur l'origine des plaintes formulées contre cette dernière, et du fait que la modification de ses fonctions et sa mutation à une «affectation punitive» donnent l'impression qu'elle a été traitée défavorablement, et qu'en outre, Brennan n'a pas été traité défavorablement et que les activités de ce dernier en rapport avec les témoins n'ont pas été contrôlées. Rien dans cela ne constitue de la part de la Couronne ni de la part de quiconque un traitement défavorable de Mme Robichaud fondé sur le sexe. Ce sont pour la plupart des faits postérieurs n'ayant aucun rapport avec le litige et, à mon avis, aucun de ces faits n'a de pertinence relativement à la question de savoir si la Couronne, en tant qu'employeur de Brennan, était responsable des conséquences des gestes de Brennan lorsqu'il les a posés. Ce qui est pertinent, selon moi, ce sont les conclusions du professeur Abbott que le tribunal d'appel n'a pas infirmées.

J'annule la décision du tribunal d'appel dans la mesure où il déclare la Couronne responsable et je renvoie l'affaire devant le tribunal d'appel afin qu'il statue sur l'appel de Mme Robichaud en tenant pour acquis que la plainte contre la Couronne n'est pas fondée.

* * *

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

LE JUGE PRATTE: Je ne vois aucune distinction importante entre la décision attaquée en l'espèce et la décision en litige dans l'arrêt *VIA Rail Canada Inc. c. Butterill, et autres*¹³ que nous avons jugée être une décision visée par l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Pour ce motif, je ne partage pas l'opinion du juge en chef selon laquelle la présente demande fondée sur l'article 28 vise autre chose qu'une décision au sens de cet article.

Toutefois, je suis entièrement d'accord avec le juge en chef sur tous les autres points soulevés par cette demande. Pour les motifs qu'il a exprimés, je

¹³ [1982] 2 C.F. 830 (C.A.).

would, therefore, dispose of the application as he suggests.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACGUIGAN J.: These two applications for review under section 28 of the *Federal Court Act* raise the question of whether sexual harassment can constitute discrimination based on sex and the consequent question as to the liability of an employer for discrimination practised by a supervisor against another employee. Both questions are new ones to this Court and, with a single exception in each case, to Canadian Courts generally.

However, I must first turn to an initial question of a procedural nature arising out of subsection 28(1) of the *Federal Court Act*, which gives "the Court of Appeal . . . jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order . . . made by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal . . ." (Emphasis added.)

The matter of which review is here sought is an action taken by a Human Rights Review Tribunal on February 14, 1983, which the Review Tribunal describes as follows [at pages 16,053 - 16,054]:

We are therefore allowing the appeal of Mrs. Robichaud against both respondents, Dennis Brennan and Her Majesty the Queen in Right of Canada as represented by The Treasury Board.

Having found liability on the part of both Mr. Brennan and his employer, we must still determine the damages to which Mrs. Robichaud is entitled and determine what other award, if any, should be made as a consequence of our finding. Since these issues have never been dealt with by a Canadian Human Rights Tribunal before and no argument was made on them either here or below, this portion of our decision will be reserved for argument. [Emphasis added.]

The words I have emphasized in this disposition, as well as the fact that the reasons quoted from are headed "Decision of Review Tribunal", show clearly that to the Review Tribunal itself the action taken was considered to be a "decision".

statue donc sur la demande dans le sens qu'il propose.

* * *

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

LE JUGE MACGUIGAN: Ces deux demandes fondées sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* soulèvent la question de savoir si le harcèlement sexuel peut constituer un acte discriminatoire fondé sur le sexe et la question connexe quant à la responsabilité d'un employeur pour les actes discriminatoires que pose un surveillant à l'endroit d'un autre employé. Ces deux questions n'ont jamais été soumises à la Cour et, sauf une exception dans chaque cas, aux tribunaux canadiens en général.

Cependant, je dois d'abord répondre à une question de procédure découlant du paragraphe 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* qui donne à «la Cour d'appel . . . compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance . . . rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral . . . » (C'est moi qui souligne.)

On demande à cette Cour d'examiner une mesure prise par un tribunal d'appel des droits de la personne le 14 février 1983, mesure que ledit tribunal décrit comme suit [aux pages 16,053 et 16,054]:

En conséquence, l'appel de madame Robichaud est accueilli aux dépens des deux intimés, Dennis Brennan et Sa Majesté la Reine du chef du Canada représentée par le Conseil du Trésor.

La responsabilité à la fois de monsieur Brennan et de son employeur est établie et il nous reste maintenant à fixer les dommages auxquels madame Robichaud a droit et toute autre compensation qui devrait, le cas échéant, découler de notre décision. Jamais auparavant un tribunal de la Commission canadienne des droits de la personne a-t-il eu à traiter des questions de dommages en jeu en cette cause et ni ce tribunal ni le tribunal inférieur n'a entendu d'arguments à ce sujet. Nous reportons donc notre décision sur cet aspect afin d'entendre les arguments des parties. [C'est moi qui souligne.]

Les mots que j'ai soulignés dans cet extrait ainsi que le fait que les motifs cités sont intitulés «*Décision du tribunal de révision*» indiquent clairement que le tribunal d'appel lui-même considérait que la mesure prise constituait une «*décision*». Néan-

Nevertheless, this self-characterization does not necessarily decide the issue.

The disposition of an appeal from a Human Rights Tribunal to a Review Tribunal is governed by subsection 42.1(6) of the *Canadian Human Rights Act*, 1977:

42.1 . . .

(6) A Review Tribunal may dispose of an appeal under this section by

- (a) dismissing it; or
- (b) allowing it and rendering the decision or making the order that, in its opinion, the Tribunal appealed from should have rendered or made.

Its power is to allow an appeal and to render the decision the Tribunal should have rendered. Clearly, the Review Tribunal here, in not proceeding either to the assessment of damages or even to the determination of "what other award, if any, should be made", is exercising only part of its power of decision-making. Can such an incomplete decision found a review by this Court?

Counsel for the respondents relied on the decision of this Court in *VIA Rail Canada Inc. v. Butterill, et al.*, [1982] 2 F.C. 830 (C.A.), in which an interim decision of a Review Tribunal was held to be a decision or order under section 28 of the *Federal Court Act* in that it "clearly disposed of some of the issues that the Tribunal was empowered to determine" and was not a mere expression of opinion that would not be reviewable under section 28" (page 833, footnote 1). This case is an authority for the proposition that a disposition that finally disposes of less than all of the issues before a tribunal can be a decision under section 28. However, the decision of the Review Tribunal in the *VIA Rail* case was much more specific than that of the Review Tribunal here: in that case the initial Tribunal ordered VIA to review its visual standards for employment and to offer positions to the three complainants but not to pay compensation; the Review Tribunal reversed the original Tribunal on the question of compensation, holding that compensation was necessary under two separate provisions of the legislation; it went on to discuss the compensation period and the principles for ascertaining the quantum, but did not fix an amount for any of the three complainants.

moins, cette qualification ne tranche pas nécessairement la question.

Le paragraphe 42.1(6) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, 1977, prévoit la manière dont doit se prononcer un tribunal d'appel sur un appel interjeté d'une décision d'un tribunal des droits de la personne:

42.1 . . .

(6) Le tribunal d'appel qui statue sur les appels prévus au présent article peut

- a) les rejeter; ou
- b) y faire droit et substituer ses décisions ou ordonnances à celles du tribunal dont la décision fait l'objet de l'appel.

Son pouvoir consiste à accueillir un appel et à rendre la décision que le tribunal aurait dû rendre. Il est manifeste en l'espèce qu'en n'évaluant pas le montant des dommages et en ne déterminant pas la «compensation qui devrait, le cas échéant, découler de [la] décision», le tribunal d'appel n'a exercé qu'une partie de son pouvoir décisionnel. Une telle décision incomplète peut-elle faire l'objet d'un examen par cette Cour?

L'avocat des intimées a invoqué la décision *VIA Rail Canada Inc. c. Butterill, et autres*, [1982] 2 C.F. 830 (C.A.), dans laquelle cette Cour a statué que la décision provisoire d'un tribunal d'appel était une décision ou une ordonnance au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* parce qu'elle «a clairement statué sur certaines des questions que le tribunal avait le pouvoir de trancher» et n'était pas une simple expression d'opinions qui ne serait pas susceptible d'examen sous le régime de l'article 28» (page 833, note 1). Cet arrêt a établi le principe qu'une décision qui ne tranche définitivement qu'une partie des questions soumises à un tribunal peut constituer une décision au sens de l'article 28. Toutefois, la décision du tribunal d'appel dans l'arrêt *VIA Rail* était beaucoup plus précise que celle du tribunal d'appel en l'espèce: dans cette affaire, le premier tribunal a ordonné à VIA de réviser ses exigences d'acuité visuelle et d'offrir des emplois aux trois plaignants, mais non de les indemniser; le tribunal d'appel a infirmé la décision du premier tribunal sur la question de l'indemnisation et il a statué qu'il y avait lieu à indemnisation en raison de deux dispositions distinctes de la loi; il a ensuite abordé la question de la période pour laquelle les indemnités

nants. All that remained in that case was the determination of the quantum.

Here the options for disposition open to the Review Tribunal are indicated by the powers of a Tribunal under the *Canadian Human Rights Act*, 1977 which under paragraph 42.1(6)(b) also become those of a Review Tribunal. Section 41 provides as follows:

41. (1) If, at the conclusion of its inquiry, a Tribunal finds that the complaint to which the inquiry relates is not substantiated, it shall dismiss the complaint.

(2) If, at the conclusion of its inquiry, a Tribunal finds that the complaint to which the inquiry relates is substantiated, subject to subsection (4) and section 42, it may make an order against the person found to be engaging or to have engaged in the discriminatory practice and include in such order any of the following terms that it considers appropriate:

(a) that such person cease such discriminatory practice and, in consultation with the Commission on the general purposes thereof, take measures, including adoption of a special program, plan or arrangement referred to in subsection 15(1), to prevent the same or a similar practice occurring in the future;

(b) that such person make available to the victim of the discriminatory practice on the first reasonable occasion such rights, opportunities or privileges as, in the opinion of the Tribunal, are being or were denied the victim as a result of the practice;

(c) that such person compensate the victim, as the Tribunal may consider proper, for any or all of the wages that the victim was deprived of and any expenses incurred by the victim as a result of the discriminatory practice; and

(d) that such person compensate the victim, as the Tribunal may consider proper, for any or all additional cost of obtaining alternative goods, services, facilities or accommodation and any expenses incurred by the victim as a result of the discriminatory practice.

(3) In addition to any order that the Tribunal may make pursuant to subsection (2), if the Tribunal finds that

(a) a person is engaging or has engaged in a discriminatory practice wilfully or recklessly, or

(b) the victim of the discriminatory practice has suffered in respect of feelings or self-respect as a result of the practice,

the Tribunal may order the person to pay such compensation to the victim, not exceeding five thousand dollars, as the Tribunal may determine.

The Review Tribunal here has not decided even the basis on which damages should be awarded to Mrs. Robichaud, whether they are, e.g. to be compensatory under subsection 41(2) or for injured feelings and self-respect under paragraph

devaient être accordées et les principes de fixation du quantum, mais n'a pas fixé de montant pour aucun des trois plaignants. Il ne restait à déterminer dans cette affaire que le quantum des dommages.

En l'espèce, les choix qui s'offrent à un tribunal d'appel quant aux décisions qu'il doit rendre sont indiqués par les pouvoirs qui sont conférés à un tribunal par la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, 1977, et qui, en vertu de l'alinéa 42.1(6)b), sont également ceux d'un tribunal d'appel. L'article 41 porte:

41. (1) A l'issue de son enquête, le tribunal rejette la plainte qu'il juge non fondée.

(2) A l'issue de son enquête, le tribunal qui juge la plainte fondée peut, sous réserve du paragraphe (4) et de l'article 42, ordonner, selon les circonstances, à la personne trouvée coupable d'un acte discriminatoire

a) de mettre fin à l'acte et de prendre des mesures destinées à prévenir les actes semblables, et ce, en consultation avec la Commission relativement à l'objet général de ces mesures; celles-ci peuvent comprendre l'adoption d'une proposition relative à des programmes, des plans ou des arrangements spéciaux visés au paragraphe 15(1);

b) d'accorder à la victime, à la première occasion raisonnable, les droits, chances ou avantages dont, de l'avis du tribunal, l'acte l'a privée;

c) d'indemniser la victime de la totalité, ou de la fraction qu'il juge indiquée, des pertes de salaire et des dépenses entraînées par l'acte; et

d) d'indemniser la victime de la totalité, ou de la fraction qu'il fixe, des frais supplémentaires causés, pour recourir à d'autres biens, services, installations ou moyens d'hébergement, et des dépenses entraînées par l'acte.

(3) Outre les pouvoirs que lui confère le paragraphe (2), le tribunal, ayant conclu

a) que la personne a commis l'acte discriminatoire de propos délibéré ou avec négligence, ou

b) que la victime a souffert un préjudice moral par suite de l'acte discriminatoire,

peut ordonner à la personne de payer à la victime une indemnité maximale de cinq mille dollars.

Le tribunal d'appel en l'espèce n'a même pas déterminé sur quel fondement des dommages devraient être accordés à Mme Robichaud, s'il s'agit, par exemple, de dommages compensatoires en vertu du paragraphe 41(2) ou de dommages

41(3)(b), let alone what other award, if any, should be made under subsection 41(2). The result of the administrative process here is therefore more incomplete than in the *VIA Rail* case.

The best analysis of the relevant policy considerations in play is that of Jackett C.J. in *In re Anti-dumping Act and in re Danmor Shoe Co. Ltd.*, [1974] 1 F.C. 22 (C.A.), at page 34:

In my view, the object of sections 18 and 28 of the *Federal Court Act* is to provide a speedy and effective judicial supervision of the work of federal boards, commissions and other tribunals with a minimum of interference with the work of those tribunals. Applying section 11 of the *Interpretation Act*, with that object in mind, to the question raised by these section 28 applications, it must be recognized that the lack of a right to have the Court review the position taken by a tribunal as to its jurisdiction or as to some procedural matter, at an early stage in a hearing, may well result, in some cases, in expensive hearings being abortive. On the other hand, a right, vested in a party who is reluctant to have the tribunal finish its job, to have the Court review separately each position taken, or ruling made, by a tribunal in the course of a long hearing would, in effect, be a right vested in such a party to frustrate the work of the tribunal.

In the view of Jackett C.J., proceedings should not be allowed to be frustrated by premature challenges, nor rendered abortive by continuing beyond the point at which judicial guidance becomes necessary. In the end, what is always to be protected is the integrity of the administrative proceedings.

Allowing judicial review to take place in the present circumstances would be to uphold the integrity of the administrative proceedings here against both potential dangers outlined by Jackett C.J. The Review Tribunal thought it appropriate to finalize part of its task at this point, thereby allowing the important matters on which it had reached final decision to be reviewed judicially, before proceeding with the consequential questions. Indeed, we were told by counsel for the Canadian Human Rights Commission in the course of argument that such pauses had come to be the practice of tribunals, following the decision of this Court in the *VIA Rail* case. The Review Tribunal action here was entitled "decision", whereas the determination upheld by this Court as

pour préjudice moral comme le prévoit l'alinéa 41(3)b), ni décidé quelle autre indemnité, le cas échéant, devrait être accordée en vertu du paragraphe 41(2). Le résultat du processus administratif en l'espèce est donc plus incomplet que dans l'arrêt *VIA Rail*.

La meilleure analyse des considérations de principe en jeu est celle du juge en chef Jackett dans l'arrêt *In re la Loi antidumping et in re Danmor Shoe Co. Ltd.*, [1974] 1 C.F. 22 (C.A.), aux pages 34 et 35:

A mon avis le but des articles 18 et 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* est de fournir un contrôle judiciaire rapide et efficace des travaux des offices, commissions ou autres tribunaux fédéraux avec une ingérence minimale dans ces travaux. Si, en tenant compte de ce point de vue, on applique l'article 11 de la *Loi d'interprétation* à la question soulevée par les demandes fondées sur l'article 28, il faut reconnaître que le fait que la Cour n'a pas le pouvoir d'examiner la position prise par un tribunal quant à sa propre compétence ou quant à des questions de procédure au tout début de l'audience peut entraîner, dans certains cas, la tenue d'auditions coûteuses qui seraient sans issue. Par contre, si une des parties, peu désireuse de voir le tribunal s'acquitter de sa tâche, avait le droit de demander à la Cour d'examiner séparément chaque position prise ou chaque décision rendue par un tribunal, lors de la conduite d'une longue audience, elle aurait en fait le droit de faire obstacle au tribunal.

Selon le juge en chef Jackett, il conviendrait d'une part d'éviter de faire obstacle aux procédures par des contestations prématurées, et d'autre part de les faire échouer en les laissant se poursuivre au-delà du moment où il y aurait lieu de demander des directives aux tribunaux. En fin de compte, c'est l'intégrité des procédures administratives qu'il faut toujours protéger.

Autoriser dans les circonstances actuelles le contrôle judiciaire permettrait de défendre l'intégrité des procédures administratives en l'espèce contre les deux dangers possibles soulignés par le juge en chef Jackett. Le tribunal d'appel a estimé qu'il y avait lieu à ce moment-ci de parachever une partie de sa tâche, permettant ainsi que les questions importantes sur lesquelles il avait rendu une décision finale fassent l'objet d'un contrôle judiciaire, avant d'examiner les questions en résultant. En fait, l'avocat de la Commission des droits de la personne a, pendant les débats, affirmé à la Cour que, à la suite de la décision de cette Cour dans l'arrêt *VIA Rail*, ce genre d'interruption des procédures était devenu une pratique courante des tribunaux. On a qualifié de «décision» la mesure adop-

sufficiently final in the *VIA Rail* case was entitled "interim decision". This style of decision-making is in fact analogous to the practice of arbitrators in labour relations matters. As this Court recently put it in striking down another challenge to administrative action in *Turenko v. Royal Canadian Mounted Police Commissioner* (1984), 55 N.R. 314 (F.C.A.), [at page] 315, "Surely the law should not so limit the flow of life as to require it to fit a procrustean bed of unnecessary formalities. Even the administrative process must be subjected only to reasonable requirements."

In the absence of authority to the contrary, I must follow the commandment of statutory interpretation laid down by section 11 of the *Interpretation Act* [R.S.C. 1970, c. I-23]:

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

I therefore hold that the partial decision by the Review Tribunal here, since it is clearly intended to be a final decision on the issues considered, is a reviewable decision under subsection 28(1) of the *Federal Court Act*. This is not to say that any intermediate decision of a tribunal qualifies for review under subsection 28(1), but rather that a clearly final decision on all issues short only of the remedy or relief should so qualify, since by such a decision the substantive question before the tribunal is finally disposed of. At this stage, the decision is sufficiently analogous to a judgment or order.

This preliminary matter out of the way, the question for decision is whether sexual harassment is a discriminatory practice under the *Canadian Human Rights Act*. That Act has recently been amended so to provide explicitly, but at the relevant time there was no such provision. There were nevertheless decisions by human rights and labour tribunals across Canada, and by the Federal Court of Appeals (Washington, D.C. Circuit) on similar legislation, that sexual harassment was caught by such legislation. An Ontario Divisional Court has

tée par le tribunal d'appel en l'espèce alors qu'on a appelé «décision provisoire» la décision que cette Cour a jugé finale dans l'arrêt *VIA Rail*. Cette manière de rendre des décisions est en fait analogue à la pratique suivie par les arbitres dans les affaires de relations de travail. Comme l'a dit cette Cour en rejetant une autre contestation d'une action administrative dans l'arrêt *Turenko c. Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada* (1984), 55 N.R. 314 (C.F. Appel), [à la page] 315, «Il ne faut certainement pas que la loi restreigne le cours de la vie au point de le confiner au lit de Procruste que sont les formalités inutiles. Même l'action administrative ne doit être assujettie qu'à des impératifs raisonnables.»

En l'absence de disposition contraire, je dois suivre la règle d'interprétation des lois énoncée à l'article 11 de la *Loi d'interprétation* [S.R.C. 1970, chap. I-23]:

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

Je statue donc que, parce qu'elle était manifestement destinée à constituer une décision finale sur les questions examinées, la décision partielle du tribunal d'appel en l'espèce peut faire l'objet d'un examen en vertu du paragraphe 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Cela ne signifie pas que toute décision interlocutoire d'un tribunal peut faire l'objet d'un examen en vertu du paragraphe 28(1), mais plutôt qu'une décision qui tranche manifestement toutes les questions soumises sauf celle relative à la réparation ou à l'indemnisation devrait faire l'objet d'un tel examen étant donné que, par cette décision, le tribunal tranche de manière définitive la question de fond dont il a été saisi. À cette étape, la décision est suffisamment semblable à un jugement ou à une ordonnance.

Cette question préliminaire étant réglée, il reste à déterminer si le harcèlement sexuel constitue un acte discriminatoire conformément à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Cette Loi a été modifiée récemment afin de le prévoir expressément, mais à l'époque en cause, elle ne contenait aucune disposition à cet effet. Il existait néanmoins des décisions par lesquelles des tribunaux des droits de la personne et des tribunaux du travail au Canada, ainsi que la *Federal Court of Appeals* (Washington, Cour de circuit, D.C.), qui s'était

recently come to the same conclusion, (*In the Matter of an Appeal from a Board of Enquiry under the Ontario Human Rights Code, etc. Commodore Business Machines Ltd., and Rafael DeFilippis v. The Minister of Labour for Ontario et al.*, judgment dated November 22, 1984, A-279-83, not yet reported, but that Court's reasoning is too summary to be of assistance here.

The relevant provisions of the *Canadian Human Rights Act, 1977* are as follows:

2. The purpose of this Act is to extend the present laws in Canada to give effect, within the purview of matters coming within the legislative authority of the Parliament of Canada, to the following principles:

(a) every individual should have an equal opportunity with other individuals to make for himself or herself the life that he or she is able and wishes to have, consistent with his or her duties and obligations as a member of society, without being hindered in or prevented from doing so by discriminatory practices based on race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex or marital status, or conviction for an offence for which a pardon has been granted or by discriminatory employment practices based on physical handicap; . . .

3. For all purposes of this Act, race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex, marital status, conviction for which a pardon has been granted and, in matters related to employment, physical handicap, are prohibited grounds of discrimination.

4. A discriminatory practice, as described in sections 5 to 13, may be the subject of a complaint under Part III and anyone found to be engaging or to have engaged in a discriminatory practice may be made subject to an order as provided in sections 41 and 42.

7. It is a discriminatory practice, directly or indirectly,

(a) to refuse to employ or continue to employ any individual, or
 (b) in the course of employment, to differentiate adversely in relation to an employee,

on a prohibited ground of discrimination.

The most obvious discriminatory practices, sexual or otherwise, appear to be characterized by randomness and generality. For instance, a racial discriminator against one black presumably would behave similarly towards any other black, and indeed towards all blacks. So with sexual discrimi-

prononcée sur des lois semblables, avaient statué que le harcèlement sexuel était visé par cette loi. Récemment, une Cour divisionnaire de l'Ontario est arrivée à la même conclusion dans l'affaire *In the Matter of an Appeal from a Board of Enquiry under the Ontario Human Rights Code, etc. Commodore Business Machines Ltd., and Rafael DeFillipis v. The Minister of Labour for Ontario et al.*, jugement en date du 22 novembre 1984, A-279-83, encore inédit, mais le raisonnement de la Cour est trop succinct pour être d'aucune utilité en l'espèce.

Les dispositions pertinentes de la *Loi canadienne sur les droits de la personne, 1977*, sont les suivantes:

2. La présente loi a pour objet de compléter la législation canadienne actuelle en donnant effet, dans le champ de compétence du Parlement du Canada, aux principes suivants:

a) tous ont droit, dans la mesure compatible avec leurs devoirs et obligations au sein de la société, à l'égalité des chances d'épanouissement, indépendamment des considérations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, la situation de famille ou l'état de personne graciée ou, en matière d'emploi, de leurs handicaps physiques;

3. Pour l'application de la présente loi, les motifs de distinction illicite sont ceux qui sont fondés sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, la situation de famille ou l'état de personne graciée et, en matière d'emploi, sur un handicap physique.

4. Les actes discriminatoires prévus aux articles 5 à 13 peuvent faire l'objet d'une plainte en vertu de la Partie III et toute personne reconnue coupable de ces actes peut faire l'objet des ordonnances prévues aux articles 41 et 42.

7. Constitue un acte discriminatoire le fait

a) de refuser d'employer ou de continuer d'employer un individu, ou
 b) de défavoriser un employé,

directement ou indirectement, pour un motif de distinction illicite.

Les actes discriminatoires les plus évidents, qu'ils soient fondés sur le sexe ou sur un autre motif, semblent caractérisés par le fait qu'ils visent un groupe pris collectivement et chaque membre de ce groupe pris au hasard. Ainsi, par exemple, une personne commettant un acte discriminatoire

nation one might expect random and general discrimination against women.

Sexual harassment, on the other hand, is specific to one, or at least to less than all, members of the sex. It singles out, for example, a particular man or woman, or several, for special (i.e., adverse) treatment. At first look, it may appear to be the very antithesis of sexual discrimination.

However, the randomness and generality often associated with discriminatory practices are usually presumed rather than established: the discriminator has actually acted against only one member of a class, and the rest is an inference. More important, randomness and generality are not required by the *Canadian Human Rights Act* to found a discriminatory practice. Section 7 of the Act provides that a discriminatory practice is directed against "any individual" or "an employee". The requirement is one of adverse differentiation based on sex, not of randomness or generality.

Canadian human rights tribunals have consistently held that sexual harassment can amount to sexual discrimination. The first Board of Inquiry so to hold, *Cherie Bell and Anna Korczak v. Ernest Ladas and The Flaming Steer Steak House* (1980), 1 C.H.R.R. D/155, at page D/156, (O. B. Shime, Q.C.), under the similar provisions of the *Ontario Human Rights Code*, [R.S.O. 1980, c. 340] analyzed the issue this way:

But what about sexual harassment? Clearly a person who is disadvantaged because of her sex is being discriminated against in her employment when employer conduct denies her financial rewards because of her sex, or exacts some form of sexual compliance to improve or maintain her existing benefits. (There is no intention to deal with the implications of bisexual conduct in the circumstances of this case. It is intended to deal with harassment of female employees by a male authority and the

contre un Noir en raison de la race de ce dernier agirait probablement de la même manière vis-à-vis d'un autre noir et, en fait, vis-à-vis de tous les noirs. C'est pourquoi, lorsqu'il s'agit d'actes discriminatoires fondés sur le sexe, on peut s'attendre à ce qu'ils visent toutes les femmes et chacune d'elles prise au hasard.

Par contre, le harcèlement sexuel vise un membre en particulier d'un sexe, ou du moins, pas tous les membres de ce sexe. Il s'exerce, par exemple, sur un ou plusieurs hommes ou femmes déterminés et leur réserve un traitement spécial (c'est-à-dire défavorable). Au premier coup d'œil, cela peut apparaître comme le contraire même de la discrimination fondée sur le sexe.

Toutefois, cette double composante, hasard et généralisation, souvent associée aux actes discriminatoires, est habituellement présumée plutôt que démontrée: l'auteur d'un acte discriminatoire n'a, en réalité, agi que contre un membre d'une catégorie de personnes et le reste n'est que déduction. Ce qui est plus important encore, la *Loi canadienne sur les droits de la personne* n'exige pas cette double composante pour qu'on puisse conclure qu'il s'agit d'un acte discriminatoire. L'article 7 de la Loi prévoit qu'un acte discriminatoire s'exerce contre «un individu» ou «un employé». Le critère de définition est l'existence d'une distinction illicite fondée sur le sexe mais ne fait pas entrer en jeu les éléments de hasard ou de généralisation.

Les tribunaux des droits de la personne au Canada ont régulièrement statué que le harcèlement sexuel peut constituer une forme de discrimination fondée sur le sexe. La première commission d'enquête à avoir statué en ce sens, en vertu des dispositions semblables du *Code des droits de la personne* de l'Ontario [R.S.O. 1980, chap. 340] dans l'affaire *Cherie Bell and Anna Korczak v. Ernest Ladas and The Flaming Steer Steak House* (1980), 1 C.H.R.R. D/155, à la page D/156 (O. B. Shime, c.r.), a analysé cette question de la manière suivante:

[TRADUCTION] Mais qu'en est-il du harcèlement sexuel? Il est manifeste qu'une personne, qui subit un désavantage à cause de son sexe, fait alors l'objet de discrimination dans son emploi lorsque la conduite de l'employeur la prive de rétributions financières à cause de son sexe ou lui soutire des faveurs sexuelles d'une forme ou d'une autre en retour de l'amélioration ou du maintien de ses avantages actuels. (Il n'est pas dans mes intentions de traiter des implications de la conduite bisexuelle

principles equally apply to the harassment of a male employee by a female in authority as well as homosexual exploitations.) *The evil to be remedied is the utilization of economic power or authority so as to restrict a woman's guaranteed and equal access to the work-place, and all of its benefits, free from extraneous pressures having to do with the mere fact that she is a woman.* Where a woman's equal access is denied or when terms and conditions differ when compared to male employees, the woman is being discriminated against.

1389 *The forms of prohibited conduct that, in my view, are discriminatory run the gamut from overt gender based activity, such as coerced intercourse to unsolicited physical contact to persistent propositions to more subtle conduct such as gender based insults and taunting, which may reasonably be perceived to create a negative psychological and emotional work environment. There is no reason why the law, which reaches into the work-place so as to protect the work environment from physical or chemical pollution or extremes of temperature, ought not protect employees as well from negative, psychological and mental effects where adverse and gender directed conduct emanating from a management hierarchy may reasonably be construed to be a condition of employment.*

1390 The prohibition of such conduct is not without its dangers. One must be cautious that the law not inhibit normal social contact between management and employees or normal discussion between management and employees. It is not abnormal, nor should it be prohibited activity for a supervisor to become socially involved with an employee. *An invitation to dinner is not an invitation to a complaint. The danger or the evil that is to be avoided is coerced or compelled social contact where the employee's refusal to participate may result in a loss of employment benefits.* Such coercion or compulsion may be overt or subtle, but if any feature of employment becomes reasonably dependent on reciprocating a social relationship proffered by a member of management, then the overture becomes a condition of employment and may be considered to be discriminatory.

1391 Again, The Code ought not to be seen or perceived as inhibiting free speech. If sex cannot be discussed between supervisor and employee neither can other values such as age, colour or creed, which are contained in The Code, be discussed. Thus, differences of opinion by an employee where sexual matters are discussed may not involve a violation of The Code; *it is only when the language or words may be reasonably construed to form a condition of employment that The Code provides a remedy.* Thus, the frequent and persistent taunting by a supervisor of an employee because of his or her colour is discriminatory activity under The Code and similarly, *the frequent and persistent taunting of an employee by a supervisor because of his or her sex constitutes discriminatory activity under The Code.*

dans les circonstances propres à la présente cause. Nous voulons plutôt traiter du harcèlement sexuel d'employés féminins par un homme en autorité et les principes s'appliquent également au harcèlement d'un employé mâle par une femme en autorité tout comme à l'exploitation homosexuelle.) *Le tort qu'il s'agit de redresser, c'est le recours au pouvoir économique ou à l'autorité afin de refuser à une femme l'accès garanti ou égal au marché du travail et à tous ses avantages, libre de pressions extérieures fondées sur le seul fait qu'elle est une femme.* Lorsqu'on refuse à une femme l'accès égal ou lorsque les termes et conditions de son emploi sont différents en comparaison de ceux des employés masculins alors cette femme est l'objet de discrimination.

1389 *Les formes d'activités qui, à mon sens, sont interdites couvrent toute la gamme, à partir de l'activité manifestement d'ordre sexuel, telles les relations sexuelles obtenues par la contrainte [en passant par les atouchements non sollicités et les sollicitations persistantes jusqu'à] un comportement plus subtil, tels les reproches et les sarcasmes provocants d'ordre sexuel, des actes qui peuvent tous raisonnablement être perçus comme créant un environnement de travail négatif sur les plans psychologique et émotif. Rien ne s'oppose à ce que la loi, qui pénètre dans le milieu de travail pour en protéger l'environnement contre la pollution physique et chimique ou contre les températures extrêmes, protège également les employés des effets négatifs, psychologiquement et mentaux là où un comportement défavorable orienté sur le sexe émanant de la direction peut être interprété comme étant une condition d'emploi.*

1390 L'interdiction de pareil comportement n'est pas sans danger. La prudence exige que la loi n'empêche pas le comportement social normal entre la direction et les employés ou les entretiens normaux entre la direction et les employés. Il n'y a rien d'anormal, et cela ne devrait pas être interdit, à ce qu'un surveillant ait des rapports sociaux avec un employé. *Une invitation à dîner n'est pas une invitation à déposer une plainte. Le danger, ou le mal qu'il faut prévenir, c'est le contact social obligatoire ou résultant de la contrainte qui peut entraîner pour l'employé qui s'y refuse la perte de certains avantages attachés à l'emploi.* Cette contrainte, cette obligation, peut être manifeste ou subtile, mais si un aspect donné de l'emploi devient en pratique assujéti au paiement de retour d'une relation sociale offerte par un membre de la direction, alors la proposition devient une condition d'emploi et peut être considérée comme un acte discriminatoire.

1391 Encore une fois, il ne faut pas voir ou concevoir dans le code une restriction à la liberté de parole. Si le sexe ne peut être un sujet de discussion entre un surveillant et un employé, les autres valeurs inscrites dans le code, comme la race, la couleur ou la religion, ne peuvent non plus être discutées. En conséquence, une différence d'opinion de la part d'un employé, lors d'un entretien portant sur le sexe, n'implique pas nécessairement une violation du code; *c'est uniquement lorsque le langage ou les mots peuvent être raisonnablement interprétés comme constituant une condition d'emploi que le code procure un recours.* Ainsi, les sarcasmes provocants, à la fois fréquents et persistants, de la part d'un surveillant à l'endroit d'un employé masculin ou féminin à cause de sa couleur, constituent un acte discriminatoire en vertu du code et, par analogie, *les sarcasmes provocants, à la fois fréquents et persistants, de la part d'un surveillant à l'endroit d'un employé masculin ou*

1392 However, persistent and frequent conduct is not a condition for an adverse finding under The Code because a single incident of an employee being denied equality of employment because of sex is also prohibited activity.

A Review Tribunal under the *Canadian Human Rights Act*, *Jane Kotyk and Barbara Allary v. Canada Employment and Immigration Commission and Jack Chuba* (1983), unreported, upheld by this Court, *sub nom. Chuba v. Canadian Human Rights Tribunal*, November 7, 1984, File A-193-84, [not yet reported] without argument on this issue, carried the analysis further:

There is a number of theoretical permutations and combinations that could give rise to sexual harassment. For example, a male manager may commit heterosexual sexual harassment upon a female employee or homosexual sexual harassment upon a male employee. Similar combinations can be imagined if the roles were reversed and the manager were female and the employee male. Indeed, the harassment may be both gender-related and based upon sexual propensity as where a homosexual employer exploits a homosexual employee.

The central problem in all of these situations is that a specific employee (whether male or female and whether heterosexual or homosexual) is the subject of harassment and therefore has had imposed on him or her, conditions of employment which were not inflicted upon employees of the opposite gender. The target of the harassment suffers disparate treatment based on sex. As was noted in *Bundy v. Jackson* (1981) 641 F. 2d 934 at 942 (U.S. Court of Appeals):

"... In each instance the question is one of but-for causation: would the complaining employee have suffered the harassment had he or she been of a different gender?... Only by *reductio ad absurdum* could we imagine a case of harassment that is not sex discrimination - where a bisexual supervisor harasses men and women alike."

Nor is it an answer by an employer to argue that a manager is discriminating against a woman not because of her sex but because he finds her sexually attractive and consequently, is not harassing all women in his employment but merely this particular woman. In *Bundy v. Jackson*, *supra*, at p. 942, the Court indicated that

"sex discrimination ... is not limited to disparate treatment founded solely or categorically on gender. Rather discrimination whenever sex is for no legitimate reason a substantial factor in the discrimination."

Accordingly, the crux of the matter is whether the basis for the specific discrimination was sex related. If so, there is discrimination by reason of sex even though other employees of

féminin à cause de son sexe, constituent un acte discriminatoire en vertu du code.

1392 Toutefois, une décision défavorable en vertu du code n'est pas conditionnelle à la fréquence de la conduite ni à sa persistance car l'interdiction s'applique également à un seul incident de déni d'égalité d'emploi à cause du sexe de l'employé.

Dans l'affaire *Jane Kotyk and Barbara Allary v. Canada Employment and Immigration Commission and Jack Chuba* (1983), non publiée, confirmée par cette Cour *sub nom. Chuba c. Tribunal canadien des droits de la personne*, 7 novembre 1984, n° du greffe A-193-84 [encore inédite], où cette question n'a pas été examinée, un tribunal d'appel constitué en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* a poussé l'analyse plus loin:

En théorie, nombreuses sont les permutations et combinaisons qui peuvent donner lieu à du harcèlement sexuel. Par exemple, un gestionnaire peut se livrer à du harcèlement de type hétérosexuel sur une employée ou de type homosexuel sur un employé. On peut imaginer des combinaisons similaires en inversant les rôles: le cas d'un employé harcelé par une gestionnaire. En fait, le harcèlement peut être à la fois lié au sexe et fondé sur l'orientation sexuelle dans le cas, par exemple, d'un employeur homosexuel qui exploite un employé affichant les mêmes tendances.

Dans toutes ces situations, l'essentiel du problème réside dans le fait qu'un employé donné (homme ou femme, hétérosexuel(le) ou homosexuel(le)) est victime de harcèlement et se voit donc imposer des conditions de travail qui diffèrent de celles des employés du sexe opposé. La victime du harcèlement subit un traitement défavorable fondé sur le sexe. Comme on l'a fait remarquer dans l'arrêt *Bundy v. Jackson* (1981) 641 F. 2d 934 à 942 (Cour d'appel des États-Unis):

«Dans chaque cas, il faut chercher à savoir si l'employé aurait été victime de harcèlement s'il avait appartenu au sexe opposé ... Ce n'est que par l'absurde qu'il est possible de concevoir un cas de harcèlement qui ne constitue pas de la discrimination fondée sur le sexe - celui d'un superviseur bi-sexuel [sic] qui harcèle indifféremment des hommes ou des femmes.» [TRADUCTION]

L'employeur ne saurait non plus faire valoir qu'un gestionnaire fait de la discrimination à l'égard d'une femme non en raison de son sexe mais bien de l'attraction sexuelle qu'elle exerce sur lui et, par conséquent, qu'il ne harcèle pas toutes les femmes qu'il côtoie en milieu de travail, mais seulement celle-là. Dans l'arrêt *Bundy v. Jackson*, susmentionné, à la page 942, la Cour a déclaré ce qui suit:

«... la discrimination sexuelle ... ne se limite pas à un traitement défavorable fondé uniquement ou catégoriquement sur le sexe. Elle existe dans tous les cas où, pour des raisons non valables, le sexe de la victime joue un rôle important dans la discrimination.» [TRADUCTION]

Par conséquent, il s'agit essentiellement de déterminer si le fondement de l'acte discriminatoire en question était lié au sexe. Dans l'affirmative, on peut dire qu'il y a discrimination

the same gender are not subjected to such conduct. One commentator put the principle aptly as follows:

“Whether or not the attention is directed solely at one individual, so long as it is sex based, it is discriminatory. Womanhood is the *sine qua non* of the sexual harassment. But for her femaleness, the victim of sexual harassment would not have been propositioned; she would not have been requested to participate in sexual activity if she were a man.” (Constance Backhouse, *Case Comment*, (1981)10 University of Western Ontario Law Review 141, at 143).

In this instant case there was no difference between the two Tribunals on the law as it related to sexual harassment. The original Tribunal held that section 7 of the *Canadian Human Rights Act* prohibited sexual harassment, but found on the facts that there was no discrimination. The Review Tribunal had an identical view of the law but reached an opposite conclusion in relation to the facts.

It is not, however, correct to say that the Review Tribunal rejected the initial Tribunal’s view of the facts. The first Tribunal accepted the credibility of Mrs. Robichaud’s testimony as to the fact of the sexual encounters but drew a conclusion which it admitted to be “not based on the evidence in this case but . . . on . . . assessment of human motivation in sexual conduct”, viz. that “Mrs. Robichaud engaged with Mr. Brennan, according to her testimony, in sexual activities in which she could not have engaged unless she was fully consenting thereto”. It was this inference from the facts that was rejected by the Review Tribunal [at page 16,051]:

We respectfully disagree with the proposition that the nature of the acts of fellatio, masturbation, and fondling are of such a highly consensual nature that she could not have engaged in them unless she was fully consenting thereto.

Mrs. Robichaud began working for the Department of National Defence at the Air Defence Command base in North Bay as a cleaner in 1977. She succeeded in becoming the first woman at the base to win the position of lead hand, and was on probation in that position from November 20, 1978, to May 20, 1979. It was during that period, in March, April and May, 1979, that the sexual harassment complained of took place.

fondée sur le sexe même si d’autres employés du même sexe ne sont pas victimes du même comportement. Une commentatrice a exposé le principe avec justesse dans les termes suivants:

«Qu’elles visent ou non une seule et unique personne, les attentions sont discriminatoires dans la mesure où elles sont fondées sur le sexe. L’appartenance au sexe féminin est une condition essentielle au harcèlement sexuel. Si elle n’avait pas été une femme, la victime du harcèlement sexuel n’aurait jamais reçu de propositions; on ne l’aurait pas invitée à participer à des activités sexuelles si elle avait été un homme.» (Constance Backhouse, *Case Comment*, (1981) 10 University of Western Ontario Law Review 141 à la p. 143). [TRADUCTION]

En l’espèce, les deux tribunaux étaient d’accord sur le droit en ce qui concernait le harcèlement sexuel. Le premier tribunal a statué que l’article 7 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* interdisait le harcèlement sexuel, mais il a conclu que les faits ne révélaient pas qu’il y avait eu discrimination. Le tribunal d’appel était du même avis quant au droit, mais il est arrivé à une conclusion contraire sur les faits.

Il n’est toutefois pas juste d’affirmer que le tribunal d’appel a rejeté l’opinion du premier tribunal quant aux faits. Le premier tribunal a admis la crédibilité du témoignage de Mme Robichaud en ce qui a trait aux incidents à caractère sexuel, mais il a tiré une conclusion qui, de son propre aveu, «n’était pas fondée sur la preuve en l’espèce mais . . . sur l’appréciation de la motivation des êtres humains dans leur conduite sexuelle», c’est-à-dire que «selon son propre témoignage, Mme Robichaud s’était livrée avec M. Brennan à des activités sexuelles auxquelles elle n’aurait certainement pas participé sans y avoir pleinement consenti». C’est cette dernière conclusion tirée des faits que le tribunal d’appel a rejetée [à la page 16,051]:

Avec un profond respect, nous rejetons la proposition selon laquelle la masturbation, le fellatio et le «pelotage» sont en soi des actes d’une nature si intimement volontaire qu’elle ne pouvait s’y être livrée sans y avoir pleinement consenti.

Mme Robichaud a commencé à travailler en 1977 en qualité de nettoyeuse pour le ministère de la Défense nationale à la base du Commandement de la défense aérienne à North Bay. Elle est devenue la première femme de la base à obtenir le poste de chef nettoyeur manuel et elle a été assujettie à un stage d’essai du 20 novembre 1978 au 20 mai 1979. C’est pendant cette période, aux mois de mars, avril et mai 1979, qu’a eu lieu le harcèlement sexuel dont elle s’est plainte.

The Tribunal found that the applicant Brennan first asked Mrs. Robichaud for sexual intercourse about March 16 when she came to his office at his request during working hours. From that time on, Mrs. Robichaud testified, Brennan was constantly asking for sexual favours and also asking her intimate questions relating to her personal sex life. The first sexual incident occurred on April 6 and from then on Brennan called her repeatedly at home. There were several other incidents over the next weeks, ending on May 22, just after Mrs. Robichaud completed her probation period. On May 24 she told her family physician and her husband about the incidents and on May 25 she informed her union president, and also told Brennan she would no longer put up with his demands. She repelled a further approach from him about June 18, after he returned from a three-week vacation. She had informed the Assistant Base Administrative Officer Captain Adlard that she had been sexually harassed by Brennan, and her allegation was discussed at a meeting with Captain Adlard and Brennan on June 28.

Did this combination of events constitute sexual harassment? A manager who takes the initiative in making sexual advances in his office during business hours does so at his own peril, and certainly when the employee is, as here, in a situation of particular vulnerability he must expect that any doubtful facts will be interpreted against him.

Hindsight would suggest that Mrs. Robichaud was ill-advised ever to telephone the applicant or to visit him after hours to reason with him, and particularly to be persuaded initially that she was sexually frustrated and also to have had a final encounter with him after the end of her probation period.

Nevertheless, the whole course of conduct of the two parties shows that the initiative was consistently his, that she repeatedly indicated her unwillingness, that on at least two occasions he threat-

Le tribunal a constaté que le requérant Brennan avait demandé pour la première fois à Mme Robichaud d'avoir des relations sexuelles avec lui aux environs du 16 mars, lorsqu'elle s'est présentée au bureau de Brennan à la demande de ce dernier, pendant les heures de travail. Il ressort du témoignage de Mme Robichaud que c'est à partir de ce moment que Brennan s'est mis à solliciter continuellement ses faveurs et à lui poser des questions intimes sur sa vie sexuelle. Le premier incident à caractère sexuel s'est produit le 6 avril et dès lors, Brennan lui a téléphoné à maintes reprises à sa résidence. Plusieurs autres incidents se sont produits pendant les semaines suivantes jusqu'au 22 mai, juste après que la période de stage de Mme Robichaud eut pris fin. Le 24 mai, elle a raconté les incidents à son médecin de famille et à son époux et le 25 mai, elle en a informé le président de son syndicat; elle a également indiqué à Brennan qu'elle ne répondrait plus à ses exigences. Le 18 juin, elle a repoussé une autre des avances qu'il lui a faites après être rentré de trois semaines de vacances. Elle avait informé l'officier adjoint d'administration de la base, le capitaine Adlard, qu'elle était l'objet de harcèlement sexuel de la part de Brennan et son allégation a été discutée lors d'une réunion avec le capitaine Adlard et Brennan, le 28 juin.

Tout cet ensemble d'événements constituait-il du harcèlement sexuel? Le responsable qui prend l'initiative de faire des avances sexuelles dans son bureau pendant les heures de travail doit en assumer les risques et, lorsque l'employé, comme c'était le cas en l'espèce, se trouve dans une situation particulièrement vulnérable, il doit évidemment s'attendre à ce que tout acte équivoque soit interprété contre lui.

Un examen rétrospectif des faits laisserait supposer que Mme Robichaud a eu tort de téléphoner au requérant ou de lui rendre visite après les heures de travail pour lui faire entendre raison et, en particulier, de s'être laissé persuader au départ qu'elle était sexuellement frustrée, et finalement, d'avoir eu une dernière rencontre avec lui après la fin de sa période de stage.

Néanmoins, il ressort de la conduite des deux parties que c'est Brennan qui prenait continuellement l'initiative, que Mme Robichaud s'est montrée non consentante à plusieurs reprises, qu'à

ened her with work-related consequences if she refused to cooperate, and that throughout the period he used his position of authority to force compliance. An omnipresent and seemingly omnipotent superior, using the full powers of his office, must be deemed to create a coerced rather than a consensual response, unless he can show otherwise. In other words, given the power-vulnerability relationship as it existed here, the mere fact of sexual encounters gives rise to a *prima facie* case of sexual harassment, and to an onus on the manager to show, if he can, that the acts did not constitute sexual harassment.

The Review Tribunal found that the applicant Brennan failed to discharge this onus. There was evidence, in fact, a preponderance of evidence, on which they could find him liable for a discriminatory practice, with or without the onus.

The Review Tribunal also found Brennan guilty of sexual harassment by reason of his creation of a poisoned work environment. This concept appears to have developed to meet the requirement of the Ontario legislation, following the U.S. legislation, that discrimination against an employee on a prohibited ground had to be shown "with regard to any term or condition of employment". The *Canadian Human Rights Act* requires simply adverse differentiation against an employee, a less precise and more easily established offence. Here, sexual acts of a coerced nature which amounted to adverse differentiation having actually occurred, a poisoned work environment is *a fortiori*, but not necessary for the offence.

In summation, I conclude that there was adequate evidence for the Review Tribunal to find the applicant Brennan liable for adverse differentiation based on sex. It was not a random or a general adverse differentiation. It was rather because of the individuating aspects of Mrs. Robichaud's sexuality that she was victimized. Nevertheless, it was because of her sex. As the Washington D.C. Fed-

deux occasions au moins Brennan a menacé celle-ci de représailles relativement à son travail si elle refusait de coopérer, et que pendant toute la période en cause, il a usé du pouvoir conféré par son poste pour la forcer à se plier à ses exigences. Il faut présumer qu'un supérieur omniprésent et apparemment tout-puissant utilisant les pleins pouvoirs qui lui sont conférés par son poste obtient un consentement forcé plutôt que volontaire, à moins qu'il ne puisse prouver le contraire. En d'autres termes, étant donné le rapport pouvoir-vulnérabilité qui existait en l'espèce, le simple fait qu'il y ait eu des incidents à caractère sexuel donne naissance à une présomption *prima facie* de harcèlement sexuel, et il incombe au contremaître de prouver, s'il le peut, que ces actes ne constituaient pas du harcèlement sexuel.

Le tribunal d'appel a jugé que le requérant Brennan n'avait pas réussi à se libérer de ce fardeau de la preuve. Il existait des preuves, en fait une prépondérance de preuve, à partir desquelles le tribunal d'appel pouvait le juger coupable d'un acte discriminatoire, en présence ou en l'absence de ce fardeau de la preuve.

Le tribunal d'appel a également jugé Brennan coupable de harcèlement sexuel parce que, par son attitude, il a créé un climat de travail malsain. Ce concept semble avoir été élaboré pour satisfaire à l'exigence de la législation ontarienne, suivant en cela la législation américaine, selon laquelle il faut démontrer que la discrimination illicite contre un employé s'exerce [TRADUCTION] «relativement à ses conditions d'emploi». La *Loi canadienne sur les droits de la personne* exige simplement la distinction illicite exercée contre un employé, une infraction moins précise et plus facile à démontrer. En l'espèce, les actes sexuels obtenus par la contrainte et constituant une distinction illicite s'étant réellement produits, l'existence d'un climat de travail malsain vient renforcer les allégations, mais ne constitue pas un élément nécessaire à l'infraction.

En résumé, je conclus que le tribunal d'appel avait été saisi d'une preuve suffisante pour lui permettre de statuer que le requérant Brennan était coupable de distinction illicite fondée sur le sexe. Il ne s'agissait pas d'une distinction illicite posée au hasard et ne visant personne en particulier. C'est plutôt en raison des aspects distinctifs de sa sexualité que Mme Robichaud en fut la victime.

eral Court of Appeals put it in *Barnes v. Costle*, 561 F.2d 983 (1977), at page 990:

But for her womanhood . . . her participation in sexual activity would never have been solicited . . . Put another way, she became the target of her superior's sexual desires because she was a woman, and was asked to bow to his demands as the price for holding her job.

No case could provide a clearer example than the present one of adverse differentiation based on sexual characteristics, since it was precisely those qualities that were the object of the applicant Brennan's attention.

A related point argued on this applicant's behalf was that the Review Tribunal, like any appellate body, lacked the power to reverse the findings of fact made by the first Tribunal unless the latter had made "some palpable and overriding error": *Stein et al. v. The Ship "Kathy K"*, [1976] 2 S.C.R. 802, at page 808; 62 D.L.R. (3d) 1, at page 5. However, assuming without deciding that the powers of a Review Tribunal under section 42.1 of the *Canadian Human Rights Act* are properly so limited, the Review Tribunal here reversed an inference drawn from the facts, rather than the initial Tribunal's view of the facts themselves, as I have already indicated. In the view I take, this inference was a palpable and overriding error and so the test is satisfied in any event.

The large question which remains is as to the employer's liability for the sexual discrimination practised by Brennan. While it would be an interesting excursus to look at this question from the dynamic viewpoint of the law of torts, the Supreme Court of Canada has recently held with respect to the parallel *Ontario Human Rights Code* that such an approach is foreclosed by the legislative initiative expressed in the Code: *Seneca College of Applied Arts and Technology v. Bhaduria*, [1981] 2 S.C.R. 181; 124 D.L.R. (3d) 193. Laskin C.J.C., said for the Court (at pages 194-195 S.C.R.; at page 203 D.L.R.):

Il n'en demeure pas moins, toutefois, que c'était en raison de son sexe. Comme l'a dit la *Federal Court of Appeals* de Washington (D.C.) dans l'arrêt *Barnes v. Costle*, 561 F.2d 983 (1977), à la page 990:

[TRADUCTION] N'eut été le fait qu'elle était une femme . . . on n'aurait jamais sollicité sa participation à des activités sexuelles . . . En d'autres termes, elle est devenue l'objet des désirs sexuels de son supérieur parce qu'elle était une femme, et il lui a demandé de se plier à ses demandes si elle voulait conserver son emploi.

Aucune autre affaire ne peut fournir un exemple plus évident de distinction illicite fondée sur les caractéristiques sexuelles que l'espèce, étant donné que ce sont précisément ces caractéristiques qui ont fait l'objet des attentions du requérant Brennan.

Comme argument connexe, on a avancé au nom du requérant que le tribunal d'appel, comme toute autre juridiction d'appel, n'était pas habilité à infirmer les conclusions de fait du premier tribunal à moins que ce dernier n'ait commis «une erreur manifeste et dominante»: *Stein et al. c. Le navire «Kathy K»*, [1976] 2 R.C.S. 802, à la page 808; 62 D.L.R. (3d) 1, à la page 5. Toutefois, comme je l'ai déjà indiqué, le tribunal d'appel en l'espèce ayant présumé sans avoir cependant statué que les pouvoirs conférés à un tribunal d'appel par l'article 42.1 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* sont ainsi limités, a infirmé une conclusion tirée des faits plutôt que l'opinion du premier tribunal sur les faits eux-mêmes. À mon point de vue, cette conclusion constituait une erreur manifeste et dominante et ainsi le critère a de toute manière été respecté.

La dernière question importante à résoudre est celle de la responsabilité de l'employeur à l'égard des actes discriminatoires fondés sur le sexe dont s'est rendu coupable Brennan. Il serait intéressant de faire une digression et d'examiner la question du point de vue dynamique du droit de la responsabilité délictuelle, mais la Cour suprême du Canada a récemment statué, au sujet du régime parallèle que constitue le *Code des droits de la personne* de l'Ontario, que l'initiative qu'a prise le législateur en adoptant le Code rendait cette approche impossible: *Seneca College of Applied Arts and Technology c. Bhaduria*, [1981] 2 R.C.S. 181; 124 D.L.R. (3d) 193. Le juge en chef Laskin a déclaré au nom de la Cour (aux pages 194 et 195 R.C.S.; à la page 203 D.L.R.):

In the present case, the enforcement scheme under *The Ontario Human Rights Code* ranges from administrative enforcement through complaint and settlement procedures to adjudicative or quasi-adjudicative enforcement by boards of inquiry. The boards are invested with a wide range of remedial authority including the award of compensation (damages in effect), and to full curial enforcement by wide rights of appeal which, potentially, could bring cases under the Code to this Court. The Ontario Court of Appeal did not think that this scheme of enforcement excluded a common law remedy

The view taken by the Ontario Court of Appeal is a bold one and may be commended as an attempt to advance the common law. In my opinion, however, this is foreclosed by the legislative initiative which overtook the existing common law in Ontario and established a different regime which does not exclude the courts but rather makes them part of the enforcement machinery under the Code.

For the foregoing reasons, I would hold that not only does the Code foreclose any civil action based directly upon a breach thereof but it also excludes any common law action based on an invocation of the public policy expressed in the Code. The Code itself has laid out the procedures for vindication of that public policy, procedures which the plaintiff respondent did not see fit to use.

Obviously, similar considerations would apply to the *Canadian Human Rights Act*. If we cannot look to the common law of torts, what about the parallel statutory field of criminal law?

A Tribunal decision under the Ontario legislation points in that direction: *Edilma Olarte et al. v. Rafael DeFilippis and Commodore Business Machines Ltd.* (1983), 4 C.H.R.R. D/1705 (Board of Inquiry—Prof. Peter A. Cumming), recently upheld by a Divisional Court, *In the Matter of an Appeal from a Board of Enquiry under the Ontario Human Rights Code, etc. Commodore Business Machines Ltd., and Rafael DeFilippis v. The Minister of Labour for Ontario et al.*, *supra* [not yet reported]. The Tribunal concludes, *inter alia* that where an employee is part of the “directing mind” of the corporation, then the employer corporation is itself personally in contravention, so that “the act of the employee becomes the act of the corporate entity itself, in accordance with the organic theory of corporate responsibility” (at page D/1744). This is based on a criminal law rather than a tort analogy.

En l'espèce, les modalités d'application établies par *The Ontario Human Rights Code* vont de l'application administrative par des procédures de plainte et de règlement jusqu'à l'application judiciaire ou quasi judiciaire par des comités d'enquête. Ces comités sont investis d'un large pouvoir réparateur qui englobe le pouvoir d'accorder une indemnité (en fait des dommages-intérêts), et des droits étendus d'appel assurent l'application par tout l'appareil judiciaire, de sorte que des actions fondées sur le Code pourraient éventuellement aboutir devant cette Cour. La Cour d'appel de l'Ontario n'a pas estimé que ces modalités excluent un recours fondé sur la *common law*

Le point de vue adopté par la Cour d'appel de l'Ontario témoigne d'audace et peut être loué comme tentative de faire avancer la *common law*. Je suis toutefois d'avis que cela est rendu impossible par l'initiative du législateur qui, allant plus loin que la *common law* telle qu'elle existe en Ontario, a établi un régime qui, loin d'exclure les cours, les intègre dans le mécanisme d'application prévu par le Code.

Pour ces motifs, je conclus que non seulement le Code empêche toute action civile fondée directement sur une violation de ses dispositions, mais qu'il exclut aussi toute action qui découle de la *common law* et est fondée sur l'invocation de la politique générale énoncée dans le Code. Le Code lui-même établit les procédures destinées à la défense de cette politique générale, procédures dont la demanderesse n'a pas cru bon de se prévaloir.

De toute évidence, le même raisonnement s'applique à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. S'il faut écarter les règles de droit de la *common law* en matière de délit, qu'en est-il des règles législatives du droit pénal?

Un tribunal chargé d'appliquer la loi ontarienne s'est penché sur la question. La décision qu'a rendue dans l'affaire *Edilma Olarte et al. v. Rafael DeFilippis and Commodore Business Machines Ltd.* (1983), 4 C.H.R.R. D/1705, le professeur Peter A. Cumming, commissaire enquêteur, a récemment été confirmée par la Cour divisionnaire dans l'affaire *In the Matter of an Appeal from a Board of Enquiry under the Ontario Human Rights Code, etc. Commodore Business Machines Ltd., and Rafael DeFilippis v. The Minister of Labour for Ontario et al.*, précitée [encore inédite]. Le Tribunal a statué, notamment, que lorsqu'un employé fait partie des [TRADUCTION] «âmes dirigeantes» d'une entreprise, la société qui l'emploie est elle-même personnellement en contravention, de telle sorte que [TRADUCTION] «l'acte de l'employé devient l'acte de l'entreprise elle-même, suivant la théorie fondamentale de la responsabilité de l'employeur» (à la page D/1744). Ce raisonnement repose sur une

In *R. v. Waterloo Mercury Sales Ltd.* (1974), 18 C.C.C. (2d) 248 an Alberta District Court held a corporation guilty of fraud under subsection 338(1) of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34] for the action of its used car sales manager in turning back the odometers on used cars prior to sale even though this was contrary to written corporate policy, on the ground that he was the directing mind and will of the corporation in all matters relating to the used car operation of the company. Going even further, in *R. v. P.G. Marketplace and McIntosh* (1979), 51 C.C.C. (2d) 185 the British Columbia Court of Appeal held that a company was guilty of fraud where unknown to the directors a salesman for his own benefit defrauded a customer. These cases are both based on the law as laid down by the Ontario Court of Appeal in *R. v. St. Lawrence Corp. Ltd.*, [1969] 3 C.C.C. 263, at page 281 (*per* Schroeder J. A.):

... if the agent falls within a category which entitles the Court to hold that he is a vital organ of the body corporate and virtually its directing mind and will in the sphere of duty and responsibility assigned to him so that his action and intent are the very action and intent of the company itself, then his conduct is sufficient to render the company indictable by reason thereof.

All of these cases stand for the proposition that, where there is a clear delegation of authority to a servant in a particular area of responsibility, he is the directing mind and will of the corporation in that area so as to render it criminally liable for his acts. The *McIntosh* case makes it clear that this is so even when the servant is acting entirely for his own benefit.

On this analogy the Government would be responsible for Brennan's actions since they would be deemed to be those of the Government itself if Brennan could be considered to be the directing mind and will of the cleaning operation. His role was described as follows by the original Tribunal [at page 1093]:

There are several lead hands in the Cleaning Department. They are supervised by two Area Foremen who, in turn, are supervised by the Foreman, Mr. Brennan. Mr. Brennan is

analogie avec le droit pénal plutôt qu'avec le droit des délits.

Dans l'affaire *R. v. Waterloo Mercury Sales Ltd.* (1974), 18 C.C.C. (2d) 248, la Cour de district de l'Alberta a déclaré une société coupable de fraude en vertu du paragraphe 338(1) du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34] à la suite de l'acte posé par son directeur des ventes de voitures d'occasion qui avait reculé les odomètres sur des voitures d'occasion avant leur vente, en dépit des directives écrites contraires de la compagnie, au motif que le directeur était l'âme dirigeante de la compagnie pour tout ce qui concernait la vente des voitures d'occasion. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique est allée plus loin et a statué dans l'affaire *R. v. P.G. Marketplace and McIntosh* (1979), 51 C.C.C. (2d) 185, qu'une compagnie était coupable de fraude dans le cas où, à l'insu des dirigeants, un vendeur avait fraudé un client pour son profit personnel. Ces deux décisions sont fondées sur la règle de droit énoncée par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *R. v. St. Lawrence Corp. Ltd.*, [1969] 3 C.C.C. 263, à la page 281 (le juge d'appel Schroeder):

[TRADUCTION] ... si l'agent fait partie d'une catégorie qui autorise la Cour à juger qu'il est un organe essentiel de la compagnie et, en fait, son âme dirigeante dans le domaine des fonctions et responsabilités qui lui ont été confiées et qu'en conséquence, ses actions et ses intentions sont celles de la compagnie elle-même, il peut alors par sa conduite engager la responsabilité pénale de la compagnie.

Ces décisions appuient la thèse voulant que lorsqu'une compagnie délègue ses pouvoirs à un préposé dans un domaine de responsabilité particulier, ce préposé devient son âme dirigeante dans ce domaine et il engage de ce fait la responsabilité pénale de la compagnie pour les actes qu'il pose. L'arrêt *McIntosh* établit clairement que cela est vrai même si le préposé a agi entièrement pour son propre avantage.

Par analogie avec ce qui précède, le gouvernement serait responsable des actes de Brennan puisqu'ils seraient réputés ceux du gouvernement lui-même si Brennan devait être considéré comme étant l'âme dirigeante du service de nettoyage. Voici en quels termes le tribunal de première instance a décrit son rôle [à la page 1093]:

Le Service du nettoyage compte plusieurs nettoyeurs manuels. Leur surveillance incombe à deux contremaîtres de secteur qui, à leur tour, relèvent du contremaître, M. Brennan.

supervised by the Base Assistant Administrative Officer and, ultimately, the Base Commanding Officer. Assignment of Mrs. Robichaud's geographic workplace, duties, workload, and cleaners to supervise was done mainly by the Area Foreman, subject to the supervision and, at times, the intervention of Mr. Brennan.

The applicant Brennan was the chief civilian employee at the base and the person to whom was delegated responsibility for the cleaning operation. Moreover, it was he who had the principal input into the employer's decision with respect to the satisfactory completion of Mrs. Robichaud's probation period. In short, it could reasonably be inferred that he was the directing mind and will in so far as the cleaning operation was concerned.

Nevertheless, in my view the thrust of the *Seneca College* decision should lead us to look for the principles of liability rather in the four corners of the statute itself. In fact, even before the *Seneca College* decision the British Columbia Court of Appeal in *Re Nelson et al. and Byron Price & Associates Ltd.* (1981), 122 D.L.R. (3d) 340 adopted the approach that an employer's vicarious liability under the *Human Rights Code* [R.S.B.C. 1979, c. 186] of that Province must be determined from the words of the legislation. In that case the Court held that the Code could not be read to create such a liability. However, its value as a precedent is limited by the fact that the board of inquiry there had made an order for aggravated damages, and the Court held that the wording of the legislation with respect to aggravated damages ("knowingly or with a wanton disregard") necessitated a personal contravention by the employer for liability to be established.

The salient features of the *Canadian Human Rights Act* in this context are the principle set out in section 2 and the remedies provided by section 41. The principle of the Act is a broad one: that "every individual should have an equal opportunity with other individuals to make for himself or herself the life that he or she is able and wishes to have ... without being hindered in or prevented

[M. Brennan relève de l'officier adjoint d'administration de la Base puis, au palier supérieur, du commandant de la Base.] Il appartenait principalement au contremaître de secteur d'assigner à Mme Robichaud son lieu de travail, ses fonctions, sa charge de travail et les nettoyeurs à surveiller, sous réserve toutefois de la surveillance et, parfois, de l'intervention de M. Brennan.

Le requérant Brennan était le principal gestionnaire civil de la base et c'est à lui que la responsabilité du nettoyage avait été confiée. En outre, c'était lui qui avait le plus d'influence sur la décision que l'employeur devait prendre sur le bilan du stage d'essai de Mme Robichaud. Bref, on peut raisonnablement en conclure qu'il était l'âme dirigeante du service de nettoyage.

Quoi qu'il en soit, je suis d'avis que la portée de la décision *Seneca College* nous amène à chercher plutôt dans le texte même de la loi les principes de responsabilité applicables. En fait, même avant que ne soit rendue la décision *Seneca College*, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique avait, dans l'arrêt *Re Nelson et al. and Byron Price & Associates Ltd.* (1981), 122 D.L.R. (3d) 340, statué que la responsabilité de l'employeur pour le fait d'autrui sous le régime du *Code des droits de la personne* de cette province [*Human Rights Code*, R.S.B.C. 1979, chap. 186] devait être déterminée à partir du texte même de la loi. Dans cet arrêt, la Cour a statué que le texte du Code ne pouvait être interprété comme créant pareille responsabilité. La valeur de cet arrêt comme précédent est cependant limitée en raison du fait que dans cette affaire, la Commission d'enquête avait ordonné le paiement de dommages-intérêts exemplaires, et la Cour a statué que pour retenir la responsabilité de l'employeur il fallait, suivant la formulation employée par la loi à l'égard des dommages-intérêts exemplaires ([TRADUCTION] «sciemment ou par insouciance inexcusable»), que l'employeur se soit rendu personnellement responsable d'une contravention.

Les dispositions les plus importantes de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* sur la question sont le principe énoncé à l'article 2 et les mesures de redressement prévues à l'article 41. Le principe de la Loi est large: «tous ont droit ... à l'égalité des chances d'épanouissement, indépendamment des considérations fondées sur [des motifs de distinction illicite]». Il résulte du rappor-

from doing so by discriminatory practices". The combined effect of this principle and section 11 of the *Interpretation Act* amounts to a virtual direction to a Court to interpret the Act so as to render the largest and most liberal protection to those discriminated against. Such protection must needs include recourse against an employer.

The broad remedies provided by section 41, the general necessity for effective follow-up, including the cessation of the discriminatory practice, imply a similar responsibility on the part of the employer. That is most clearly the case with respect to the requirement in paragraph 41(2)(a) that the person against whom an order is made "take measures, including adoption of a special program, plan or arrangement . . . to prevent the same or a similar practice occurring in the future". Only an employer could fulfil such a mandate.

I also agree with the contention of the respondent Canadian Human Rights Commission that vicarious liability is a clear implication of the *Seneca College* decision. If the development of a common-law tort of discrimination, as accepted by the Ontario Court of Appeal, is pre-empted by the legislative development of a human rights code, it can only be supposed that such a development would leave those discriminated against with rights of enforcement at the very least as broad as those which they would have had at common law, and would therefore include some concept of employer liability.

All of this is with respect to the *Canadian Human Rights Act* in general. But the recognition of employer liability is *a fortiori* in reference to sexual discrimination under section 7, which reads: "It is a discriminatory practice, directly or indirectly . . . (b) in the course of employment, to differentiate adversely in relation to an employee, on a prohibited ground of discrimination." The words "directly or indirectly" are not found in the comparable section of the Ontario Code, or indeed in the definition of other discriminatory practices under the federal Act. They indicate particularly with respect to this form of discrimination a clear acceptance of employer liability.

chement de ce principe et de l'article 11 de la *Loi d'interprétation* que les tribunaux sont à toutes fins pratiques tenus d'interpréter la Loi de façon à donner aux personnes victimes de discrimination la protection la plus large et la plus libérale possible. Cette protection doit comprendre un recours contre l'employeur.

Les mesures de redressement étendues que prévoit l'article 41 et, de façon générale, la nécessité d'assurer un suivi et de mettre fin aux actes discriminatoires, supposent une responsabilité semblable de la part de l'employeur. Cela ressort nettement de l'alinéa 41(2)a) qui exige de la personne trouvée coupable de l'acte discriminatoire «de prendre des mesures destinées à prévenir les actes semblables . . . celles-ci peuvent comprendre l'adoption d'une proposition relative à des programmes, des plans ou des arrangements spéciaux». Seul un employeur peut remplir un tel mandat.

J'affirme également avec l'intimée, la Commission canadienne des droits de la personne, que la responsabilité patronale découle nécessairement de l'arrêt *Seneca College*. Si l'émergence du délit de discrimination sanctionné par la *common law*, qu'a reconnu la Cour d'appel de l'Ontario, est devancée par l'évolution des lois et l'adoption d'un code des droits de la personne, nous devons conclure que cette évolution confère aux victimes de discrimination des recours au moins aussi larges que ceux que la *common law* leur aurait accordés, ce qui inclurait par conséquent le recours fondé sur le principe de la responsabilité de l'employeur.

Ce qui précède concerne l'ensemble de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Mais la reconnaissance de la responsabilité de l'employeur est plus nette en matière de discrimination fondée sur le sexe selon l'article 7 qui porte: «Constitue un acte discriminatoire le fait . . . b) de défavoriser un employé, directement ou indirectement, pour un motif de distinction illicite.» L'expression «directement ou indirectement» ne figure pas dans l'article correspondant du Code de l'Ontario, ni d'ailleurs dans la définition des autres actes discriminatoires visés par la Loi fédérale. On peut donc y voir la reconnaissance manifeste du principe de la responsabilité de l'employeur, en ce qui concerne, en particulier, cette forme de discrimination.

However, I cannot take the notion of indirect responsibility to mean an absolute liability. The very words "directly or indirectly" connote some form of participation by those deemed responsible. An employer must, therefore, have at least an opportunity of disclaiming liability by reason of *bona fide* conduct.

This is in effect where the U.S. Courts have ended up. In the two cases already cited, the Federal Court of Appeals for the District of Columbia does not hesitate to state that an employer is liable for discriminatory acts committed by supervisory personnel, but the Court in *Barnes v. Costle* adds that "should a supervisor contravene employer policy without the employer's knowledge and the consequences are rectified when discovered, the employer may be relieved from responsibility" (*supra*, at page 993).

This would establish a rule of law akin to that recently enunciated with respect to regulatory or public welfare offences, which are not truly criminal but are prohibitions in the public interest. In *R. on the information of Mark Caswell v. Corporation of City of Sault Ste. Marie*, [1978] 2 S.C.R. 1299, Dickson J. (as he then was), speaking for the Court, said that such offences "might well be regarded as a branch of administrative law to which traditional principles of criminal law have but limited application" (at page 1303), and held that they are offences of strict liability as a halfway house between *mens rea* and absolute liability, allowing a defence based on reasonable care at the proof of the defendant on the balance of probabilities.

This is also, incidentally, where the statute has come to as a result of recent amendments. Subsection 48(5) [S.C. 1980-81-82-83, c. 143, s. 23] now explicitly provides for employer liability for the acts of employees in the course of employment but subsection 48(6) allows the employer to exculpate himself by establishing lack of consent and all due

Toutefois, je ne saurais interpréter la notion de responsabilité indirecte comme équivalant à celle de responsabilité absolue. L'expression «directement ou indirectement» implique l'idée d'une participation de ceux qui sont réputés responsables. L'employeur doit par conséquent avoir à tout le moins l'occasion de décliner sa responsabilité en excipant de sa bonne foi.

C'est à cela que les tribunaux américains en sont venus. Dans les deux affaires déjà citées, la *Federal Court of Appeals* du District de Columbia n'a pas hésité à affirmer qu'un employeur est responsable des actes discriminatoires posés par son personnel cadre. La Cour ajoute toutefois dans l'arrêt *Barnes v. Costle* (précité, à la page 993) que [TRADUCTION] «l'employeur peut être exonéré de toute responsabilité dans le cas où le surveillant a contrevenu aux directives de l'employeur à l'insu de celui-ci et où des mesures ont été prises pour corriger la situation dès que ces infractions ont été connues».

Cela aurait pour effet d'établir une règle de droit semblable à celle qui a récemment été formulée en matière d'infractions dites «réglementaires» ou «contre le bien-être public», qui ne sont pas des infractions criminelles dans le vrai sens du mot mais qui sont des interdictions faites dans l'intérêt du public. Dans l'arrêt *R. sur la dénonciation de Mark Caswell c. Corporation de la ville de Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299, le juge Dickson (alors juge puîné), a déclaré au nom de la Cour que ces infractions «pourraient fort bien être considérées comme une branche du droit administratif à laquelle les principes traditionnels du droit criminel ne s'appliquent que de façon limitée» (à la page 1303) et a statué qu'il s'agit d'infractions de responsabilité stricte qui se situent à mi-chemin entre les infractions qui nécessitent la preuve de la *mens rea* et les infractions de responsabilité absolue. Le juge a accueilli une défense fondée sur la diligence raisonnable à la décharge de la défenderesse et suivant la prépondérance des probabilités.

C'est aussi, incidemment, ce à quoi la loi en est venue à la suite de modifications récentes. Le paragraphe 48(5) [S.C. 1980-81-82-83, chap. 143, art. 23] prévoit maintenant de façon expresse la responsabilité de l'employeur pour les actes posés par ses employés dans le cadre de leur emploi. Le paragraphe 48(6) permet cependant à l'employeur

diligence to prevent the act or omission from being committed and subsequently to mitigate or avoid the effort thereof.

The view I take of the law is essentially that adopted by the Review Tribunal, which stated [at page 16,053]:

The authorities provided to this Tribunal make it quite clear that the liability of the employer for its supervisory personnel is a strict liability.

The whole of the Review Tribunal's approach would indicate that it did not consider the employer's strict liability to amount to absolute liability.

On the basis, then, of employer responsibility subject to a showing of due care and concern, we turn to the Review Tribunal's findings concerning the Government's response [at page 16,053]:

In this case, there was no clearly defined policy against sexual harassment which had been communicated to the employees. Secondly, when the complaints were brought to the attention of Mr. Brennan's superiors, no investigation was conducted by the employer to determine the truth or otherwise of the allegations and in particular no investigation was requested or made pursuant to the *Financial Administration Act*, Section 10 [This apparently should have been section 7.] On the contrary, steps were taken to remove Mrs. Robichaud from the normal routine of a lead hand. She was ultimately transferred to the so called "punishment block" on the barracks where her duties were severely curtailed. This treatment of Mrs. Robichaud would give the impression to the other employees on the base that she had fallen out of favour with the people in charge of personnel. There was certainly no indication that Mr. Brennan was disfavoured. There was the orchestrated attempt to discredit Mrs. Robichaud after she had filed her complaint by the flood of letters and petitions against her, a circumstance which should have prompted great suspicion and therefore closer inquiry. Finally, we find it particularly irresponsible on the part of the employer that the activities of Mr. Brennan in relation to the personnel who were called to testify before the Tribunal were not monitored so as to prevent any coercion or intimidation of them by Mr. Brennan.

I would not myself expect nearly so much in 1979 by way of communication of the employer's determination to deter sexual discrimination as in 1984, given the social sensitization that has occurred with respect to this problem in the last

de se disculper s'il établit que l'acte a été posé sans son consentement et qu'il avait pris toutes les mesures nécessaires pour l'empêcher et que, par la suite, il a tenté d'en atténuer ou d'en annuler les effets.

Ma conception de la règle de droit est essentiellement la même que celle qu'a adoptée le tribunal d'appel qui a déclaré [à la page 16,053]:

La jurisprudence invoquée devant le Tribunal atteste clairement de la responsabilité stricte de l'employeur envers les actes de son personnel cadre.

L'approche qu'a adoptée le tribunal d'appel semble indiquer que celui-ci n'a pas considéré la responsabilité stricte de l'employeur comme équivalant à une responsabilité absolue.

En partant donc du principe de la responsabilité de l'employeur de laquelle celui-ci peut s'exonérer en démontrant qu'il a fait preuve de diligence raisonnable, examinons les conclusions tirées par le tribunal d'appel à propos de la réaction de l'Administration [à la page 16,053]:

Il n'y avait pas eu, dans la présente cause, communication aux employés d'une politique bien définie interdisant le harcèlement sexuel. Puis, lorsque les supérieurs de monsieur Brennan furent saisis des plaintes, l'employeur n'entreprit aucune enquête afin d'établir le bien-fondé ou non des allégations. En particulier, on ne demanda pas ni n'entreprit la tenue d'une enquête conformément à l'article 10 de la *Loi sur l'administration financière*. [Il aurait fallu dire: l'article 7.] Bien au contraire, on a pris des mesures pour écarter madame Robichaud de son travail régulier de chef nettoyeuse. En fin de compte, on la relégua au nettoyage d'une caserne qu'on désignait «d'affectation punitive», ses responsabilités s'en trouvant rigoureusement réduites. Cette manière de traiter madame Robichaud ferait sentir aux autres employés de la Base que madame Robichaud n'avait plus la faveur des dirigeants du personnel. Rien n'indique que pour sa part monsieur Brennan soit tombé en défaveur. L'avalanche de lettres et de pétitions défavorables à madame Robichaud suite au dépôt de sa plainte, atteste de la tentative de discrédit bien orchestrée à son endroit. Cette manifestation aurait dû susciter les soupçons de l'employeur et donc un examen plus rigoureux de l'affaire. Enfin, l'irresponsabilité de l'employeur nous apparaît particulièrement criante puisqu'il n'a pas cru bon de surveiller les agissements de monsieur Brennan relativement aux personnes appelées à témoigner devant le Tribunal afin d'empêcher qu'elles ne fassent l'objet de coercition ou d'intimidation de la part de monsieur Brennan.

En ce qui concerne l'expression d'une volonté ferme de décourager les actes discriminatoires fondés sur le sexe, je ne suis pas, pour ma part, enclin à attendre autant d'un employeur en 1979 qu'en 1984, étant donné l'accroissement de la sen-

five years. However, for the employer to allow Mrs. Robichaud to have her duties adversely affected on June 29, just a month after she had successfully completed six months of probation without apparently a single complaint, as a result of the letters and petitions against her which even the military authorities admitted suggested orchestration by the applicant Brennan, the very person against whom she had made an accusation of sexual harassment, was evidence on the basis of which the Review Tribunal could find a lack of due care and concern. So was the manner in which the matter was raised by the Assistant Administrative Officer with Brennan. So was the initial treatment of her grievances. So even was the Confidential Memorandum of the Base Commander the following September 17 (Appeal Book, vol. 17, page 2212):

CONFIDENTIAL

AIDE-MÉMOIRE

REDRESS—MRS ROBICHAUD—11 SEP 79

17 Sep 79

2. Firstly, the case was badly handled at the lowest supervisory level in that a number of items of complaint, whether written or unwritten, did not seem to be dealt with at all with Mrs Robichaud and with the individuals who made the complaint. This led eventually to a Report of Shortcomings which in my view was not warranted in terms of the methods employed in arriving at the Report of Shortcomings. This is the reason for my being quite lenient in hearing the grievances and in eventually ripping up all the evidence. The fact remains, however, that Mrs Robichaud has weaknesses in her supervisory abilities which if not corrected should result in some form of action, whether it be corrective in nature or whether it be of a career nature, in that we can no longer employ her as a Lead-hand or we can't employ her at all.

3. Secondly, and in the long run possibly more important, is the possibility of the feeling being generated amongst cleaning staffs, or for the matter amongst all civilian staffs on the Base, that the Union has in fact won a position over management. I have discussed this with Mr Costello [the Union president] and have given him fair warning that if I find that this feeling is being generated deliberately then I would have to take some positive action. I have further indicated to him that this is not a win or lose situation but that Mrs Robichaud's grievances were redressed in her favour primarily because of the way in which the matter was handled, not because of the possibility of the allegations being correct or incorrect. In other words, there is very good evidence to support the fact that Mrs Robichaud's performance of her duties is lacking.

sibilisation du public à ce problème depuis cinq ans. Toutefois, un élément de preuve justifiait le tribunal d'appel à conclure à l'insouciance et à l'absence de diligence raisonnable: le fait que l'employeur ait permis que Mme Robichaud subisse, en conséquence des lettres et pétitions défavorables à son endroit, un traitement défavorable dans son emploi le 29 juin, tout juste un mois après qu'elle eut terminé avec succès un stage de six mois pendant lequel son travail n'avait suscité aucun reproche; ces lettres et pétitions, de l'aveu même des autorités militaires, laissaient entrevoir une tentative de discrédit bien orchestrée par le requérant Brennan, la personne même qui était accusée de harcèlement sexuel. Le même raisonnement vaut à l'égard de la façon dont l'officier adjoint d'administration a abordé la question devant Brennan. Même chose pour la façon dont on a tout d'abord étudié ses griefs. Même chose également pour l'aide-mémoire confidentiel rédigé par le commandant de la base le 17 septembre suivant (Dossier d'appel, vol. 17, page 2212):

[TRADUCTION] CONFIDENTIEL

AIDE-MÉMOIRE

MESURES DE REDRESSEMENT—MADAME ROBICHAUD—
11 SEPTEMBRE 1979

17 septembre 1979

2. Premièrement, l'affaire a été mal abordée par les premiers échelons de la direction. En effet, un certain nombre de griefs, tant écrits que verbaux, semblent n'avoir pas été traités avec Mme Robichaud ou les auteurs des plaintes. Cela a abouti à la rédaction d'un mémoire des points faibles, lequel mémoire n'était pas justifié, à mon avis, eu égard aux moyens qui ont été mis en œuvre pour le rédiger. Voilà pourquoi je suis indulgent à l'audience des griefs et je déchire en fin de compte tous les éléments de preuve. Il n'en reste pas moins que les aptitudes de Mme Robichaud en matière de surveillance démontrent des lacunes qui, à moins d'être corrigées, devraient entraîner des mesures, soit de nature correctrice, soit sur le plan de sa carrière, puisque nous ne pourrions plus l'employer comme chef nettoyeur manuel ou que nous devrions la congédier.

3. Deuxièmement, (et ce qui peut être plus important à long terme) il se peut que les préposés au nettoyage et, en réalité, tous les employés civils de la base, aient le sentiment que le syndicat a en fait obtenu gain de cause contre la direction. J'ai discuté de la chose avec M. Costello [le président du syndicat] et je l'ai averti que si je constatais qu'on suscitait cette impression de façon délibérée, je prendrais des mesures concrètes. Je lui ai également fait comprendre qu'il ne s'agissait pas de savoir qui gagne ou qui perd et qu'on avait donné gain de cause à Mme Robichaud, d'abord et avant tout en raison de la façon dont l'affaire avait été menée et non à cause du bien-fondé ou de l'inexactitude de ses allégations. En d'autres mots, il existe de très bonnes preuves que le rendement de Mme Robichaud est insuffisant.

There seems to have been no evidence in the record that the Base Commander's view of her shortcomings was based on anything more than the suspicious letters and petitions, which were never investigated. He acknowledges that the case was badly handled, but is concerned that any correction of the situation not be interpretable as a victory for the Union over management.

On such facts I cannot find that the Review Tribunal based its decision on an erroneous finding of fact made in a perverse or a capricious manner or without regard for the material before it, as required by section 28 of the *Federal Court Act*.

A final argument raised by the applicant Treasury Board, relying on *Stein et al. v. The Ship "Kathy K"*, (*supra*), was that the Review Tribunal was not justified in substituting its view of the facts in relation to the employer's liability for that of the initial Tribunal. Since the first Tribunal had found that Brennan did not sexually discriminate against Mrs. Robichaud given her consent, it did not have to decide on the consequent liability of the employer for this discrimination. Nevertheless, the Tribunal did conclude [at page 1102]:

On the whole, therefore, I cannot hold the employer (excluding Mr. Brennan) in any way responsible for adverse differential treatment of Mrs. Robichaud after her complaints about Mr. Brennan became known to Base management.

Counsel for the Treasury Board argued that this must be read as meaning "if I am wrong in my factual finding exonerating Brennan, in the alternative I find that the liability was Brennan's alone and not his employer's".

I cannot so read these words. I think that what the Tribunal must have had in mind was an independent discriminatory practice, subsequent and unrelated to Brennan's, which the employer might have been thought to be liable for. I am strengthened in this conclusion by the fact that the

Il semble n'y avoir eu au dossier aucun élément établissant que l'opinion du commandant de la base sur les points faibles de Mme Robichaud reposait sur autre chose que sur les lettres et pétitions malveillantes, qui n'ont jamais fait l'objet d'enquête. Il reconnaît que l'affaire a été mal menée mais se borne à préciser que les mesures prises pour remédier à la situation ne doivent pas être interprétées comme une victoire du syndicat sur la direction.

Compte tenu de ces faits, je ne saurais conclure que le Tribunal d'appel a fondé sa décision sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance, pour reprendre les termes de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Le Conseil du Trésor a invoqué l'arrêt *Stein et al. c. Le navire «Kathy K»* (précité) pour prétendre enfin que le tribunal d'appel n'était pas justifié à substituer son appréciation des faits relatifs à la responsabilité de l'employeur à celle du premier tribunal. Celui-ci en est venu à la conclusion que Brennan n'avait pas commis d'actes discriminatoires fondés sur le sexe à l'encontre de Mme Robichaud, vu le consentement de cette dernière. Il n'avait donc pas à se prononcer sur la responsabilité qu'aurait entraîné, pour l'employeur, cet acte discriminatoire. Néanmoins, le tribunal en est venu à la conclusion suivante [à la page 1102]:

Tout bien considéré, donc, je ne peux tenir l'employeur (en excluant M. Brennan) responsable du traitement défavorable infligé à Mme Robichaud après que ses plaintes au sujet de M. Brennan furent connues de la direction de la Base.

L'avocat du Conseil du Trésor prétend qu'il faut interpréter ce passage comme signifiant [TRADUCTION] «si je fais erreur en concluant d'après les faits que Brennan doit être exonéré, subsidiairement, je conclus que la responsabilité est imputable à Brennan et non à son employeur».

Je ne saurais retenir cette interprétation. Je crois que le tribunal visait un acte discriminatoire subséquent qui n'avait eu rien à voir avec celui de Brennan et qui aurait pu engager la responsabilité de l'employeur. Le fait que le tribunal ne se soit pas livré à une analyse de l'existence du principe

Tribunal failed to engage in any analysis of the existence of a principle of *respondeat superior* which might have provided a legal basis for the factual excursus counsel contends for.

I would therefore dismiss both section 28 applications.

de *respondeat superior* qui aurait pu fournir un fondement légal à la digression que l'avocat nous invite à faire, vient étayer ma conclusion.

^a Je suis par conséquent d'avis de rejeter les deux demandes fondées sur l'article 28.

T-1353-81

T-1353-81

Agro Company of Canada Limited, Toshoku America Inc., and Toshoku Ltd. (Plaintiffs)

v.

The Owners and all others interested in the Ship *Regal Scout* and Argonaut Marine Inc. (Defendants)

Trial Division, Walsh J.—Vancouver, April 6 and 12, 1983.

Maritime law — Practice — Motion for stay of proceedings on ground dispute as to liability for damage to cargo to be settled in Japan pursuant to arbitration clause — General endorsement on bill of lading purporting to incorporate all terms and conditions of charter-party — Adoption of consistent British practice of not considering general endorsement on bill of lading sufficient to incorporate arbitration clause — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50(1).

The defendant vessel was chartered from its owner, the defendant company, and subsequently subchartered to the plaintiff Toshoku America Inc. A bill of lading purporting to incorporate, by a general endorsement, all the terms and conditions of the subcharter-party was issued for the voyage during which the plaintiffs' cargo was damaged. The plaintiffs initiated an action for damages in this Court. The defendants present a motion for a stay of proceedings under subsection 50(1) of the *Federal Court Act*, contending that the dispute should be settled by arbitration in Tokyo pursuant to the subcharter-party arbitration clause alleged to have been incorporated in the bill of lading. While there are strong reasons for granting the stay, the issue is whether the arbitration clause has been accepted by the parties as applicable to this contract of carriage.

Held, the motion should be dismissed.

Reading the bill of lading makes it clear that, in spite of the plaintiffs' argument to the contrary, the contract evidenced thereby is between Agro Company of Canada Limited and Argonaut Marine Inc., neither of which has any interest in having the matter litigated in Japan. It is also clear that the charter-party referred to in the bill of lading is the subcharter-party. Although there has been no decision in Canada on the incorporation of arbitration clauses in bills of lading by general terms, it would be wrongful not to adopt what has been consistent practice in Britain in recent years. According to that practice, the general clause in the endorsement on the bill of lading incorporating all the terms, conditions and exceptions of the charter-party does not have the effect of specifically incorporating the arbitration clause which is therefore neither specifically incorporated by the terms of the charter-party itself, nor by the bill of lading. Since the issue of the application of the jurisdiction clause in the bill of lading had not been submitted to the Court, it was decided that it should not be argued at this time, but the defendants' right to invoke it by a new application is preserved.

Agro Company of Canada Limited, Toshoku America Inc., et Toshoku Ltd. (demandereses)

a c.

Propriétaires et autres ayants droit du navire *Regal Scout* et Argonaut Marine Inc. (défendeurs)

b Division de première instance, juge Walsh—Vancouver, 6 et 12 avril 1983.

Droit maritime — Pratique — Requête en sursis d'instance au motif que le litige sur la responsabilité d'une avarie à la cargaison devrait être réglé au Japon en vertu d'une clause compromissoire — Termes généraux du connaissement disant incorporer toutes les modalités de la charte-partie — Adoption de la pratique britannique constante de ne pas considérer une mention générale dans le connaissement comme suffisante pour y incorporer une clause compromissoire — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 50(1).

d Le navire défendeur avait été frété par son propriétaire, la compagnie défenderesse, puis sous-affrété par la demanderesse Toshoku America Inc. Un connaissement, qui devait incorporer, en termes généraux, toutes les conditions de la charte-partie accessoire, fut émis pour le voyage au cours duquel la cargaison des demandereses fut avariée. Les demandereses ont intenté une action en dommages-intérêts en Cour fédérale. Les défendeurs présentent une requête en sursis d'instance en vertu du paragraphe 50(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, soutenant que le litige devrait être réglé par arbitrage à Tokyo conformément à la clause compromissoire de la charte-partie accessoire qui, dit-on, aurait été incorporée dans le connaissement. Quoiqu'il y ait des raisons impérieuses d'accorder le sursis, il s'agit d'abord de savoir si la clause compromissoire a été acceptée par les parties en cause comme s'appliquant au contrat de transport.

Jugement: la requête est rejetée.

g La lecture du connaissement montre clairement qu'en dépit de l'argument des demandereses au contraire, le contrat qu'il constate est intervenu entre Agro Company of Canada Limited et Argonaut Marine Inc. qui, ni l'une ni l'autre, n'ont d'intérêt à ce que l'affaire soit jugée au Japon. Il est clair aussi que la charte-partie mentionnée dans le connaissement est la charte-partie accessoire. Quoiqu'il n'y ait au Canada aucune décision concernant une incorporation des clauses compromissoires dans les connaissements en termes généraux, on aurait tort de ne pas recevoir une pratique britannique relativement uniforme et bien établie depuis quelques années. Selon cette pratique, les termes généraux d'une clause du connaissement incorporant l'ensemble des modalités, conditions et exceptions de la charte-partie n'ont pas pour effet d'incorporer expressément la clause compromissoire qui n'est alors ni expressément incorporée par les stipulations de la charte-partie elle-même ni par le connaissement. Comme la Cour n'avait pas été saisie de l'application éventuelle de la clause attributive de compétence du connaissement, il a été décidé qu'il n'en serait pas débattu, mais les défendeurs conservent le droit de la faire valoir dans une nouvelle demande.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

The Ship M/V "Seapearl", et al. v. Seven Seas Dry Cargo Shipping Corporation of Santiago, Chile, [1983] 2 F.C. 161 (C.A.); *The Rena K*, [1979] 1 All E.R. 397 (Q.B.D.); *The Annefield*, [1971] 1 All E.R. 394 (P.D.A.); *The Emmanuel Colocotronis (No 2)*, [1982] 1 All E.R. 823 (Q.B.D.); *Atlantic Shipping & Trading Co. v. Louis Dreyfus & Co.*, [1922] 2 A.C. 250; [1922] All E.R. 559 (H.L.); *The Eleftheria*, [1969] 1 Lloyd's Rep. 237 (Adm.).

CONSIDERED:

Cansulex Limited v. Proteus Shipping Co. Ltd., et al., judgment dated March 31, 1982, Federal Court, Trial Division, T-3023-81, not reported.

REFERRED TO:

Athenee (1922), 11 Ll.L. Rep. 6 (Eng. C.A.).

COUNSEL:

P. J. Lowry for plaintiffs.
D. Brander Smith for defendants.

SOLICITORS:

Ladner Downs, Vancouver, for plaintiffs.
Bull, Housser & Tupper, Vancouver, for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

WALSH J.: UPON motion dated the 30th day of March, 1983 on behalf of the defendant, Argonaut Marine Inc. for an order "staying all proceedings in this action pursuant to Section 50(1) of the Federal Court Act."

REASONS FOR ORDER

This action relates to a shipment of a cargo of feed barley owned by plaintiffs on the ship *Regal Scout* owned by defendant Argonaut Marine Inc., on October 30, 1975 from Vancouver to Otaru and Shiogama, Japan for delivery there to the plaintiff Toshoku Ltd. On arrival it was found to be contaminated by salt water allegedly attributable to negligence on the part of defendant, its servants and employees in failing to make and keep the defendant ship seaworthy and fit for the voyage. It

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Navire M/V «Seapearl», et autres c. Seven Seas Dry Cargo Shipping Corporation de Santiago, Chili, [1983] 2 C.F. 161 (C.A.); *The Rena K*, [1979] 1 All E.R. 397 (Q.B.D.); *The Annefield*, [1971] 1 All E.R. 394 (P.D.A.); *The Emmanuel Colocotronis (No 2)*, [1982] 1 All E.R. 823 (Q.B.D.); *Atlantic Shipping & Trading Co. v. Louis Dreyfus & Co.*, [1922] 2 A.C. 250; [1922] All E.R. 559 (H.L.); *The Eleftheria*, [1969] 1 Lloyd's Rep. 237 (Adm.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Cansulex Limited c. Proteus Shipping Co. Ltd., et autres, jugement en date du 31 mars 1982, Division de première instance de la Cour fédérale, T-3023-81, non publié.

DÉCISION CITÉE:

Athenee (1922), 11 Ll.L. Rep. 6 (C.A. Angl.).

AVOCATS:

P. J. Lowry pour les demandereses.
D. Brander Smith pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Ladner Downs, Vancouver, pour les demandereses.
Bull, Housser & Tupper, Vancouver, pour les défendeurs.

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

LE JUGE WALSH: Sur requête du 30 mars 1983 présentée au nom de la défenderesse Argonaut Marine Inc. demandant [TRADUCTION] de sursis d'instance conformément au paragraphe 50(1) de la Loi sur la Cour fédérale.

MOTIFS DE L'ORDONNANCE

L'action porte sur une cargaison d'orge de fourrage appartenant aux demandereses, expédiée le 30 octobre 1975 à bord du navire *Regal Scout*, appartenant à la défenderesse Argonaut Marine Inc., de Vancouver à Otaru et Shiogama au Japon pour être livrée à la demanderesse Toshoku Ltd. À son arrivée, on découvrit que la cargaison avait été contaminée par l'eau de mer par le fait, soutient-on, de la négligence de la défenderesse, de ses préposés et employés qui n'avaient pas assuré la

was not until December 31, 1981 that the vessel *Regal Scout* was arrested on entry into Canadian waters at Vancouver and she was released on January 6, 1982 on defendants giving an undertaking in the amount of \$1,400,000 (Can.). Defendants now have filed a conditional appearance seeking a stay of proceedings in this Court contending the dispute should be dealt with by arbitration in Tokyo, Japan.

The vessel was chartered from the defendant, Argonaut Marine Inc. by Yamashita Shinnihon Steamship Company Limited pursuant to a New York Produce Exchange Charter-party dated March 11, 1974 and was in turn subchartered to plaintiff Toshoku America Inc. pursuant to a Baltimore Berth Grain Charter-party dated July 16, 1975. A bill of lading allegedly incorporating the Baltimore Berth Grain Charter-party was issued for the voyage in question on October 30, 1975.

Clause 17 of the New York Produce Exchange Head Charter-party between the owners, Argonaut Marine Inc. and the charterers Yamashita Shinnihon provides as follows:

That should any dispute arise between Owners and the Charterers, the matter in dispute shall be referred to three persons at London, one to be appointed by each of the parties hereto, and the third by the two so chosen; their decision or that of any two of them, shall be final, and for the purpose of enforcing any award, this agreement may be made a rule of the Court. The Arbitrators shall be commercial men.

However, clause 16 of the subcharter-party between Yamashita Shinnihon as disponent owners and Toshoku America Inc. as charterers provides as follows:

Should any dispute arise between Owners and Charterers, the matter in dispute shall be referred to three persons in Tokyo, one to be appointed by each of the parties hereto, and the third by the two so chosen; their decision, or that of any two of them shall be final and for the purpose of enforcing any award, this agreement may be made a Rule of the Court. The Arbitrators shall be commercial men.

The bill of lading provides *inter alia* as follows:

All terms, conditions and exceptions of the relative Charter Party are to be deemed incorporated herein, anything to the contrary contained in this Bill of Lading notwithstanding.

The affidavit supporting the motion states that a major issue is the cause of the entry of sea water into the hatches and therefore the condition of the

navigabilité du navire défendeur ni son aptitude à faire le voyage. Ce n'est que le 31 décembre 1981 que le *Regal Scout* a pu être saisi à son entrée dans les eaux canadiennes à Vancouver. La saisie conservatoire fut levée le 6 janvier 1982 contre la fourniture par les défendeurs d'une sûreté de 1 400 000 \$ CAN. Les défendeurs ont produit un acte de comparution conditionnelle, demandant le sursis de l'instance engagée devant notre juridiction, soutenant que le litige devrait être réglé par arbitrage à Tokyo, au Japon.

La défenderesse Argonaut Marine Inc. a frété son navire à Yamashita Shinnihon Steamship Company Limited en vertu d'une charte-partie du New York Produce Exchange datée du 11 mars 1974, qui à son tour l'a frété à la demanderesse Toshoku America Inc., par une charte-partie de Baltimore Berth Grain, le 16 juillet 1975. Un connaissement, dont on soutient qu'il incorpore la charte-partie de Baltimore Berth Grain, fut émis pour le voyage en cause le 30 octobre 1975.

La clause 17 de la charte-partie du New York Produce Exchange, conclue entre le propriétaire, Argonaut Marine Inc., et les affréteurs, Yamashita Shinnihon, stipule:

[TRADUCTION] Au cas de litige entre les propriétaires et les affréteurs, le différend sera renvoyé à trois arbitres à Londres, chaque partie en nommant un et le troisième étant choisi par les deux premiers; leur décision ou celle de deux d'entre eux sera définitive et, afin de rendre la sentence exécutoire, la présente stipulation sera considérée comme une règle de cour. Les arbitres seront des commerçants.

Mais la clause 16 de la charte-partie conclue par Yamashita Shinnihon, sous-fréteur, et Toshoku America Inc., sous-affréteur, stipule:

[TRADUCTION] Tout différend survenant entre les propriétaires et les affréteurs sera réglé par trois personnes à Tokyo, chaque partie en nommant une, la troisième étant choisie par les deux premières; leur décision, ou celle de deux d'entre elles, sera définitive et, afin de rendre la sentence exécutoire, la présente stipulation sera considérée comme une règle de cour. Les arbitres seront des commerçants.

Le connaissement stipule notamment:

[TRADUCTION] Toutes les modalités, conditions et exceptions de la charte-partie pertinente sont incorporées aux présentes malgré toute stipulation contraire du présent connaissement.

L'affidavit qui appuie la requête déclare qu'un point majeur du litige est la cause de l'entrée de l'eau de mer par les écoutes et donc l'état du

vessel. A survey was carried out for the renewal of the International Load Line Certificate in Japan on May 22, 1975 and a further survey in the form of a special periodical survey was carried out in Japan on July 22, 1975. The evidence relating to these surveys would presumably be used by defendants to rebut any proof made by plaintiffs as to the unseaworthiness of the vessel, having been made within six months prior to the voyage in question.

At discharge at Otaru and Shiogama the cargo was surveyed in Japan to ascertain the damages and it is further contended that aggravation of damage occurred to a portion of the cargo stored in the open on the wharf in Otaru which was inadequately protected by a tarpaulin from snow, rain and birds. It is also suggested that in addition to the survey, lay witnesses in Japan might be able to give evidence relating to the portion of the cargo on the dock at Otaru. It is stated in the Japanese *Carriage of Goods By Sea Act* which incorporates the Hague Rules and is interpreted in a similar manner to the Canadian *Carriage of Goods by Water Act* [R.S.C. 1970, c. C-15], both plaintiff Toshoku Ltd. and Yamashita Shinnihon, which is not a party to the proceedings at this stage in any event, are companies resident in Japan, the plaintiff Toshoku America Inc. being an American branch of Toshoku Ltd., controlled from Tokyo. The plaintiffs' counsel concedes that there is no real reason why it should have been made a plaintiff, having no direct interest in the proceedings, and that if this became an issue he would be prepared to amend so that Toshoku America Inc. would withdraw as a plaintiff.

Defendants confirm that the letter of undertaking of January 6, 1982, posted in Vancouver would stand as security for any arbitration award in the Japanese proceedings and that in any Tokyo arbitration defendant Argonaut Marine Inc. will not rely upon any time-bar defences which it could not raise in litigation proceedings in Vancouver.

It is further stated in the affidavit that if proceedings herein were to proceed, defendant Argonaut Marine Inc. would apply to the Court to

navire. Le navire avait été inspecté aux fins du renouvellement du certificat international de lignes de charge au Japon le 22 mai 1975 et de nouveau, aux fins d'une inspection spéciale périodique, le 22 juillet 1975, au Japon également. On peut supposer que les défendeurs feront valoir les preuves réunies au cours de ces inspections pour répondre à toute tentative des demanderesse de démontrer l'innavigabilité du navire puisque ces inspections ont été faites dans les six mois qui ont précédé le voyage en cause.

Au moment du déchargement à Otaru et à Shiogama (Japon), la cargaison a été inspectée pour établir l'étendue des dommages et on soutient qu'une partie de la cargaison a subi un dommage supplémentaire du fait de son stockage à ciel ouvert sur le quai d'Otaru, sans protection adéquate par bâche contre la neige, la pluie et les oiseaux. On fait aussi valoir qu'outre les experts, des témoins ordinaires pourraient témoigner au Japon sur l'état de la partie de la cargaison entreposée à quai à Otaru. La Loi japonaise sur le transport des marchandises par mer incorpore les Règles de la Haye et est interprétée d'une manière semblable à la *Loi sur le transport des marchandises par eau* [S.R.C. 1970, chap. C-15] canadienne. Tant la demanderesse Toshoku Ltd. que Yamashita Shinnihon, qui n'est pas partie à l'instance en cet état de la cause, sont résidentes au Japon, la demanderesse Toshoku America Inc. étant une filiale de Toshoku Ltd., directement contrôlée de Tokyo. L'avocat des demanderesse reconnaît qu'il n'y avait aucun motif valable de la constituer partie demanderesse puisqu'elle n'a aucun intérêt direct en l'instance; au cas de contestation, il serait prêt à modifier la demande de façon à ce que Toshoku America Inc., ne soit plus constituée demanderesse.

Les défendeurs confirment que la lettre de garantie du 6 janvier 1982 donnée à Vancouver est caution de toute sentence arbitrale japonaise et que la défenderesse Argonaut Marine Inc. n'opposera pas dans un arbitrage tenu au Japon les défenses de prescription qu'elle ne pourrait pas soulever dans une instance engagée à Vancouver.

L'affidavit dit aussi que si la présente instance devait suivre son cours, la défenderesse Argonaut Marine Inc. demanderait à la Cour de mettre en cause l'affréteur Yamashita Shinnihon.

add the charterer Yamashita Shinnihon to these proceedings.

In seeking the stay defendants contend that the damage was ascertained in Japan and all the evidence relating to it will be from witnesses there and that plaintiffs will suffer no prejudice by the stay as defendants have given many extensions of time to plaintiffs within which to institute proceedings which were not instituted until March 5, 1981 and although the vessel was arrested on December 31, 1981, it was not until January 26, 1983 that plaintiffs took any further steps by writing demanding a defence be filed. It was pointed out that although the head charter called for arbitration in London, England, it is in the subcharter to Toshoku America Inc., one of the plaintiffs, that the parties changed the clause, now calling for arbitration in Tokyo and that this was done deliberately, Toshoku Ltd. being the parent company which controls Toshoku America Inc., which is merely its office in New York and it being evident that it preferred arbitration in Tokyo to arbitration in London. Moreover, as defendants contend, paragraph 3 of the bill of lading covering the shipment states:

Jurisdiction

Any dispute arising under this Bill of Lading shall be decided in the Tokyo District Court in Japan according to Japanese law, except only as otherwise agreed herein or as otherwise determined by controlling foreign law.

This bill of lading has an endorsement on the face of it, reading as follows:

All terms, conditions and acceptance of the relative charter-party are to be deemed incorporated herein, anything to the contrary contained in this bill of lading notwithstanding.

This was issued to Agro Company of Canada Limited as shipper by Yamashita Shinnihon Steamship Company Limited through its agents.

The jurisprudence relating to stay of proceedings to admit arbitration to be held was examined at some length in the case of *Cansulex Limited v. Proteus Shipping Co. Ltd., et al.*, judgment dated March 31, 1982, Federal Court, Trial Division, T-3023-81, not reported. In it reference was made to the principle set out by Mr. Justice Brandon in

En demandant le sursis, les défendeurs soutiennent que le dommage a été constaté au Japon, que l'ensemble des preuves réunies sera administré par des témoins se trouvant au Japon et que les demanderessees ne subiront aucun préjudice du fait du sursis puisque les défendeurs ont accordé plusieurs prorogations de délais aux demanderessees pour leur permettre d'engager la procédure, laquelle n'a été instituée que le 5 mars 1981. Quoique le navire ait été saisi le 31 décembre 1981, les demanderessees ont attendu le 26 janvier 1983 pour passer à l'étape suivante en demandant par écrit la production d'une défense. On a souligné que si la charte principale stipule l'arbitrage en Angleterre, à Londres, c'est la charte subsidiaire consentie à Toshoku America Inc., l'une des demanderessees, qui modifie cette clause pour prévoir un arbitrage à Tokyo; cette modification a été faite délibérément; Toshoku Ltd. est la société mère qui contrôle Toshoku America Inc., simple succursale de New York; l'arbitrage à Tokyo a été de toute évidence préféré à un arbitrage à Londres. En outre, comme le soutiennent les défendeurs, le paragraphe 3 du connaissement émis pour cette cargaison stipule:

[TRADUCTION] Attribution de compétence

Tout litige survenant à propos du présent connaissement sera soumis à la Cour de district de Tokyo au Japon conformément au droit japonais, sauf stipulation contraire des présentes ou d'une loi étrangère applicable.

Le connaissement comporte la mention suivante au recto:

[TRADUCTION] Toutes les modalités, conditions et exceptions de la charte-partie pertinente sont incorporées aux présentes malgré toute stipulation contraire du présent connaissement.

Le connaissement a été émis au chargeur, Agro Company of Canada Limited, par les agents de Yamashita Shinnihon Steamship Company Limited.

La jurisprudence portant sur les sursis d'instance afin de permettre le recours à un arbitrage a été étudiée assez longuement dans l'affaire *Cansulex Limited c. Proteus Shipping Co. Ltd., et autres*, jugement en date du 31 mars 1982, Division de première instance de la Cour fédérale, T-3023-81, non publié. On y fait référence aux

the case of *The Eleftheria*¹ where he stated at page 242:

The principles established by the authorities can, I think, be summarized as follows: (1) Where plaintiffs sue in England in breach of an agreement to refer disputes to a foreign Court, and the defendants apply for a stay, the English Court, assuming the claim to be otherwise within the jurisdiction, is not bound to grant a stay but has a discretion whether to do so or not. (2) The discretion should be exercised by granting a stay unless strong cause for not doing so is shown. (3) The burden of proving such strong cause is on the plaintiffs. (4) In exercising its discretion the Court should take into account all the circumstances of the particular case. (5) In particular, but without prejudice to (4), the following matters, where they arise, may be properly regarded: (a) In what country the evidence on the issues of fact is situated, or more readily available, and the effect of that on the relative convenience and expense of trial as between the English and foreign Courts. (b) Whether the law of the foreign Court applies and, if so, whether it differs from English law in any material respects. (c) With what country either party is connected, and how closely. (d) Whether the defendants genuinely desire trial in the foreign country, or are only seeking procedural advantages. (e) Whether the plaintiffs would be prejudiced by having to sue in the foreign Court because they would (i) be deprived of security for that claim; (ii) be unable to enforce any judgment obtained; (iii) be faced with a time-bar not applicable in England; or (iv) for political, racial, religious or other reasons be unlikely to get a fair trial.

At page 7 of the unreported judgment in the *Cansulex* case it is stated:

I believe that the jurisprudence is consistent to the effect that arbitration clauses should be applied unless as a matter of convenience or in order to obtain a more just determination of the proceedings they should be brought in a court elsewhere, but the burden is on the party seeking a judicial determination in court rather than determination by arbitration proceedings to establish why this would be preferable.

The word "convenience" is perhaps not entirely accurate in view of the majority decision in the as yet unreported judgment of Federal Court of Appeal in *The Ship M/V "Seapearl", et al. v. Seven Seas Dry Cargo Shipping Corporation of Santiago, Chile*, [1983] 2 F.C. 161 in which Pratte J., rendering the majority judgment stated at pages 176 and 177:

In other words, the Judge decided on a mere balance of convenience. In so doing, the learned Judge applied what I

principles qu'énonçait M. le juge Brandon dans l'affaire *The Eleftheria*¹, à la page 242:

[TRADUCTION] Les principes établis par la jurisprudence peuvent à mon avis être résumés de la manière suivante: (1) lorsque les demandeurs intentent des poursuites en Angleterre, en rupture d'une entente selon laquelle les différends seraient renvoyés à un tribunal étranger, et que les défendeurs demandent une suspension des procédures, le tribunal anglais, à supposer que la réclamation relève autrement de sa compétence, n'est pas tenu d'accorder une suspension des procédures, mais a le pouvoir discrétionnaire de le faire. (2) Le pouvoir discrétionnaire d'accorder une suspension des procédures devrait être exercé à moins qu'on ne démontre qu'il existe des motifs sérieux pour ne pas le faire. (3) La charge de la preuve en ce qui concerne ces motifs sérieux incombe aux demandeurs. (4) En exerçant son pouvoir discrétionnaire, le tribunal devrait prendre en considération toutes les circonstances de l'affaire en cause. (5) Notamment mais sans préjudice du (4), les questions suivantes, s'il y a lieu, devraient être examinées: a) dans quel pays peut-on trouver, ou se procurer facilement la preuve relative aux questions de faits, et quelles conséquences peut-on en tirer sur les avantages et les coûts comparés du procès devant les tribunaux anglais ou les tribunaux étrangers? b) Le droit du tribunal étranger est-il applicable et, si c'est le cas, diffère-t-il du droit anglais sur des points importants? c) Avec quel pays chaque partie a-t-elle des liens, et de quelle nature sont-ils? d) Les défendeurs souhaitent-ils vraiment porter le litige devant un tribunal étranger ou prennent-ils seulement avantage des procédures? e) Les demandeurs subiraient-ils un préjudice s'ils devaient intenter une action devant un tribunal étranger (i) parce qu'ils seraient privés de garantie à l'égard de leur réclamation; (ii) parce qu'ils seraient incapables de faire appliquer tout jugement obtenu; (iii) parce qu'il y aurait une prescription non applicable en Angleterre; ou (iv) parce que, pour des raisons politiques, raciales, religieuses ou autres, ils ne seraient pas en mesure d'obtenir un jugement équitable.

À la page 7 du jugement *Cansulex*, non publié, on dit:

Je crois qu'il est de jurisprudence constante que les clauses compromissoires doivent en principe être appliquées à moins qu'il ne soit plus commode ou plus juste d'engager une instance devant une autre juridiction, mais alors c'est à la partie qui désire une instance judiciaire plutôt qu'arbitrale que revient la charge de démontrer qu'elle serait préférable.

«Commode» n'est peut-être pas le mot juste si l'on a en mémoire l'arrêt majoritaire de la Cour d'appel fédérale *Navire M/V "Seapearl", et autres c. Seven Seas Dry Cargo Shipping Corporation de Santiago, Chili*, [1983] 2 C.F. 161, où le juge Pratte, pour la majorité, disait aux pages 176 et 177:

En d'autres mots, le juge s'est fondé pour statuer sur la simple balance des inconvénients. Ce faisant, il a appliqué un principe

¹ [1969] 1 Lloyd's Rep. 237 (Adm.).

¹ [1969] 1 Lloyd's Rep. 237 (Adm.).

consider to be a wrong principle. *Prima facie*, an application to stay proceedings commenced in the Federal Court in defiance of an undertaking to submit a dispute to arbitration or to a foreign court must succeed because, as a rule, contractual undertakings must be honoured. In order to depart from that *prima facie* rule, "strong reasons" are needed, that is to say reasons that are sufficient to support the conclusion that it would not be reasonable or just, in the circumstances, to keep the plaintiff to his promise and enforce the contract he made with the defendant. This is the principle which is now applied in England [*The "Adolf Warski" and The "Sniadecki"*, [1976] 1 Lloyd's Rep. 107 (Q.B.), affirmed [1976] 2 Lloyd's Rep. 241 (C.A.); *Kitchens of Sara Lee (Canada) Ltd. et al. v. A/S Falkefjell et al. (The "Makefjell")*, [1975] 1 Lloyd's Rep. 528 (Q.B.); [1976] 2 Lloyd's Rep. 29 (C.A.); *Owners of Cargo Lately Laden on Board The Ship or Vessel Eleftheria v. The Eleftheria (Owners)*, [1969] 2 All E.R. 641; [1969] 1 Lloyd's Rep. 237 (Adm.); *The "Fehmarn"*, [1957] 2 All E.R. 707 (P.D.A.); [1958] 1 All E.R. 333 (C.A.)] and in the United States [*Zapata Offshore Co. v. The "Bremen" and Unterweser Reederee G.M.B.H. (The Chaparral)*, [1972] 2 Lloyd's Rep. 315 (U.S. Sup. Ct.)] that is also, in my opinion, the principle that should be applied in this Court.

In his dissenting judgment Chief Justice Thurlow [at page 168] refers to the proper criterion as having variously been characterized as

... a "strong" [*The "Fehmarn"*, [1957] 1 Lloyd's Rep. 511 (P.D.A.) per Willmer J. at p. 514], or "exceptional" [*YTC Universal Ltd. v. Trans Europa*, [1973] 1 Lloyd's Rep. 480 (C.A.) per Denning L.J. at p. 481] case or a case in which there was a "strong balance of argument" [*The "Adolf Warski" and The "Sniadecki"*, [1976] 1 Lloyd's Rep. 107 (Q.B.) per Brandon J. at p. 112] in favour of permitting the action to proceed ...

He also cites the case of the *Athenee* (1922), 11 Ll.L. Rep. 6 (Eng. C.A.), as an example of a case justifying the refusal of a stay.

Applying this most recent jurisprudence in this Court I would conclude that there are "strong reasons" for granting a stay on the facts of this case assuming, of course, that the arbitration clause has been accepted by the parties as applicable to this contract of carriage, which plaintiffs contend it has not. On the facts plaintiffs point out that neither plaintiff Agro Company of Canada Limited nor defendant Argonaut Marine Inc. are Japanese companies and that with respect to the evidence of the load line survey and the special periodical survey of the vessel made in Japan, this evidence would only become pertinent in the event that there is evidence to the effect that water entered into the hold during the voyage as the result of some defect in the vessel. They further contend that it is not unusual in cargo shipments from a Canadian port such as Vancouver to Japan or elsewhere to have the action heard in Canada

erroné selon moi. *A priori*, une requête en sursis d'instance engagée en Cour fédérale, contrairement à l'engagement de soumettre le litige à l'arbitrage ou à une juridiction étrangère, devrait être accueillie car, en règle générale, on doit respecter ses engagements. Pour écarter cette règle, il faut [TRADUCTION] «des motifs impérieux», c'est-à-dire des motifs permettant de conclure qu'il ne serait ni raisonnable ni juste, dans le cas d'espèce, de forcer la demanderesse à respecter sa promesse et de donner effet au contrat conclu avec la défenderesse. C'est le principe qu'on applique maintenant en Angleterre [*The "Adolf Warski" and The "Sniadecki"*, [1976] 1 Lloyd's Rep. 107 (Q.B.), confirmée par [1976] 2 Lloyd's Rep. 241 (C.A.); *Kitchens of Sara Lee (Canada) Ltd. et al. v. A/S Falkefjell et al. (The "Makefjell")*, [1975] 1 Lloyd's Rep. 528 (Q.B.); [1976] 2 Lloyd's Rep. 29 (C.A.); *Owners of Cargo Lately Laden on Board The Ship or Vessel Eleftheria v. The Eleftheria (Owners)*, [1969] 2 All E.R. 641; [1969] 1 Lloyd's Rep. 237 (Adm.); *The "Fehmarn"*, [1957] 2 All E.R. 707 (P.D.A.); [1958] 1 All E.R. 333 (C.A.)] et aux États-Unis [*Zapata Offshore Co. v. The "Bremen" and Unterweser Reederee G.M.B.H. (The Chaparral)*, [1972] 2 Lloyd's Rep. 315 (U.S. Sup. Ct.)]; c'est aussi à mon avis le principe que doit appliquer notre juridiction.

d Dans son opinion dissidente, le juge en chef Thurlow rappelle [à la page 168] que le critère applicable a été diversement qualifié:

... «d'impérieux» [*The "Fehmarn"*, [1957] 1 Lloyd's Rep. 511 (P.D.A.), le juge Willmer à la p. 514], «d'exceptionnels» [*YTC Universal Ltd. v. Trans Europa*, [1973] 1 Lloyd's Rep. 480 (C.A.), le lord juge Denning à la p. 481] ou de cas où [TRADUCTION] «le poids des arguments penche fortement» [*The "Adolf Warski" and The "Sniadecki"*, [1976] 1 Lloyd's Rep. 107 (Q.B.), le juge Brandon à la p. 112] en faveur d'autoriser l'action à suivre son cours ...

f Il cite aussi l'affaire navire *Athenee* (1922), 11 Ll.L. Rep. 6 (C.A. An gl.), la donnant comme exemple d'un cas où le refus du sursis était justifié.

Appliquant cette jurisprudence très récente de notre juridiction, je conclus qu'il y a des raisons «impérieuses» d'accorder le sursis dans le cas d'espèce pourvu bien sûr que la clause compromissoire soit acceptée par les parties en cause comme s'appliquant au contrat de transport; or les demanderesse soutiennent le contraire. S'appuyant sur les faits, elles rappellent que ni la demanderesse Agro Company of Canada Limited, ni la défenderesse Argonaut Marine Inc. ne sont des sociétés japonaises et qu'en ce qui concerne l'inspection de la ligne de charge et l'inspection spéciale périodique du navire au Japon, les preuves en résultant ne deviendraient pertinentes que s'il était démontré que l'eau a atteint la cale pendant le voyage par suite de quelque vice du bâtiment. Elles soutiennent aussi qu'il n'est pas inhabituel que des cargaisons en provenance d'un port canadien comme Vancouver et destinées au Japon ou ailleurs à

even if cargo damage is only ascertained on arrival in Japan or other foreign country, and that the fact that the surveyor who surveyed the damage is in Japan would not be a serious obstacle to a trial in Vancouver. It was also pointed out, and I agree, that the paragraph in the supporting affidavit referring to the possibility of there being lay witnesses who could give evidence in Japan about the portion of the cargo which was damaged on the docks in Otaru is vague and indefinite and insufficient to indicate that any such witnesses will be available or required to testify in Japan. On the other hand, it is evident that Toshoku Ltd. who subchartered the vessel from Yamashita Shinnihon and the latter company would prefer arbitration in Tokyo and certainly most of the evidence would be more readily available there, where the damage was ascertained and that the proceedings there would be less costly, and apparently, in view of the undertakings with respect to the security and the waiver of any time-bar defence which could not be raised here, would not be prejudicial to plaintiffs. The bill of lading itself is the Japanese form of Yamashita Shinnihon and while signed by Toshoku America Inc., as has been pointed out they are merely American agents of Toshoku Ltd. which is the interested plaintiff along with Agro Company of Canada Limited. The statement of claim states that the "plaintiffs" were at all times material the owners of the cargo and the bill of lading under the heading Consignee and Notify Party states "order of shipper/NFY Toshoku Ltd. Tokyo, Japan".

Paragraph 3 of the bill of lading reads as follows:

Any dispute arising under this Bill of Lading shall be decided in the Tokyo District Court in Japan according to Japanese law, except only as otherwise agreed herein or as otherwise determined by controlling foreign law.

The question of whether the endorsement already referred to incorporating the terms of the "relative charter-party" overcomes this is one which I will deal with below in considering plaintiffs' other arguments in opposing the stay, but whether it is effective or not, reference in the bill of lading to the Tokyo District Court in Japan is further indication of the intent of the parties to have any disputes dealt with in Japan.

l'étranger fassent l'objet d'une action au Canada même si le dommage à la cargaison n'est établi qu'à l'arrivée. Le fait que l'expert qui a constaté l'avarie se trouve au Japon ne serait pas un obstacle sérieux à un procès à Vancouver. On a aussi rappelé, et je partage cet avis, que l'alinéa de l'affidavit indiquant que des témoins ordinaires pourraient vraisemblablement déposer au Japon relativement à la partie de la cargaison qui a été endommagée sur les quais d'Otaru est vague et ambigu; et cette affirmation ne permet pas de conclure que des témoins de ce genre seront cités et pourront témoigner au Japon. En revanche, il est évident que Toshoku Ltd., qui a sous-affrété le navire à Yamashita Shinnihon, ainsi que cette dernière compagnie préféreraient un arbitrage à Tokyo; il est certain que la plupart des preuves seraient plus faciles à réunir là où le dommage a été établi; l'instance serait moins onéreuse et apparemment, les demanderessees ne subiraient pas de préjudice vu les sûretés fournies et la renonciation à toute défense de prescription qui ne pourrait être soulevée ici. Le connaissement lui-même est une formule japonaise de Yamashita Shinnihon et, quoiqu'il ait été signé par Toshoku America Inc., il ne s'agit, comme on l'a rappelé, que des agents américains de Toshoku Ltd., la vraie demanderesse intéressée, au même titre qu'Agro Company of Canada Limited. La déclaration dit que les «demanderessees» étaient, à tout moment pertinent, propriétaires de la cargaison et le connaissement, sous les rubriques «consignataires» et «Partie notifiée», indique [TRADUCTION] «commande de l'expéditeur/NFY Toshoku Ltd., Tokyo, Japon».

Voici l'alinéa 3 du connaissement:

[TRADUCTION] Tout litige survenant à propos du présent connaissement sera soumis à la Cour de district de Tokyo au Japon conformément au droit japonais, sauf stipulation contraire des présentes ou d'une loi étrangère applicable.

Quant à savoir si l'annotation précitée stipulant l'incorporation des termes de la «charte-partie pertinente» prévaut sur cette stipulation, j'en traiterai plus loin en même temps que des autres arguments que font valoir les demanderessees pour s'opposer au sursis; mais, de toute façon, la mention dans le connaissement de la Cour de district de Tokyo constitue une autre indication de l'intention des parties de voir tout litige réglé au Japon.

I therefore conclude that on the facts plaintiffs have failed to show "strong reasons" sufficient to support a conclusion that it would not be reasonable or just to arbitrate the matter in Japan, if, in fact, this is what the parties contracted to do and hence to stay the proceedings here.

However, this is by no means the sole issue raised by plaintiffs in opposing the stay as they contend that plaintiffs never agreed to any such condition, nor, if they did, was it properly incorporated in the bill of lading. Extensive reference was made to British jurisprudence in this connection plaintiffs' counsel indicating that he had been unable to find any Canadian case directly on point. Plaintiffs' counsel contends that plaintiff Agro Company of Canada Limited, the shipper, never agreed either expressly or by implication to arbitration whether in Tokyo or London and that there is no contract between it and defendant Argonaut Marine Inc., owners of the ship *Regal Scout*, the contract as represented by the bill of lading being between it and Yamashita Shinnihon Steamship Company Limited. However, paragraph 35 of the bill of lading reads as follows:

35. (Identity of Carrier) This contract evidenced by this Bill of Lading is between the shipper and the owner or demise charterer, as the case may be, of the vessel named herein (or substitute) and it is therefore agreed that said shipowner or demise charterer only shall be liable for any damage or loss due to any breach or non-performance of any obligation arising out of the contract of carriage, whether or not relating to the vessel's seaworthiness. If, despite the foregoing, it is adjudged that any other is liable as carrier and/or bailee of the goods shipped hereunder, then all rights, exemptions, immunities or limitation of, and exoneration from, liability provided for by law or by this Bill of Lading shall be available to such other.

It is further understood that as the line, company or agents who has executed this Bill of Lading for and on behalf of the Master is not a principal in the transaction, said line, company or agents shall not be under any liability arising out of the contract of carriage, nor as carrier nor bailee of the goods.

Since Yamashita Shinnihon Steamship Company Limited is not a demise charterer, the contract evidenced by the bill of lading is between plaintiff Agro Company of Canada Limited and defendant, Argonaut Marine Inc., neither of whom has any interest in having the matter litigated in Japan.

Je conclus donc d'après les faits que les demanderessees n'ont pas réussi à établir quelque raison «impérieuse» permettant de conclure qu'il ne serait ni raisonnable ni juste de soumettre l'affaire à un arbitrage au Japon, si c'est bien là ce dont les parties étaient convenues, et donc de sursoir à l'instance en cause.

Mais ce n'est nullement là l'unique point que soulèvent les demanderessees lorsqu'elles s'opposent au sursis; elles soutiennent qu'elles n'ont jamais donné leur accord à une telle condition et que celle-ci n'a pas été régulièrement incorporée au connaissement. On a abondamment cité la jurisprudence britannique à cet égard, l'avocat des demanderessees ayant affirmé avoir été incapable de trouver un précédent canadien directement applicable. L'avocat des demanderessees soutient que la demanderesse Agro Company of Canada Limited, le chargeur, n'a jamais convenu, ni expressément ni tacitement, d'un arbitrage, à Tokyo ou à Londres, et qu'il n'existe aucun contrat la liant à la défenderesse Argonaut Marine Inc., la propriétaire du navire *Regal Scout*, le contrat que constaterait le connaissement n'étant intervenu qu'entre elle et Yamashita Shinnihon Steamship Company Limited. Cependant, l'alinéa 35 du connaissement dit:

[TRADUCTION] 35. (Identité du transporteur) Le présent contrat que constate le présent connaissement est conclu entre le chargeur et le propriétaire ou affrèteur coque nue, selon le cas, du navire désigné aux présentes (ou son substitut) et il est ainsi convenu que ledit propriétaire ou affrèteur coque nue sera seul responsable de tout dommage ou avarie résultant d'une violation ou de l'inexécution d'une obligation née du contrat de transport, qu'elle ait ou non rapport à la navigabilité du bâtiment. S'il advient, en dépit de ce qui précède, qu'il soit jugé qu'un autre est responsable à titre de transporteur ou de caution des marchandises expédiées sur la foi des présentes, il bénéficiera de tous les droits, exemptions, immunités, limitations ou exonérations de responsabilité prévues par la loi ou le présent connaissement.

Il est en outre bien entendu qu'étant donné que la ligne, la compagnie ou les agents signataires du présent connaissement pour et au nom du maître ne sont pas parties à l'accord, lesdits agents, lignes ou compagnies n'encourent aucune responsabilité aux termes du contrat de transport que ce soit à titre de transporteur ou de caution des marchandises.

Comme Yamashita Shinnihon Steamship Company Limited n'est pas affrèteur coque nue, les parties au contrat que constate le connaissement sont la demanderesse Agro Company of Canada Limited et la défenderesse Argonaut Marine Inc., qui, ni l'une ni l'autre, n'ont d'intérêt à ce que l'affaire soit jugée au Japon.

Moreover, plaintiffs contend that the words "the relative charter-party" in the endorsement on the face of the bill of lading incorporating the terms and conditions of the charter-party notwithstanding anything to the contrary in the bill of lading, are ambiguous and might just as well refer to the head charter-party calling for arbitration in London as to the subcharter calling for arbitration in Tokyo. I find little merit in this argument, however, since, as Yamashita Shinnihon Steamship Company Limited was one of the parties to the bill of lading undertaking the carriage for Agro Company of Canada Limited to be delivered to Toshoku Ltd. in Tokyo, it is evident that the charter-party to which reference is made must be the subcharter between Yamashita Shinnihon and Toshoku Ltd.'s New York agents, Toshoku America Inc. While the wording is not as clear as it might be, this would be the only charter-party in which the parties are interested. It is in this charter-party in which reference to arbitration in London was specifically struck out so as to insert the word "Tokyo". It is of interest to note that it was entered into in Tokyo on July 16, 1975.

Plaintiffs argue further, however, that this general endorsement is not specific enough to bring into play the arbitration clause 16 in the subcharter-party. It is in this connection that the British jurisprudence is referred to. Plaintiffs make four points in connection with this argument.

1. General words of incorporation in a bill of lading are apt to incorporate only those charter-party clauses which are directly germane to the subject matter of the bill of lading which deals with the shipment, carriage and delivery of goods.

2. Explicit words of incorporation in the bill of lading or the charter-party are required to incorporate any charter-party clauses which are not directly germane.

3. The arbitration clause is not directly germane to the subject matter of the bill of lading governing only settlement of disputes between the owners and charterers and not claims from the shipment, carriage or delivery of goods.

De plus, les demandereses font valoir que les termes [TRANSDUCTION] «la charte-partie pertinente» de la mention portée au recto du connaissement, qui y incorpore les modalités et conditions de la charte-partie indépendamment de toute clause contraire de celui-ci, sont ambigus et peuvent tout aussi bien renvoyer à la charte-partie principale qui prévoit un arbitrage à Londres qu'à la charte-partie accessoire qui le prévoit à Tokyo. Mais cet argument ne me semble pas convaincant. Puisque Yamashita Shinnihon Steamship Company Limited est l'une des parties contractantes du connaissement, s'engageant à transporter la cargaison pour Agro Company of Canada Limited et à la livrer à Toshoku Ltd. à Tokyo, il est évident que la charte-partie visée doit être la charte-partie accessoire, conclue entre Yamashita Shinnihon et les agents newyorkais de Toshoku Ltd., Toshoku America Inc. Le texte n'est pas aussi clair qu'il pourrait l'être, mais c'est là l'unique charte à laquelle les parties soient parties intéressées. C'est dans cette charte que l'on a expressément rayé la clause compromissoire londonienne pour y insérer le terme «Tokyo». Il faut noter qu'elle a été signée le 16 juillet 1975 à Tokyo.

Cependant les demandereses soutiennent que cette mention générale n'est pas suffisamment précise pour faire jouer la clause compromissoire n° 16 de la charte-partie subsidiaire. C'est à ce sujet que l'on renvoie à la jurisprudence britannique. L'argumentation de la demanderesse comporte quatre points.

1. L'incorporation en termes généraux dans un connaissement ne permet d'incorporer que les clauses d'une charte-partie qui se rapportent directement au sujet du connaissement, lequel traite d'expédition, de transport et de livraison de marchandises.

2. Il faut une incorporation en termes exprès dans le connaissement ou la charte-partie pour qu'y soient incorporées des clauses ne s'y rapportant pas directement.

3. La clause compromissoire ne porte pas directement sur l'objet du connaissement car elle régit le règlement des litiges entre propriétaires et affrèteurs et non les réclamations nées de l'expédition, du transport ou de la livraison des marchandises.

4. An arbitration clause can only be incorporated if one of two conditions are present:

- (a) it is expressly incorporated,
- (b) it is explicitly stated in the charter-party that the arbitration clause is to be incorporated in the bill of lading.

In this connection reference was made to *Halsbury*, 3rd ed., Vol. 35, No. 514, dealing with incorporation of the charter-party in the bill of lading where it is stated:

514. Where contract to be found. As between the shipowner and the charterer, the contract of carriage is contained in the charterparty in the absence of an agreement to vary it by the bill of lading or otherwise; as regards other persons, it is prima facie, to be found in the bill of lading. The terms of the charterparty are not as such binding either on the shipper, where he is not the charterer, or on the consignee or endorsee of the bill of lading, whether he knows of its existence or not.

And again, under the same number:

The terms of the charterparty may, however, be incorporated in the bill of lading by express reference, and in this case they become terms of the contract contained in the bill of lading, capable of being enforced by or against the shipper, consignee, or endorsee as the case may be.

Under No. 515 we find the statement:

Liens for demurrage at the port of loading or for dead freight may also be incorporated. On the other hand, conditions such as, for instance, arbitration clauses, or cesser clauses, which are intended to relate solely to the contract between the charterer and the shipowner, and thus are not applicable to a bill of lading at all, are inoperative.

In support of this reference was made to the case of *The Rena K²* in which Brandon J. states at page 404:

A long series of authorities has established that, where a charterparty contains an arbitration clause providing for arbitration of disputes arising under it, general words in a bill of lading incorporating into it all the terms and conditions, or all the terms, conditions and clauses, of such charterparty, are not sufficient to bring such arbitration clause into the bill of lading so as to make its provisions applicable to disputes arising under that document: see *Hamilton v Mackie & Sons Ltd.* ((1889) 5 TLR 677), *T.W. Thomas & Co Ltd v Portsea Steamship Co Ltd* ([1912] AC 1), *The Njegos* ([1936] P 90, [1935] All ER Rep 863), *The Phonizien* ([1966] 1 Lloyd's Rep 150) and *The Annefield* ([1971] 1 All ER 394, [1971] P 160).

By contrast it has been held that, where an arbitration clause in a charter-party provides for arbitration of disputes arising

4. Une clause compromissoire ne peut être incorporée que si une des deux conditions suivantes est remplie:

- a) l'incorporation est expresse;
- b) la charte-partie stipule expressément que la clause compromissoire sera incorporée au connaissement.

À cet égard, on cite *Halsbury*, 3^e éd., vol. 35, n^o 514, qui traite de l'incorporation d'une charte-partie dans un connaissement:

[TRADUCTION] 514. Où trouver le contrat. Entre l'armateur et l'affrèteur, le contrat de transport est contenu dans la charte-partie sauf convention de la modifier par connaissement ou autrement; quant aux autres parties contractantes, c'est en principe le connaissement qui constate le contrat. Les conditions de la charte-partie ne lient donc ni le chargeur, lorsqu'il n'est pas affrèteur, ni le consignataire ou endosseur du connaissement, qu'ils en connaissent ou non l'existence.

Et plus loin, au même numéro:

[TRADUCTION] Les stipulations de la charte-partie peuvent cependant être incorporées au connaissement par renvoi exprès; elles font alors partie intégrante du contrat que constate le connaissement et elles sont opposables, selon le cas, au chargeur, au consignataire ou à l'endorseur, qui peuvent aussi s'en prévaloir.

Puis au numéro 515:

[TRADUCTION] Il peut aussi y avoir incorporation de privilèges pour les staries au port d'embarquement ou pour faux fret. Par ailleurs, d'autres stipulations, comme les clauses compromissoires ou les clauses de non-exécution, que l'on veut lier uniquement au contrat intervenu entre l'affrèteur et l'armateur, et qui donc ne sont nullement applicables au connaissement, sont inopérantes.

On a cité à l'appui de cela l'affaire *The Rena K²* dans laquelle le juge Brandon dit à la page 404:

[TRADUCTION] Une jurisprudence constante a établi que lorsqu'une charte-partie comporte une clause compromissoire stipulant l'arbitrage des litiges à son sujet, l'incorporation en termes généraux dans un connaissement de toutes ses conditions ou de toutes ses modalités, conditions et clauses ne suffit pas à inclure la clause compromissoire dans le connaissement et à la rendre applicable au litige survenant à son sujet: voir *Hamilton v Mackie & Sons Ltd.* ((1889) 5 TLR 677), *T.W. Thomas & Co Ltd v Portsea Steamship Co Ltd* ([1912] AC 1), *The Njegos* ([1936] P 90, [1935] All ER Rep 863), *The Phonizien* ([1966] 1 Lloyd's Rep 150) et *The Annefield* ([1971] 1 All ER 394, [1971] P 160).

En revanche, la clause compromissoire d'une charte-partie qui stipule l'arbitrage des litiges survenant non seulement à son

² [1979] 1 All E.R. 397 (Q.B.D.).

² [1979] 1 All E.R. 397 (Q.B.D.).

not only under the charter-party itself but also under any bill of lading issued pursuant to it general words of incorporation in such a bill of lading of the kind referred to above are sufficient to bring in the arbitration clause so as to make it applicable to disputes arising under that bill of lading: see *The Merak* ([1965] 1 All ER 230, [1965] P 223).

In the authorities mentioned above a distinction has been drawn between clauses in the relevant charterparty which are directly germane to the shipment, carriage and delivery of the goods covered by the bill of lading and other clauses which are not directly germane to such matters.

In that case bills of lading contained clauses incorporating all the terms, clauses, conditions and exceptions of the charter-party including, by express description, the arbitration clause contained in the latter contract. Reference was made to the judgment of Lord Denning M.R. in *The Annefield*³ which at page 406 makes a distinction between the jurisprudence in which the words incorporating the words of the charter in the bill of lading were general words and the case before him in which there were added to the general words of incorporation the further specific words "including the arbitration clause".

In the case of *The Emmanuel Colocotronis (No 2)*⁴ the judgment again refers at page 832 to the judgment of Brandon J. in *The Rena K*, specifically citing the passage to which reference has been made (*supra*). The learned judge goes on to state:

I respectfully follow and adopt that passage. It accords with *The Northumbria*, *The Merak* and dicta that I have cited from *The Annefield*. Counsel for the receivers submits that the word "conditions" does not come within the term "general words" there used. In my judgment the contrast is between general words and specific words, and "conditions" is clearly a general word in the context.

In *The Annefield (supra)*, Lord Denning stated at page 406:

Applying this test, it is clear that an arbitration clause is not directly germane to the shipment, carriage and delivery of goods. That appears from the decision of the House of Lords in *Thomas & Co Ltd v Portsea Steamship Co Ltd* ([1912] AC 1). It is, therefore, not incorporated by general words in the bill of lading. If it is to be incorporated, it must be either by express words in the bill of lading itself (e.g. if there were added in this case: "including the arbitration clause as well as the negligence clause"), or by express words in the charterparty itself (as indeed happened in *The Merak* ([1965] 1 All ER 230, [1965] P 223) where the words were: "Any dispute arising out of this charter or any bill of lading issued hereunder"). If it is desired

sujet mais aussi au sujet de tout connaissance émis sur son fondement peut être incorporée dans ce connaissance en des termes généraux du genre précité et être applicable au litige survenant sous le connaissance: voir *The Merak* ([1965] 1 All ER 230, [1965] P 223).

La jurisprudence précitée distingue les clauses de la charte-partie qui portent directement sur l'expédition, le transport et la livraison de la marchandise visée par le connaissance des autres clauses qui ne portent pas directement sur ces sujets.

Dans cette espèce, les connaissances comportaient des clauses d'incorporation de l'ensemble des modalités, clauses, conditions et exceptions de la charte-partie y compris, expressément, la clause compromissoire de ce dernier contrat. On a cité l'arrêt *The Annefield*³ où lord Denning, maître des rôles, distingue à la page 406 la jurisprudence traitant de l'incorporation des termes d'une charte dans un connaissance en termes généraux, de l'espèce dont il était saisi, où étaient ajoutés à ces termes généraux d'incorporation les termes exprès: [TRADUCTION] «y compris la clause compromissoire».

Dans l'affaire *The Emmanuel Colocotronis (No 2)*⁴, le jugement se réfère à nouveau à la page 832 au jugement du juge Brandon dans l'affaire *The Rena K*, citant expressément le passage susmentionné. Le juge poursuit:

[TRADUCTION] Avec déférence, je souscris à cette analyse. Elle est en accord avec les affaires *The Northumbria*, *The Merak* et les *obiter dicta* que j'ai tirés de l'affaire *The Annefield*. Les avocats des séquestres font valoir que le terme «conditions» ne saurait être considéré comme un des «termes généraux», dont on se sert. Selon moi, on veut opposer termes généraux et termes spécifiques et le terme «conditions» est manifestement un terme général dans ce contexte.

Dans l'affaire *The Annefield* (précitée), lord Denning dit à la page 406:

[TRADUCTION] Appliquant ce critère, il est clair qu'une clause compromissoire ne porte pas directement sur une question d'expédition, de transport ou de livraison de marchandises. C'est ce qui ressort de l'arrêt de la Chambre des lords *Thomas & Co Ltd v Portsea Steamship Co Ltd* ([1912] AC 1). Elle n'est donc pas incorporée au connaissance par des termes généraux. Pour être incorporée, elle doit l'être soit en termes exprès dans le connaissance (c'est-à-dire en ajoutant dans le cas d'espèce «y compris la clause compromissoire de même que la clause de négligence»), soit, toujours en termes exprès, dans la charte-partie (comme ce fut d'ailleurs le cas dans l'affaire *The Merak* ([1965] 1 All ER 230, [1965] P 223) où avait été

³ [1971] 1 All E.R. 394 (P.D.A.).

⁴ [1982] 1 All E.R. 823 (Q.B.D.).

³ [1971] 1 All E.R. 394 (P.D.A.).

⁴ [1982] 1 All E.R. 823 (Q.B.D.).

to bring in an arbitration clause, it must be done explicitly in one document or the other. As Lord Loreburn LC said in *Thomas & Co Ltd v Portsea Steamship Co Ltd* ([1912] AC at 6):

“... if it is desired to put upon the holders of a bill of lading an obligation to arbitrate because that obligation is stated in the charter-party, it must be done explicitly.”

In this case the words in the charterparty are “any disputes under this contract”. Those words, in this context, meant: “under this charterparty contract.” They do not include the bill of lading contract. In any case they are not so explicit as to bring in disputes under the bill of lading.

While it is true that in the present case clause 16 does not include the words “any dispute under this contract” I question whether the absence of these words would result in a different finding as to the necessity of including this clause in the bill of lading by specific reference, rather than as a general clause used in the endorsement.

In *The Emmanuel Colocotronis* (*supra*), there was a clause in the charter-party reading as follows [at page 826]:

“It is also mutually agreed that this contract shall be completed and superseded by the signing of Bills of Lading in the form customary for such voyages for grain cargoes, which Bills of Lading shall contain the following clauses. . .”

These words were specifically struck out in the charter-party in question here. It is true that only certain of the following clauses are then struck and it is stated that clauses 7 to 29 inclusive in the attached riders are incorporated into the charter-party which of course includes the arbitration clause 16. The striking of the words in the preamble, however, would appear to have the effect of not specifically requiring that these clauses be incorporated in the bill of lading even though they remain as an issue in the charter-party, and if the British jurisprudence is followed, the general clause in the endorsement on the bill of lading incorporating all the terms, conditions and exceptions of the charter-party does not have the effect of specifically incorporating the arbitration clause which is therefore neither specifically incorporated by the terms of the charter-party itself, nor by the bill of lading. In the case of *The Annefield* (*supra*) Phillimore L.J. at pages 406-407

utilisée la mention suivante: «Tout différend portant sur la présente charte-partie ou tout connaissance émis sur son fondement». Si l'on veut faire jouer une clause compromissoire, on doit le faire expressément dans l'un ou l'autre document. Comme lord Loreburn, L.C., le disait dans l'arrêt *a* *Thomas & Co Ltd v Portsea Steamship Co Ltd* ([1912] AC, à la p. 6):

«... si l'on veut imposer aux porteurs d'un connaissance l'obligation d'aller en arbitrage parce que cette obligation est stipulée dans la charte-partie, il faut le mentionner explicitement.»

b En l'espèce, les termes de la charte-partie sont: «tout différend portant sur le présent contrat». Ces termes, dans le contexte, signifient: «portant sur le présent contrat de charte-partie». Ils n'incluent pas le contrat de connaissance. En tout cas, ils ne sont pas assez explicites pour viser les différends portant sur le connaissance.

c Certes, il est vrai qu'en l'espèce la clause 16 n'inclut pas les termes «tout différend portant sur le présent contrat», mais je me demande si leur absence permettrait une conclusion différente quant à la nécessité d'inclure la clause dans le connaissance par renvoi exprès, plutôt que dans une clause générale stipulée à l'endos.

d Dans l'affaire *The Emmanuel Colocotronis* (*supra*), la clause suivante apparaissait dans la charte-partie [à la page 826]:

e [TRADUCTION] «Il est aussi mutuellement convenu que le contrat sera parachevé et remplacé par la signature de connaissances en la forme habituelle pour ces transports de cargaisons de grains, connaissances qui comporteront les clauses suivantes . . .»

f Ces termes ont expressément été rayés de la charte-partie en cause. Il est vrai que seules certaines des clauses suivantes sont supprimées et il est déclaré que les clauses 7 à 29 inclusivement des avenants annexés sont incorporées à la charte-partie, qui naturellement comporte la clause compromissoire 16. Mais la radiation de ces termes dans la clause liminaire semble avoir pour effet de ne pas obliger d'incorporer expressément les clauses dans le connaissance, même si elles demeurent en cause au niveau de la charte-partie; or, si l'on devait suivre la jurisprudence britannique, la clause générale de l'endos du connaissance incorporant l'ensemble des conditions et exceptions de la charte-partie n'aurait pas pour effet d'incorporer expressément la clause compromissoire qui alors n'est incorporée expressément ni par la charte-partie ni par le connaissance. Dans l'affaire *The Annefield* (*supra*), le lord juge Phillimore cite et approuve, aux pages 406 et 407,

referred with approval to the opinion of Lord Dunedin in *Atlantic Shipping & Trading Co. v. Louis Dreyfus & Co.*⁵ Where he said at page 257:

... in these commercial cases it is, I think of the highest importance that authority should not be disturbed, and if your Lordships find that a certain doctrine has been laid down in former cases and presumably acted on in the framing of other contracts you will not be disposed to alter that doctrine unless you think it is clearly wrong.

Cairns L.J. at page 407 makes a statement to the same effect when he says:

There is no decision binding on this court which is on all fours with the present case or with *The Njegos* ([1936] P 90, [1935] All ER Rep 863). But a case which has stood unchallenged so long as *The Njegos* has and which was decided on consideration of a practice which had existed for many years before should not be overruled unless it is clearly wrong. I do not think it was wrong at all; I think it was right.

Although, according to counsel, there has been no decision in Canada on the point, I too think it would be wrongful not to adopt what has been consistent practice in Britain for some time and especially in recent years.

Having reached this conclusion it follows that I must find that plaintiffs are not bound by clause 16 in the charter-party calling for arbitration in Tokyo and that plaintiffs are justified in bringing the present proceedings in Canada.

Had I not reached this conclusion a subsidiary question would have arisen in the event that I had found that there was ambiguity with respect to the words "the relative charter-party" in the endorsement on the bill of lading and hence did not express what was common in the minds of the parties to the bill of lading, so should be disregarded. In this event defendants' counsel indicated that he would rely on paragraph 3 of the bill of lading, the jurisdiction clause (*supra*), providing any dispute arising under it should be decided in the Tokyo District Court in Japan according to Japanese law. It was his contention that since the application for stay was general in nature and did not specify the grounds on which the stay was asked, defendants were entitled to rely on this alternative argument. Plaintiffs' counsel vigorously opposed this, stating that it was clear that what was being sought was a stay to allow arbitra-

l'opinion de lord Dunedin dans l'arrêt *Atlantic Shipping & Trading Co. v. Louis Dreyfus & Co.*⁵, à la page 257:

[TRADUCTION] ... dans ces affaires commerciales, il est, je pense, de la plus haute importance que le précédent soit respecté et si vos Seigneuries constatent qu'une doctrine a été énoncée dans la jurisprudence et qu'on s'y est fié dans la rédaction des contrats ultérieurs, il convient de ne pas la modifier à moins qu'elle ne soit considérée manifestement erronée.

Le lord juge Cairns, à la page 407, dit à peu près la même chose:

[TRADUCTION] Il n'y a aucune décision obligatoire pour la Cour qui cadre parfaitement avec l'espèce ou l'affaire *The Njegos* ([1936] P 90, [1935] All ER Rep. 863). Mais un précédent qui demeure incontesté aussi longtemps que l'affaire *The Njegos*, décidée en fonction d'une pratique uniforme et remontant à plusieurs années, ne doit être renversée que si elle est manifestement mal fondée. Je ne crois pas que ce soit le cas; je la crois bien fondée.

Quoiqu'il n'y ait au Canada aucune décision pertinente d'après les avocats, je crois qu'on aurait tort de ne pas recevoir une pratique britannique relativement uniforme et bien établie depuis quelques années.

De cette conclusion il découle, je crois, que les demanderessees ne sont pas liées par la clause 16 de la charte-partie prévoyant un arbitrage à Tokyo; elles étaient en droit d'engager l'instance présente au Canada.

Si je n'en n'étais pas arrivé à cette conclusion, une question subsidiaire se serait posée si j'avais jugé que les termes «la charte-partie pertinente» à l'endos du connaissement étaient ambigus, n'exprimaient pas l'accord des parties au connaissement et qu'en conséquence il ne fallait pas en tenir compte. En ce cas, l'avocat des défendeurs a laissé entendre qu'il aurait invoqué l'alinéa 3 du connaissement, la clause attributive de compétence (précitée) qui stipule que tout litige au sujet du connaissement doit être jugé par la Cour de district de Tokyo au Japon, conformément au droit japonais. Il soutenait que la demande de sursis était de nature générale et ne spécifiait pas les motifs pour lesquels il était demandé, et qu'en conséquence les défendeurs avaient le droit d'invoquer ce moyen subsidiaire. L'avocat des demanderessees s'y est vigoureusement opposé disant qu'il était évident que l'on demandait un sursis pour pouvoir aller en

⁵ [1922] 2 A.C. 250; [1922] All E.R. 559 (H.L.).

⁵ [1922] 2 A.C. 250; [1922] All E.R. 559 (H.L.).

tion in Tokyo and if this other ground for a stay were now invoked, he was unprepared to argue it at this time and in fact would have extensive affidavit material to submit in opposition to it. In fairness to both parties it was decided that the secondary issue not be argued at this time so that, as a matter of convenience to all parties the Court would not be seized with it but the defendants' right to invoke it by a new and further application for stay if this became necessary should be preserved. In view of the grounds on which I reach the decision that the stay should not be granted which do not result from any ambiguity in the endorsement clause this reservation is most probably unnecessary, but having agreed to reserve defendants' rights to make such further motion if they so desire, I will do so in the order.

ORDER

Defendants' motion pursuant to section 50(1) of the *Federal Court Act* for a stay of proceedings is dismissed with costs. Having been argued, however, only with respect to the stay sought to permit arbitration in Tokyo, defendants' rights are preserved and if they so desire may make a further application for a stay in order to invoke the jurisdiction of the Tokyo District Court in Japan, which matter can be dealt with by a new motion, the Court not being seized with this issue on the present motion.

arbitrage à Tokyo et que si cet autre moyen devait être invoqué, il n'était pas prêt à en débattre mais en fait pourrait produire plusieurs affidavits s'y opposant. En toute justice pour les deux parties, il a été décidé de ne pas débattre de ce moyen subsidiaire et, dans l'intérêt de celles-ci, de n'en pas saisir la Cour; les défendeurs conserveraient le droit de le faire valoir, au besoin, dans une nouvelle demande. Puisque j'ai fondé ma décision de refuser le sursis sur d'autres motifs que l'ambiguïté de l'endos, cette réserve n'est probablement plus nécessaire; toutefois, ayant convenu de réserver les droits des défendeurs de présenter une telle requête s'ils le désiraient, je le ferai dans l'ordonnance.

ORDONNANCE

La requête des défendeurs sollicitant le sursis de l'instance en vertu de l'article 50(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* est rejetée avec dépens. Cependant, ce sursis n'ayant été débattu que pour permettre un arbitrage à Tokyo, les défendeurs conservent le droit de demander dans une nouvelle requête le sursis de l'instance afin de faire valoir la compétence de la Cour de district de Tokyo au Japon, puisque la Cour n'a pas été saisie de cette question en la présente requête.

A-487-84

A-487-84

Centre d'information et d'animation communautaire (C.I.A.C.), Yvon Coursol, René Chartrand, Fernand Lapierre, et al. (*Appellants*)

v.

The Queen, Attorney General of Canada, Minister of Transport, Minister of Public Works, Société Immobilière du Canada (Mirabel) Ltée, Léo Ferland (*Respondents*)

and

Attorney General of the Province of Quebec, Registrar of the Registry Divisions of Deux-Montagnes, Argenteuil and Terrebonne, City of Mirabel, Parish of St-Placide, Parish of St-André, Parish of Ste-Anne des Plaines, Parish of Ste-Sophie, Parish of St-Antoine (*Mis-en-cause*)

Court of Appeal, Pratte, Ryan and Hugessen JJ.—Montreal, June 21, 22, 28, 29; Ottawa, July 12, 1984.

Crown — Injunction — Lands expropriated to build Mirabel Airport — Application to prohibit Crown from selling lands pending outcome of action challenging validity of expropriation — Injunction granted if issue between individuals but Court bound by Grand Council of the Crees (of Quebec), et al. v. The Queen, et al. [1982] 1 F.C. 599 (C.A.) where longstanding rule of immunity of Crown from injunctive relief reaffirmed.

Injunctions — Expropriation of lands by Crown to build Mirabel Airport — Application to prohibit Crown from selling expropriated lands pending outcome of action challenging validity of expropriation — Court considering itself bound by own recent decision in Grand Council of the Crees (of Quebec), et al. v. The Queen, et al. where long-standing rule of immunity of Crown from injunctive relief reaffirmed.

In 1969, the appellants' lands were expropriated by the Crown for the construction and operation of Mirabel Airport. In 1983, the appellants initiated an action challenging the validity of the expropriation and claiming their lands as not needed for airport purposes. Having learned, in March 1984, that Her Majesty proposed to sell those lands, they applied for an interlocutory injunction to prohibit the Crown from proceeding with the plan until the action had been heard. This is an appeal from the Trial Division's dismissal of the application.

Held (Hugessen J. dissenting), the appeal should be dismissed.

Centre d'information et d'animation communautaire (C.I.A.C.), Yvon Coursol, René Chartrand, Fernand Lapierre, et autres (*appelants*)

c.

La Reine, procureur général du Canada, ministre des Transports, ministre des Travaux publics, Société immobilière du Canada (Mirabel) Ltée, Léo Ferland (*intimés*)

et

Procureur général de la province de Québec, Registraire des divisions d'enregistrement des Deux-Montagnes, d'Argenteuil et Terrebonne, Ville de Mirabel, la paroisse de St-Placide, la paroisse de St-André, la paroisse de Ste-Anne des Plaines, la paroisse de Ste-Sophie, la paroisse de St-Antoine (*mis-en-cause*)

Cour d'appel, juges Pratte, Ryan et Hugessen—Montréal, 21, 22, 28, 29 juin; Ottawa, 12 juillet 1984.

Couronne — Injunction — Terres expropriées pour la construction de l'aéroport de Mirabel — Demande visant à interdire à la Couronne d'aliéner les terres jusqu'à ce que l'action attaquant la validité de l'expropriation soit tranchée — L'injunction serait accordée s'il s'agissait d'un litige entre particuliers mais la Cour est liée par l'arrêt Le Grand Council of the Crees (of Quebec), et autres c. La Reine, et autres, [1982] 1 C.F. 599 (C.A.) qui a réaffirmé la règle ancienne selon laquelle une injonction ne peut être prononcée contre la Couronne.

Injonctions — Terres expropriées par la Couronne pour la construction de l'aéroport de Mirabel — Demande visant à interdire à la Couronne d'aliéner les terres expropriées jusqu'à ce que l'action attaquant la validité de l'expropriation soit tranchée — La Cour s'estime liée par la décision récente qu'elle a rendue dans l'arrêt Le Grand Council of the Crees (of Quebec), et autres c. La Reine, et autres où elle a réaffirmé la règle ancienne selon laquelle une injonction ne peut être prononcée contre la Couronne.

En 1969, la Couronne a exproprié les terres des appelants pour la construction et l'exploitation de l'aéroport de Mirabel. En 1983, lesdits appelants ont intenté une action pour attaquer la validité de l'expropriation et pour revendiquer leurs terres qui, à leur avis, n'étaient pas nécessaires aux fins de l'aéroport. En mars 1984, après avoir appris que Sa Majesté se proposait d'aliéner ces terres, ils ont présenté une injonction interlocutoire pour qu'il soit interdit à la Couronne de mettre ce projet à exécution jusqu'à ce que l'action ait été jugée. Appel est interjeté du refus de la Division de première instance de faire droit à la demande.

Arrêt (le juge Hugessen dissident): l'appel devrait être rejeté.

Per Pratte J.: Given the fact that the balance weighs in favour of the appellants with respect to each of the relevant factors in this case, i.e., balance of convenience, adequacy of monetary compensation, appellants' allegedly reprehensible conduct and delay in bringing the action, if this were an issue between individuals, an injunction would be granted. However, the Crown is involved and the Court considers itself bound by its own recent decision in *Grand Council of the Crees (of Quebec), et al. v. The Queen, et al.*, [1982] 1 F.C. 599 (C.A.), where it reaffirmed the long-standing rule of immunity of the Crown from injunctive relief.

Per Hugessen J. (dissenting): An injunction should be granted. First, because there is a strong possibility that the action will be allowed and at least part of the expropriation will be quashed as having been unnecessary for airport purposes as such. Second, because the balance of convenience is clearly in favour of the appellants: the loss the government would suffer from a suspension of the sale would be negligible whereas the appellants' remedy would be illusory if it became impossible to recover their property.

As for the old notion of royal immunity from interlocutory injunction, it cannot be reconciled with our modern understanding of democracy and of equality before the law. In any case, Crown immunity has no application in a case where the issue is the division of powers between two levels of government. Although the relevant case law deals with interim relief in actions seeking to quash legislation for being *ultra vires*, there is no distinction between those cases and those where administrative action is challenged for going beyond the constitutional limits of the enabling legislation. And the rules governing applications for interlocutory injunctions do not differ from those mentioned in the case law for the appointment of an interim receiver.

The delay in bringing the action does not mean that the appellants do not have the "clean hands" needed to obtain an injunction. The government suffered no real prejudice and, given the unequal strength of the two parties, it would have been difficult for the appellants to act otherwise.

a Le juge Pratte: Compte tenu du fait que l'équilibre penche en faveur des appelants en ce qui concerne chacun des facteurs pertinents en l'espèce, savoir la règle du plus grand préjudice, l'octroi d'une compensation pécuniaire adéquate, la conduite qualifiée de répréhensible des appelants et le fait d'avoir tardé à tenter leur poursuite, l'injonction serait accordée s'il s'agissait d'un litige entre particuliers. Toutefois, la Couronne étant partie au litige, la Cour s'estime liée par la décision récente qu'elle a rendue dans l'arrêt *Le Grand Council of the Crees (of Quebec), et autres c. La Reine, et autres*, [1982] 1 C.F. 599 (C.A.) où elle a réaffirmé la règle ancienne selon laquelle une *b* injonction ne peut être prononcée contre la Couronne.

c Le juge Hugessen (dissent): Une injonction doit être accordée. Premièrement, parce qu'il est fort possible que l'action soit accueillie et qu'au moins une partie de l'expropriation soit déclarée nulle, comme n'ayant pas été nécessaire pour des fins strictement aéroportuaires et, deuxièmement, parce que l'appréciation des avantages et des inconvénients favorise nettement les appelants: le préjudice que subirait la Couronne en suspendant temporairement la vente des terrains est négligeable alors que le recours des appelants serait rendu illusoire si la restitution de leur héritage s'avérait impossible.

d Quant à la vieille notion de l'immunité royale contre une injonction interlocutoire, elle est inconciliable avec nos conceptions modernes de la démocratie et de l'égalité devant la loi. Quoi qu'il en soit, l'immunité de la Couronne n'a aucune application dans un litige dont l'objet est le partage des pouvoirs entre deux niveaux de gouvernement. Bien que les autorités applicables à l'espèce aient porté sur des recours provisoires dans des actions demandant la nullité de lois parce qu'elles seraient *ultra vires*, ces affaires ne se distinguent pas de celles où l'on conteste un geste administratif parce qu'il dépasse le cadre constitutionnel de la loi habilitante. Et les principes qui s'appliquent en matière d'injonction interlocutoire ne diffèrent pas de ceux qu'énoncent les arrêts cités pour la nomination d'un *f* séquestre intérimaire.

g Le fait que les appelants aient tardé à tenter l'action ne signifie pas qu'ils n'ont pas les «mains nettes» requises pour obtenir une injonction. Le gouvernement n'a pas subi de préjudice réel et, compte tenu de l'inégalité des rapports de force entre les deux parties en présence, il aurait été difficile pour les appelants d'agir autrement.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Grand Council of the Crees (of Quebec), et al. v. The Queen, et al., [1982] 1 F.C. 599 (C.A.).

CONSIDERED:

B.C. Power Corporation v. B.C. Electric Company, [1962] S.C.R. 642; *Amx Potash Ltd. et al. v. Government of Saskatchewan*, [1977] 2 S.C.R. 576; *Société Asbestos Limitée c. Société Nationale de L'amiante et autre*, [1979] C.A. 342 (Qué.); *Attorney General of Canada et al. v. Law Society of British Columbia et al.*, [1982] 2 S.C.R. 307.

JURISPRUDENCE

h DÉCISION APPLIQUÉE:

Le Grand Council of the Crees (of Quebec), et autres c. La Reine, et autres, [1982] 1 C.F. 599 (C.A.).

i DÉCISIONS EXAMINÉES:

B.C. Power Corporation v. B.C. Electric Company, [1962] R.C.S. 642; *Amx Potash Ltd. et autres c. Gouvernement de la Saskatchewan*, [1977] 2 R.C.S. 576; *Société Asbestos Limitée c. Société Nationale de L'amiante et autre*, [1979] C.A. 342 (Qué.); *Procureur général du Canada et autres c. Law Society of British Columbia et autre*, [1982] 2 R.C.S. 307.

COUNSEL:

Guy Bertrand, Denis Lemieux for appellants.

Michel Robert, Q.C., Yves Bériault, Luc Martineau, Yvan Nantel and Suzanne Racine

for respondents.

Joseph Nuss, Q.C., for Clerk of the Privy Council and Attorney General of Canada.

Réal A. Forest for mis-en-cause.

SOLICITORS:

Tremblay, Bertrand, Morisset, Bois & Mignault, Ste-Foy, Quebec, for appellants.

Robert, Dansereau, Barré, Marchessault & Lauzon, Montreal, for respondents.

Department of Justice of Quebec, Quebec, for mis-en-cause.

Ahern, Nuss & Drymer, Montreal, for Clerk of the Privy Council and Attorney General of Canada.

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

PRATTE J.: Most of the appellants were owners of farms which Her Majesty expropriated in 1969 to build the Mirabel Airport. By an action brought in 1983, they challenged the validity of that expropriation and claimed their lands, which in their opinion, were not needed for either construction or operation of the airport. In March 1984, after learning that Her Majesty proposed to sell the lands at issue, they filed an application for an interlocutory injunction prohibiting Her Majesty from proceeding with this plan until the action had been heard. Rouleau J. of the Trial Division dismissed this application: hence the appeal.

The reasons given by the Trial Judge in support of his decision are difficult to summarize. I will only say that they set forth several propositions which appear to me to be debatable.

The action of the plaintiffs-appellants seems to me to raise difficult and significant points, despite the delay by the appellants in bringing their action. As it stands at present, the record does not support a conclusion that this delay by the appel-

AVOCATS:

Guy Bertrand, Denis Lemieux pour les appelants.

Michel Robert, c.r., Yves Bériault, Luc Martineau, Yvan Nantel et Suzanne Racine pour les intimés.

Joseph Nuss, c.r., pour le greffier du Conseil privé et le procureur général du Canada.

Réal A. Forest pour les mis-en-cause.

PROCUREURS:

Tremblay, Bertrand, Morisset, Bois & Mignault, Ste-Foy (Québec) pour les appelants.

Robert, Dansereau, Barré, Marchessault & Lauzon, Montréal, pour les intimés.

Ministère de la Justice du Québec, Québec, pour les mis-en-cause.

Ahern, Nuss & Drymer, Montréal, pour le greffier du Conseil privé et le procureur général du Canada.

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE PRATTE: Les appelants étaient, pour la plupart, propriétaires de fermes que Sa Majesté a expropriées en 1969 pour la construction de l'aéroport de Mirabel. Par une action intentée en 1983, ils ont attaqué la validité de cette expropriation et revendiqué leurs terres qui, à leur avis, n'étaient nécessaires ni à la construction ni à l'exploitation de l'aéroport. En mars 1984, après avoir appris que Sa Majesté se proposait d'aliéner les terres en litige, ils ont présenté une requête en injonction interlocutoire pour qu'il soit interdit à Sa Majesté de mettre ce projet à exécution jusqu'à ce que l'action ait été jugée. Monsieur le juge Rouleau de la Division de première instance a rejeté cette requête. De là, l'appel.

Les motifs que le premier juge a donnés à l'appui de sa décision sont difficiles à résumer. Je dirai seulement à leur sujet qu'ils énoncent plusieurs propositions qui m'apparaissent discutables.

L'action des demandeurs-appellants me semble soulever des questions difficiles et sérieuses. Cela, malgré la lenteur des appelants à agir. En effet, le dossier, tel qu'il est maintenant constitué, ne permet pas de conclure que ce retard des appelants

lants amounted to a waiver of their right to challenge the expropriation.

I also consider that denying the injunction requested could cause the appellants very serious injury which cannot be compared with the minimal inconvenience which granting that injunction would cause to Her Majesty. What is called in English the "balance of convenience" is thus clearly in favour of the appellants.

I would add that while the loss which the appellants are attempting to avoid by seeking an injunction can, like any material loss, be compensated for by the payment of a sum of money, this is not a case where the monetary compensation is so adequate that it rules out the remedy of an injunction.

Further, I do not consider that this is a proper case for applying the rule of equity by which "He who comes into equity must come with clean hands". The appellants' conduct is certainly open to criticism. However, I do not feel that it was so reprehensible and, if reprehensible, so closely related to the remedy they are seeking that it should be denied to them solely on this ground.

Finally, the appellants' delay in bringing their action also does not appear to me to justify denying the injunction: first, because, as I said above, this delay cannot be regarded as amounting to a waiver by the appellants of their right to challenge the expropriation, and second, because the delay has caused no loss to the respondents.

It follows from the foregoing that, if this were an issue between individuals, I would grant the injunction requested. However, the interlocutory injunction requested by the appellants is directed against Her Majesty: what the appellants are attempting to prevent is the transfer of the lands at issue by Her Majesty. There is a rule of long standing that the courts cannot issue an injunction against the Crown. This rule may seem archaic, but this Court has recently¹ held that it still applies and that it was not abolished by the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10]. In

¹ *Grand Council of the Crees (of Quebec), et al. v. The Queen, et al.*, [1982] 1 F.C. 599 (C.A.).

équivalence à une renonciation à leur droit d'attaquer l'expropriation.

Il me semble aussi que le refus de l'injonction demandée est susceptible de causer aux appelants un préjudice très grave qui ne peut se comparer aux inconvénients minimes que l'octroi de cette même injonction causerait à Sa Majesté. Ce qu'on appelle en anglais «*balance of convenience*» favorise donc nettement les appelants.

J'ajoute que si le préjudice que les appelants veulent éviter en demandant l'injonction est, comme tout préjudice matériel, susceptible d'être indemnisé par le paiement d'une somme d'argent, il ne s'agit pas ici d'un cas où une compensation pécuniaire soit si adéquate qu'elle exclue le recours à l'injonction.

Il ne me paraît pas, non plus, qu'il y ait lieu d'appliquer ici la règle d'«*equity*» suivant laquelle «*He who comes into equity must come with clean hands.*» La conduite des appelants peut certes être critiquée. Cependant, je ne crois pas qu'elle soit si répréhensible et, dans la mesure où elle est répréhensible, si intimement liée au remède qu'ils sollicitent qu'il y ait lieu, pour ce seul motif, de le leur refuser.

Enfin, le retard des appelants à agir ne me semble pas, non plus, justifier le refus de l'injonction. D'une part parce que, comme je l'ai déjà dit, on ne peut dire que ce retard équivaille à une renonciation par les appelants à leur droit d'attaquer l'expropriation et, d'autre part, parce que ce retard n'a causé aucun préjudice aux intimés.

Il résulte de tout cela que, s'il s'agissait ici d'un litige entre particuliers, j'accorderais l'injonction demandée. Mais l'injonction interlocutoire que sollicitent les appelants en est une dirigée contre Sa Majesté: en effet, ce que les appelants veulent empêcher, c'est la cession par Sa Majesté des terres qui font l'objet du litige. Or, suivant une règle ancienne, les tribunaux ne peuvent prononcer d'injonction contre la Couronne. Cette règle peut sembler archaïque, mais nous avons décidé récemment¹ qu'elle subsistait encore et qu'elle n'avait pas été abolie par la *Loi sur la Cour fédérale*

¹ *Le Grand Council of the Crees (of Quebec), et autres c. La Reine, et autres*, [1982] 1 C.F. 599 (C.A.).

these circumstances, I consider that this recent decision must be followed until the legislator or the Supreme Court of Canada decides otherwise.

Accordingly, although this appears to be a case in which the *status quo* should be maintained while the action is pending, I am obliged to dismiss the appeal with costs.

RYAN J.: I concur.

* * *

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

HUGESSEN J. (*dissenting*): This is an appeal from a judgment of the Trial Division which refused to grant an interlocutory injunction requested by the appellants. The latter are owners of lands which were expropriated by the federal government in 1969 for the Mirabel Airport. By their action, brought in May 1983, they are asking the Court to quash the expropriation and return their lands to them. In March 1984, they filed an application for an interlocutory injunction to bar the sale which the government was planning of a large part of the expropriated lands. Judgment on this application was rendered on March 30, 1984, and hence the appeal at bar.

In my view, there is no question that the appellants' action raises significant questions of constitutional law. Without ruling on the merits of the case, I consider that there is a strong possibility that the action will be allowed and that at least part of the expropriation will be quashed as having been unnecessary for airport purposes as such.

I am also of the view that the balance of convenience is clearly in favour of the appellants: the loss which the government would suffer by temporarily suspending sale of the disputed lands is negligible; on the other hand, the appellants' remedy would be illusory if, following the sale of the lands, it becomes impossible for them ever to recover their property.

However, respondents cited the immunity of the Crown against an interlocutory injunction. For my part, and with respect for the contrary view, I

[S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10]. Dans ces circonstances, il me paraît opportun de suivre cette décision récente jusqu'à ce que le législateur ou la Cour suprême du Canada en décide autrement.

^a Ainsi, malgré qu'il me paraisse qu'il s'agisse ici d'un cas où le statu quo devrait être maintenu pendant l'instance, je me vois forcé à rejeter l'appel avec dépens.

^b LE JUGE RYAN: Je suis d'accord.

* * *

^c *Voici les motifs du jugement rendu en français par*

^d LE JUGE HUGESSEN (*dissent*): Il s'agit de l'appel d'un jugement de la Division de première instance qui a refusé l'octroi d'une injonction interlocutoire demandée par les appelants. Ceux-ci sont des propriétaires dont les terres ont été expropriées par le gouvernement fédéral en 1969 pour les fins de l'aéroport de Mirabel. Par leur action, intentée en mai 1983, ils demandent la nullité de l'expropriation et la rétrocession de leurs propriétés. En mars 1984, ils ont présenté une requête en injonction interlocutoire pour empêcher la vente que le gouvernement se proposait de faire d'un grand nombre des terrains expropriés. Jugement sur cette requête a été prononcé le 30 mars 1984, d'où le présent appel.

^e À mon sens, il est certain que l'action des appelants soulève des questions sérieuses en droit constitutionnel. Sans me prononcer sur le fond de l'affaire, je considère qu'il existe une possibilité marquée que l'action soit accueillie et qu'au moins une partie de l'expropriation soit déclarée nulle, comme n'ayant pas été nécessaire pour des fins strictement aéroportuaires.

^f Je suis également d'opinion que la balance des inconvénients favorise nettement les appelants: le préjudice que subira le gouvernement en suspendant temporairement la vente des terrains contestés est négligeable; par contre, le recours des appelants sera rendu illusoire si, en raison de l'aliénation des terres, il leur devient impossible à tout jamais de réintégrer leurs héritages.

^g Les intimés, toutefois, invoquent l'immunité de la Couronne contre une injonction interlocutoire. Pour ma part et avec égard pour l'opinion con-

consider that this old notion of royal immunity cannot be reconciled with our modern understanding of a democratic state and of the right of every citizen to be equal before the law. In any case, Crown immunity has no application in a case where the issue itself is the division of powers between the two levels of government of a federal state: the sovereignty of one cannot be relied on as a justification for encroaching on the equally sovereign powers of the other. This principle may be derived from the following authorities:

B.C. Power Corporation v. B.C. Electric Company, [1962] S.C.R. 642:

In a federal system, where legislative authority is divided, as are also the prerogatives of the Crown, as between the Dominion and the Provinces, it is my view that it is not open to the Crown, either in right of Canada or of a Province, to claim a Crown immunity based upon an interest in certain property, where its very interest in that property depends completely and solely on the validity of the legislation which it has itself passed, if there is a reasonable doubt as to whether such legislation is constitutionally valid. To permit it to do so would be to enable it, by the assertion of rights claimed under legislation which is beyond its powers, to achieve the same results as if the legislation were valid. In a federal system it appears to me that, in such circumstances, the Court has the same jurisdiction to preserve assets whose title is dependent on the validity of the legislation as it has to determine the validity of the legislation itself. [*Per Kerwin C.J.*, at pages 644 and 645.]

Amax Potash Ltd. et al. v. Government of Saskatchewan, [1977] 2 S.C.R. 576:

... this Court has the discretion to make an order as requested by appellants directing the Province of Saskatchewan to hold, as stakeholder, such sums as are paid by the appellants pursuant to the impugned legislation but with the rights to use such sums in the interim for Provincial purposes, and with the obligation to repay them with interest in the event the legislation is ultimately held to be *ultra vires*. [*Per Dickson J.*, at page 598.]

Société Asbestos Limitée c. Société Nationale de L'amiante et autre, [1979] C.A. 342 (Que.):

[TRANSLATION] If legislation is invalid because it has been or may be declared to be so, the government and the Attorney General should not take refuge behind a claim of absolute immunity which they would confer on themselves to act pursuant to that legislation to suspend the application of the statute, leaving the courts powerless to stop them. The right of the government and the Attorney General to act pursuant to the impugned legislation depends on the validity of the legislation and is bound up with it. I recognize that a competent court has the right, by the provisional measure known as an injunction, to maintain the *status quo* between

traire, il me semble que cette vieille notion de l'immunité royale est inconciliable avec nos conceptions modernes d'un État démocratique et du droit de tout citoyen à l'égalité devant la loi. Quoi qu'il en soit, l'immunité de la Couronne n'a aucune application dans un litige dont l'objet même est le partage des pouvoirs entre les deux niveaux de gouvernement d'un État fédéral; la souveraineté de l'un ne peut être invoquée pour justifier un empiètement sur les pouvoirs tout aussi souverains de l'autre. Ce principe se dégage des autorités suivantes:

B.C. Power Corporation v. B.C. Electric Company, [1962] R.C.S. 642:

[TRADUCTION] À mon avis, dans un système fédératif où l'autorité législative se divise, comme les prerogatives de la Couronne, entre le Dominion et les provinces, il n'est pas permis à la Couronne, du chef du Canada ou d'une province, de réclamer une immunité fondée sur un droit dans certaine propriété, lorsque ce droit dépend entièrement et uniquement de la validité de la législation qu'elle a elle-même passée, s'il existe un doute raisonnable quant à la validité constitutionnelle de cette législation. Lui permettre d'agir ainsi serait lui permettre, par l'exercice de droits en vertu d'une législation qui excède ses pouvoirs, d'obtenir le même résultat que si cette législation était valide. Dans un système fédératif, il me semble qu'en pareille circonstance, le tribunal a la même compétence pour préserver des biens dont le titre dépend de la validité d'une législation que pour établir la validité de la législation elle-même. [Le juge en chef Kerwin, aux pages 644 et 645.]

Amax Potash Ltd. et autres c. Gouvernement de la Saskatchewan, [1977] 2 R.C.S. 576:

... cette Cour a le pouvoir discrétionnaire de prononcer une ordonnance, comme le demandent les appelantes, qui enjoindrait à la province de la Saskatchewan de détenir à titre de dépositaire, les sommes versées par les appelantes en conformité de la loi contestée, tout en ayant le droit de les utiliser à des fins provinciales, mais avec l'obligation de les rembourser avec intérêts au cas où la loi serait déclarée *ultra vires*. [Le juge Dickson, à la page 598.]

Société Asbestos Limitée c. Société Nationale de L'amiante et autre, [1979] C.A. 342 (Qc):

Si une législation est invalide, parce qu'elle a été déclarée l'être ou pourra être déclarée l'être, le gouvernement, le Procureur général, ne sauraient se retrancher derrière une prétendue absolue immunité qu'ils se confèreraient pour agir sous l'autorité de cette législation sans que les Tribunaux ne puissent rien pour les en empêcher, pour suspendre l'application de cette Loi. Le droit du gouvernement, du Procureur général, d'agir sous l'autorité de la législation contestée dépend de la validité de cette législation, y est lié. Je reconnais au Tribunal compétent le droit de maintenir par la mesure provisionnelle qu'est l'injonction le *statu quo* entre

the parties so long as there has not been a final decision on the validity of the statute, if the other conditions for granting an injunction are met. [*Per Lajoie J.A.*, at page 350.]

Attorney General of Canada et al. v. Law Society of British Columbia et al., [1982] 2 S.C.R. 307:

... courts with jurisdiction to undertake a particular *lis* have had the authority to maintain the *status quo* in the interim pending disposition of all claims arising even though the preservation order, viewed independently, may be beyond the jurisdiction of the court. [*Per Estey J.*, at page 330.]

For my part, I can see no distinction between an action seeking to quash a statute which exceeds the powers of the legislature that adopted it and one that challenges administrative action because it goes beyond the constitutional limits of the enabling legislation.

I also consider that the rules which must be applied to an application for an interlocutory injunction do not differ in this regard from those mentioned in the authorities cited for the appointment of an interim receiver, as the latter remedy is at least as draconian as an injunction.

Actually, it is not the respondents' position but that of the appellants which makes me hesitate before granting the interlocutory injunction requested. The appellants' action was brought over fourteen years after the expropriation and after they had all received sizable compensation and signed releases in favour of the government. Does such action not indicate that the appellants do not have the "clean hands" needed to obtain an interlocutory injunction? On reflection, I conclude that it does not. It is hard to see how the long delay that has elapsed since the expropriation could really injure the government; moreover, the unequal strength of the two parties involved is such that it would have been difficult for the appellants to act otherwise.

For these reasons, I would allow the appeal and make an order directing the respondents not to sell the land owned by the appellants immediately before the expropriation. Ordinarily this order would remain in effect until the final judgment was rendered; however, it appears that the record of the interlocutory injunction was not completed before the Trial Judge, in that he rendered his

les parties tant que la validité de la Loi n'aura pas été décidée finalement, si les autres conditions requises pour le recours à l'injonction se rencontrent. [Le juge Lajoie, à la page 350.]

a Procureur général du Canada et autres c. Law Society of British Columbia et autre, [1982] 2 R.C.S. 307:

... les cours ayant compétence relativement à un litige déterminé ont également compétence pour ordonner le maintien du statu quo en attendant une décision sur toutes les réclamations présentées, même si cette ordonnance, considérée isolément, peut ne pas être du ressort de la cour. [Le juge Estey, à la page 330.]

Pour ma part, je ne vois pas de distinction entre une action demandant la nullité d'une loi qui dépasse les pouvoirs du parlement qui l'a adoptée et celle qui conteste un geste administratif parce qu'il dépasse le cadre constitutionnel de la législation habilitante.

Également je considère que les principes qui doivent s'appliquer en matière d'injonction interlocutoire ne diffèrent pas, à cet égard, de ceux qu'énoncent les autorités citées pour la nomination d'un séquestre intérimaire, ce dernier recours étant au moins aussi draconien que l'injonction.

En réalité, ce n'est pas la position des intimés mais bien plutôt celle des appelants qui me fait hésiter avant d'accorder l'injonction interlocutoire demandée. L'action des appelants a été intentée plus de quatorze ans après l'expropriation et après qu'ils ont tous reçu des indemnités importantes et signé des quittances en faveur du gouvernement. Ce comportement entraîne-t-il que les appelants n'ont pas les «mains nettes» requises pour obtenir une injonction interlocutoire? Après réflexion, j'en conclus que non. Il est difficile de voir comment le long délai écoulé depuis l'expropriation a pu vraiment porter préjudice au gouvernement; par ailleurs, l'inégalité des rapports de force entre les deux parties en présence est telle qu'il aurait été difficile pour les appelants d'agir autrement.

Pour ces motifs, je maintiendrais l'appel et j'émettrais une ordonnance enjoignant aux intimés de ne pas aliéner les terres qui appartenaient aux appelants immédiatement avant l'expropriation. Normalement cette ordonnance resterait en vigueur jusqu'à jugement final; toutefois, il semble que le dossier de l'injonction interlocutoire n'avait pas été complété devant le premier juge, en ce sens

decision on a preliminary motion by the respondents and before the parties had an opportunity to cross-examine on all the affidavits filed by either side. Accordingly, I would make the aforementioned order and would allow the parties to complete the said cross-examinations, and then ask for the injunction order to be reviewed by the Trial Division if they think it advisable.

qu'il a rendu sa décision sur une motion préliminaire des intimés et avant que les parties n'aient eu l'occasion de contre-interroger sur tous les affidavits produits de part et d'autre. Par conséquent, tout en émettant l'ordonnance susdite, je permettrais aux parties de compléter lesdits contre-interrogatoires et de demander ensuite la révision de l'ordonnance d'injonction en Division de première instance si elles le jugent à propos.

T-83-84

T-83-84

Kraft Limited (Appellant)

v.

Registrar of Trade Marks (Respondent)

Trial Division, Strayer J.—Ottawa, September 17 and October 3, 1984.

Trade marks — Appeal from decision of Registrar of Trade Marks rejecting application to register "Breadwinners" as trade mark for use in association with "providing coupon programs pertaining to line of food products" — Registrar finding services as described not within meaning of "services" in Act and therefore application not meeting requirements of s. 29(a) of Act — Respondent submitting "services" not within s. 29(a) if merely "incidental" or "ancillary" to sale of goods — Appellant submitting distribution of coupons to consumers who, by using coupons, obtain products at reduced price, constituting "service" — No Canadian case on meaning of "services" in Act — Appeal allowed — American decisions, drawing distinctions which are not obvious and having inconsistent results, not persuasive — Reference to American case, American International Reinsurance Co., Inc. v. Airco, Inc., wherein liberal construction of "services" recommended — S. 2 requiring trade mark with respect to services to distinguish services performed by person from those performed by others — Definition not suggesting "services" with respect to which trade mark established limited to those not "incidental" or "ancillary" to sale of goods — In absence of definition in Act and binding case law, no reason for Registrar to impose restrictive interpretation on "services" — Coupon program not normal contractual requirement or within normal expectation of purchaser in connection with sale of goods so not part of sale of "wares" — Coupon program within meaning of "services" in context of definition of trade mark — No harm to public or competitors in offering coupon program and using trade mark to distinguish it from other operations — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 29(a), 36(1)(a).

CASE JUDICIALLY CONSIDERED**APPLIED:**

American International Reinsurance Co., Inc. v. Airco, Inc., 571 F.2d 941; 197 USPQ 69 (C.C.P.A. 1978).

COUNSEL:

A. J. S. Davidson for appellant.
Barbara McIsaac for respondent.

Kraft Limited (appelante)

c.

^a Registraire des marques de commerce (intimé)

Division de première instance, juge Strayer—Ottawa, 17 septembre et 3 octobre 1984.

Marques de commerce — Appel d'une décision du registraire des marques de commerce qui a rejeté la demande d'enregistrement de la marque de commerce «Breadwinners» pour fins d'emploi en liaison avec le fait d'offrir des programmes de bons de réduction relativement à une gamme de produits alimentaires» — Le registraire a conclu que les services décrits n'étaient pas des «services» au sens de la Loi et que, par conséquent, la demande ne satisfaisait pas aux exigences de l'art. 29a) de la Loi — L'intimé soutient que les «services» ne sont pas couverts par l'art. 29a) s'ils ne sont qu'«accessoires» à la vente de biens — L'appelante soutient que la distribution de bons aux consommateurs qui, grâce à ces bons, obtiennent des produits à prix réduit, constitue un «service» — Aucun jugement canadien ne porte sur le sens du terme «services» figurant dans la Loi — Appel accueilli — Les décisions américaines, qui établissent des distinctions qui ne sont pas claires et aboutissent à des résultats contradictoires, ne sont pas convaincantes — Renvoi à l'arrêt américain American International Reinsurance Co., Inc. v. Airco, Inc., dans lequel il est recommandé que le terme «services» soit interprété de façon libérale — En vertu de l'art. 2, la marque de commerce qui se rapporte à des services doit distinguer les services exécutés par une personne de ceux qui sont exécutés par d'autres — Cette définition n'implique pas que les «services» à l'égard desquels est établie une marque de commerce se limitent à ceux qui ne sont pas «accessoires» à la vente de biens — En l'absence de définition dans la Loi et de jurisprudence applicable, le registraire n'a aucune raison d'imposer une interprétation restrictive du terme «services» — Le programme de bons de réduction n'est pas une condition usuelle d'un contrat et n'est pas une chose que l'acheteur peut normalement s'attendre de recevoir avec l'achat de biens, de sorte qu'il ne fait pas partie de la vente des «marchandises» — Le programme des bons de réduction est un «service» dans le contexte de la définition du terme «marque de commerce» — Le fait d'offrir un programme de bons de réduction et d'employer une marque de commerce pour le distinguer de ses autres activités ne porte pas préjudice au public ou à ses concurrents — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 2, 29a), 36(1)a).

JURISPRUDENCE

i

DÉCISION APPLIQUÉE:

American International Reinsurance Co., Inc. v. Airco, Inc., 571 F.2d 941; 197 USPQ 69 (C.C.P.A. 1978).

AVOCATS:

j

A. J. S. Davidson pour l'appelante.
Barbara McIsaac pour l'intimé.

SOLICITORS:

Angus J. S. Davidson, Ottawa, for appellant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent. ^a

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STRAYER J.: This is an appeal from a decision of the Registrar of Trade Marks of November 18, 1983, rejecting the appellant's application number 471,302 to register "Breadwinners" as a trade mark.

The appellant filed evidence to indicate that since at least January, 1979 it has used this word "Breadwinners" in association with its "coupon programs". These programs involve the publication in newspapers, etc. of coupons which may be saved by the consumer and presented by him or her to retail stores to obtain a reduction in price in the course of the purchase of certain products of the appellant Kraft Limited. Particular coupons are redeemable for particular products. The appellant demonstrated in its evidence that it has used the term "Breadwinners" on these coupons and in its advertisements of the coupon program in association with its general "Kraft" trade mark. ^e

The appellant Kraft applied for the registration of "Breadwinners" as its trade mark for the coupon program on June 12, 1981. Its initial statement as to the services in association with which the mark was being used was that of "marketing services pertaining to a line of food products involving coupon programs". As the Examiner found this objectionable the statement was subsequently modified to read "providing coupon programs pertaining to a line of food products". The Examiner then indicated that while this was still objectionable the Trade Marks Office would be prepared to consider a statement of the services reading "promotional services rendered to supermarkets and other retail stores by providing coupon programs pertaining to a line of food products". It will be noted from this that the Examiner seemingly took the view that, if services were ^j

PROCUREURS:

Angus J. S. Davidson, Ottawa, pour l'appelante.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

^b LE JUGE STRAYER: Il s'agit de l'appel d'une décision du registraire des marques de commerce rendue le 18 novembre 1983 par laquelle celui-ci a rejeté la demande faite par l'appelante sous le numéro 471,302 pour l'enregistrement de «Breadwinners» comme marque de commerce. ^c

L'appelante a produit des éléments de preuve qui indiquent que depuis le mois de janvier 1979 au moins, elle emploie ce mot «Breadwinners» en liaison avec ses «programmes de bons de réduction». Ces programmes consistent à faire imprimer dans les journaux, etc., des bons de réduction que le consommateur peut conserver et présenter chez les détaillants pour obtenir une diminution du prix à l'occasion de l'achat de certains produits de l'appelante Kraft Limited. Un bon de réduction donné est encaissable à l'achat d'un produit donné. L'appelante a établi par sa preuve qu'elle a employé le terme «Breadwinners» sur ces bons de réduction et dans la publicité de son programme de bons en liaison avec sa marque de commerce générale «Kraft». ^f

Le 12 juin 1981, l'appelante Kraft a demandé ^g l'enregistrement de «Breadwinners» comme la marque de commerce de son programme de bons de réduction. Les services en liaison avec lesquels la marque était employée ont d'abord été décrits comme des [TRADUCTION] «services de mise en marché d'une gamme de produits alimentaires au moyen de programmes de bons de réduction». L'examineur a conclu que cet énoncé n'était pas acceptable et la déclaration a été modifiée pour indiquer [TRADUCTION] «offrir des programmes de bons de réduction relativement à une gamme de produits alimentaires». L'examineur a alors indiqué que cet énoncé était toujours inacceptable mais que le bureau des marques de commerce serait disposé à envisager comme acceptable une déclaration des services ainsi rédigée: [TRADUCTION] «des services de promotion des ventes dis- ^h

being provided by the applicant [appellant], they were not being provided to consumers. The applicant [appellant] declined to make this modification and consequently on November 18, 1983 the Registrar rendered a decision rejecting the application.

While that decision relates the history of the application and digresses somewhat on the reasons for the rejection, it is clear to me that the legal basis for the decision is set out in the seventh paragraph thereof: namely that the Registrar concluded that the services as described do not fall within the meaning of "services" as contemplated by the *Trade Marks Act* [R.S.C. 1970, c. T-10] and thus the application did not meet the requirement of paragraph 29(a) of the Act which requires an applicant for registration of a trade mark to file an application containing

29. ...

(a) a statement in ordinary commercial terms of the specific wares or services in association with which the mark has been or is proposed to be used;

Therefore the Registrar concluded he was obliged to refuse the application because of paragraph 36(1)(a) of the Act which so requires where the application does not comply with the requirements of section 29.

There was an argument presented by the applicant [appellant] in the correspondence with the Trade Marks Office, and by its counsel before me, to the effect that the Registrar was really rejecting the application because he did not accept the applicant's [appellant's] statement as to the date of commencement of use of the trade mark. It was contended that the Registrar had no jurisdiction to refuse an application on these grounds or to go behind the evidence of the applicant [appellant] in this connection. I am unable to find any evidence that the Registrar decided the matter on this basis. Certainly his letter of November 18, 1983 makes no mention of it and does in my view make it amply clear that the reason for rejection is that the applicant's [appellant's] statement does not

pensés aux supermarchés et aux autres magasins de détail et qui offrent des programmes de bons de réduction relatifs à une gamme de produits alimentaires». Il faut remarquer de ce qui précède que l'examineur semble avoir été d'avis que si les services étaient dispensés par la requérante [appelante], ils n'étaient pas fournis aux consommateurs. La requérante [appelante] a refusé de faire cette modification et en conséquence, le 18 novembre 1983, le registraire a ordonné le rejet de la demande.

La décision expose l'historique de la demande et s'étend sur les motifs du rejet, mais il m'apparaît clairement que le fondement juridique de la décision y est énoncé au septième paragraphe: le registraire a conclu que les services tels que décrits ne sont pas des «services» au sens qu'envisage la *Loi sur les marques de commerce* [S.R.C. 1970, chap. T-10] et que la demande n'est pas conforme à l'alinéa 29a) de la Loi qui oblige la personne qui demande l'enregistrement d'une marque de commerce à produire une demande renfermant

e 29. ...

a) un état, dressé dans les termes ordinaires du commerce, des marchandises ou services spécifiques en liaison avec lesquels la marque a été employée ou il est projeté de l'employer;

f Par conséquent, le registraire a conclu qu'il était tenu de rejeter la demande parce que l'alinéa 36(1)a) de la Loi l'exige lorsque la demande ne satisfait pas aux exigences de l'article 29.

g

La requérante [appelante], dans sa correspondance avec le bureau des marques de commerce, et son avocat dans cette Cour, ont fait valoir que le véritable motif du rejet par le registraire était qu'il n'acceptait pas la déclaration de la requérante [appelante] quant à la date du commencement de l'emploi de la marque. Ils prétendent que le registraire n'avait pas compétence pour rejeter la demande pour ce motif ou pour passer outre à la preuve de la requérante [appelante] à cet égard. Je ne trouve aucune preuve que le registraire a tranché la question pour ce motif. Sa lettre du 18 novembre 1983 n'en fait certes pas mention et à mon avis, elle établit clairement que le motif du rejet est que la déclaration de la requérante [appelante] ne décrit pas des services au sens que donne

describe any services within the meaning of "services" in the *Trade Marks Act*. I am therefore going to confine my judgment to this issue. I would also affirm at this point that in my view the Registrar had the jurisdiction to decide whether the application had met the requirements of section 29 by including all the information which that section requires. I need not conclude whether the Registrar is free to disbelieve such information and reject any or all of it if he believes it to be untrue; he at least has the jurisdiction to determine whether in form it is correct and that is what, I believe, the Registrar has done here.

The essential question then remains as to what is the meaning of "services" as referred to in paragraph 29(a) of the *Trade Marks Act*. Essentially, Kraft argues that in any normal sense of the word its coupon program is a "service". Kraft contends that it is irrelevant that such a program quite obviously benefits Kraft: most trade marks when used in association with goods are involved in transactions for the profit of the owner of the trade mark. Kraft also argues that its coupon program is not simply incidental to the sale of goods because it is not the normal expectation of the public that coupons will be available for the purchase of goods at a discount. Therefore these "services" should not be seen as something merely ancillary to the sale by Kraft of its products.

Unfortunately there appears to be little guidance available as to the proper interpretation of the word "services" as used in the *Trade Marks Act*. There was no common law right to a trade mark in connection with services and such trade marks were not established in Canada until the amendment of the *Trade Marks Act* [S.C. 1952-53, c. 49] in 1953. This followed on a similar development in the United States in the adoption of the *Lanham Act* [ch. 540, 60 Stat. 427 (1946)] in 1946. Counsel could not cite to me any Canadian jurisprudence on the meaning of "services" as used in the *Trade Marks Act*.

à «services» la *Loi sur les marques de commerce*. Je vais donc limiter mon jugement à cette question. Je tiens également à dire ici qu'à mon avis, le registraire avait compétence pour décider si la demande satisfaisait aux exigences de l'article 29 et comportait tous les renseignements que cet article oblige à fournir. Je n'ai pas à décider si le registraire peut refuser de croire ces renseignements et les rejeter en tout ou en partie s'il croit qu'ils ne sont pas vrais; il a au moins le pouvoir de décider s'ils sont suffisants sur le plan de la forme et c'est, à mon avis, ce que le registraire a fait en l'espèce.

Il reste donc la question essentielle de savoir quelle est la signification de «services» que mentionne l'alinéa 29a) de la *Loi sur les marques de commerce*. Essentiellement, Kraft prétend que dans le sens ordinaire de ce mot, son programme de bons de réduction est un «service». Kraft prétend que le fait qu'elle profite de toute évidence de ce programme n'a aucune importance: la plupart des marques de commerce, lorsqu'elles sont employées en liaison avec des marchandises, touchent des opérations faites au profit du propriétaire de la marque de commerce. Kraft prétend en outre que son programme de bons de réduction n'est pas simplement accessoire à la vente de marchandises parce que le public ne s'attend pas normalement à ce que des bons de réduction seront disponibles pour l'achat de marchandises à rabais. Par conséquent, il ne faut pas considérer ces services comme une chose purement accessoire à la vente de ses produits par Kraft.

Malheureusement, il semble y avoir bien peu de documentation utile quant à l'interprétation qu'il convient de donner au terme «services» qu'emploie la *Loi sur les marques de commerce*. En *common law*, une marque de commerce ne pouvait être enregistrée relativement à des services et ces marques de commerce n'ont été introduites au Canada qu'avec la modification apportée en 1953 à la *Loi sur les marques de commerce* [S.C. 1952-53, chap. 49]. Cette modification suivait un développement semblable survenu aux États-Unis avec l'adoption du *Lanham Act* [chap. 540, 60 Stat. 427 (1946)] en 1946. Les avocats ne m'ont cité aucune jurisprudence canadienne quant au sens du mot «services» qu'emploie la *Loi sur les marques de commerce*.

Counsel for the Registrar argued for a somewhat narrow interpretation of the word "services". Although conceding that there is nothing in the Act nor in the jurisprudence to dictate such a construction she contended that some delineation of the concept is required to enable the Registrar to determine what trade marks are properly registrable in relation to services. She therefore referred me to a number of U.S. authorities in support of the proposition that "services" do not come within the meaning of paragraph 29(a) if they are merely incidental or ancillary to, *inter alia*, the sale of goods. In particular she referred to McCarthy, *Trade Marks and Unfair Competition* (1984, 2nd ed.) at pages 937-941 (Vol. I) and to a number of decisions of the U.S. Patent and Trademark Office and U.S. courts as cited therein. I have examined these decisions but I do not find them overwhelmingly persuasive. They draw distinctions which are by no means obvious and the results are somewhat inconsistent. I am led to somewhat the same conclusion as that of the Court of Customs and Patent Appeals in *American International Reinsurance Co., Inc. v. Airco, Inc.*, 571 F.2d 941; 197 USPQ 69 (1978), at page 71, where the Court in speaking of the *Lanham Act* observed as follows:

It would appear self-evident that no attempt was made to define "services" simply because of the plethora of services that the human mind is capable of conceiving. This, *ipso facto*, would suggest that the term be liberally construed. Cognizant of the foregoing statement, each case must be decided on its own facts, giving proper regard to judicial precedent.

I would also observe that some of the decisions of the U.S. Patent and Trademark Office appear to be stating policy as well as law, and seem to have been influenced to some extent by the legislative history of the *Lanham Act* which, of course, is not relevant in the interpretation of the *Trade Marks Act*.

As counsel have been unable to suggest any further guidance, nor indeed, any rationale, for the determination of this question I will start with first principles by referring to the definition of "trade mark" in section 2 of the Act which provides, *inter alia*, that it means

2. ...

(a) a mark that is used by a person for the purpose of distinguishing or so as to distinguish wares or services manu-

L'avocate du registraire a fait valoir une interprétation plutôt restrictive du terme «services». Elle reconnaît que rien dans la Loi ou la jurisprudence ne dicte une telle interprétation, mais elle prétend qu'il faut circonscrire ce concept pour permettre au registraire de déterminer quelles marques de commerce peuvent valablement être enregistrées relativement à des services. Elle m'a donc cité plusieurs autorités américaines à l'appui de la proposition que les «services» ne sont pas ceux que vise l'alinéa 29a) s'ils sont simplement accessoires notamment à la vente de marchandises. Elle a cité l'ouvrage de McCarthy, *Trade Marks and Unfair Competition* (1984, 2^e éd.) aux pages 937 à 941 (Vol. I) et plusieurs décisions du bureau américain des brevets et marques de commerce et des tribunaux américains qui y sont citées. J'ai examiné ces décisions mais je n'y trouve rien d'extrêmement convaincant. Elles font des distinctions qui sont loin d'être claires et les résultats sont assez contradictoires. J'en viens à peu près à la même conclusion que celle qu'a tirée la Cour des appels des douanes et des brevets dans l'affaire *American International Reinsurance Co., Inc. v. Airco, Inc.*, 571 F.2d 941; 197 USPQ 69 (1978), à la page 71, où la Cour a fait remarquer ce qui suit concernant le *Lanham Act*:

[TRADUCTION] Il apparaît évident qu'on n'a jamais tenté de définir «services» simplement en raison du nombre incalculable des services que l'esprit de l'homme est capable d'inventer. Il faudrait par le fait même que ce terme soit interprété de façon libérale. Vu ce qui précède, chaque cas doit être tranché en regard de ses faits propres, en tenant compte comme il convient des précédents.

Il faut également remarquer que certaines des décisions du bureau américain des brevets et marques de commerce semblent énoncer la politique autant que le droit et semblent avoir, dans une certaine mesure, subi l'influence de l'historique de l'adoption du *Lanham Act*, qui n'a certes rien à voir avec l'interprétation de *Loi sur les marques de commerce*.

Puisque les avocats n'ont pu fournir plus de documentation utile ni offrir un principe théorique pour trancher cette question, je vais partir des principes de base en citant la définition que donne de «marque de commerce» l'article 2 de la Loi qui prévoit notamment qu'elle signifie

2. ...

(a) une marque qui est employée par une personne aux fins ou en vue de distinguer des marchandises fabriquées, vendues,

factured, sold, leased, hired or performed by him from those manufactured, sold, leased, hired or performed by others,

données à bail ou louées ou des services loués ou exécutés, par elle, de marchandises fabriquées, vendues, données à bail ou louées ou de services loués ou exécutés, par d'autres,

The basic requirement of a trade mark with respect to services, then, is that it "distinguish . . . services . . . performed by [a person] from those . . . performed by others . . .". It is this definition which brings within the scope of the Act trade marks with respect to services. I can see nothing in this definition to suggest that the "services" with respect to which a trade mark may be established are limited to those which are not "incidental" or "ancillary" to the sale of goods. Kraft has submitted that it is providing a service by making its coupons widely and randomly available to consumers who, by the use of such coupons, can obtain its products at a reduced price. I can see no reason why this cannot be described as a service and I see nothing in the Act which requires the Registrar to reject Kraft's statement of its services as "providing coupon programs pertaining to a line of food products".

While I think no general rules or criteria can be suggested for deciding what services come within the meaning of the Act, I have given considerable weight to the fact that the coupon program here is not something which is a normal contractual requirement or within the normal expectation of the purchaser in connection with the sale of goods. If it were, it might well have to be regarded as part of the sale of "wares" of the applicant [appellant]. But I can take judicial notice of the fact that for the majority of goods there is not a coupon program to provide discounts on purchase. Therefore I believe that a mark such as "Breadwinners" can distinguish such a coupon program from the sale of Kraft's products. Also, of course, this word, especially when combined with the usual Kraft trade mark, can distinguish this coupon program from the coupon program of any other manufacturers. Therefore it seems to me that the coupon program comes within the meaning of "services" in the context of the definition of "trade mark" as found in section 2.

^a La première condition d'une marque de commerce qui se rapporte à des services est donc qu'elle «distingue . . . des services . . . exécutés par [une personne] de services . . . exécutés par d'autres. . .»
^b C'est par cette définition que la Loi vient s'appliquer aux marques de commerce relatives à des services. À mon avis, rien dans cette définition ne suppose que les «services» à l'égard desquels est établie une marque de commerce se limitent à ceux qui ne sont pas «accessoires» à la vente de biens. Kraft a fait valoir qu'elle offre un service en ce qu'elle distribue en grande quantité et au hasard des bons de réduction à des consommateurs qui, grâce à ces bons, peuvent se procurer ses produits à un prix réduit. Je ne vois pas de raison
^d de dire qu'il ne s'agit pas d'un service et je ne trouve rien dans la Loi qui oblige le registraire à rejeter la définition que donne Kraft de ses services: «offrir des programmes de bons de réduction relativement à une gamme de produits alimentaires».

Je crois qu'on ne peut proposer de règles ou de critères généraux pour décider quels services la Loi vise; mais j'ai accordé beaucoup d'importance au fait que le programme de bons de réduction en l'espèce n'est pas une condition usuelle d'un contrat et n'est pas une chose que l'acheteur peut normalement s'attendre de recevoir avec l'achat de biens. Si c'était le cas, on pourrait bien le considérer comme faisant partie de la vente de «marchandises» de la requérante [appelante]. Mais je peux prendre connaissance d'office du fait qu'il n'y a pas pour la plupart des marchandises un programme de bons qui offre des rabais à l'achat. Je crois par conséquent qu'une marque telle «Breadwinners» peut faire la distinction entre le programme de bons de réduction et la vente des produits Kraft. Également, ce mot, en particulier lorsqu'il est associé avec la marque de commerce connue Kraft, peut distinguer ce programme de bons des programmes de bons des autres fabricants. Il me semble par conséquent que le programme de bons de réduction soit un «service» dans le contexte de la définition de «marque de commerce» qu'on trouve à l'article 2.

By way of summary, when faced with an absence of any definition in the Act and any binding jurisprudence, I can see no reason why the Registrar should impose a restrictive interpretation on the word "services" as added to the *Trade Marks Act* in 1953. If the applicant [appellant] chooses to offer a coupon program and to use a trade mark to distinguish it from its other operations, I can see no harm to the public nor to its competitors. If such there be, it has not been demonstrated to me. In the absence of any such justification for a restrictive interpretation I see no reason why the decision of the applicant [appellant] to use this mark for such a program should not be accepted and protected by registration. Further, I might add that I see no logic in the phraseology which the Examiner indicated that the Trade Marks Office would be prepared to consider, namely "promotional services rendered to supermarkets and other retail stores by providing coupon programs pertaining to a line of food products". Presumably this implies that the Office is prepared to regard this program as a service to retailers but not to consumers. If, however, the essential basis for its rejection is that the coupon program is not a service because it is "ancillary" or "incidental" to the sale of the applicant's products, as argued before me, it is hard to see how it is any less objectionable on this ground when seen as a service only to retailers.

I am therefore allowing the appeal by way of reversing the decision of the Registrar that the applicant's [appellant's] statement of its services as that of "providing coupon programs pertaining to a line of food products" is not a statement of services as contemplated by the *Trade Marks Act* and therefore not in compliance with paragraph 29(a) of that Act. The matter will be remitted to the Registrar for further determination on that basis.

In accordance with the usual practice, no costs will be awarded either in favour of, or against, the Registrar.

En résumé, lorsqu'il n'y a pas de définition dans la Loi et en l'absence de jurisprudence applicable, je ne vois pas pourquoi le registraire devrait imposer une interprétation restrictive au terme «services» qui a été ajouté à la *Loi sur les marques de commerce* en 1953. Si la requérante [appelante] choisit d'offrir un programme de bons de réduction et d'employer une marque de commerce pour le distinguer de ses autres activités, je ne vois pas en quoi elle porte préjudice au public ou à ses concurrents. Si c'était le cas, on n'en a pas fait la preuve devant moi. Si rien ne justifie une interprétation restrictive, je ne vois pas pourquoi la décision de la requérante [appelante] d'employer cette marque pour ce programme ne devrait pas être acceptée et protégée par l'enregistrement. En outre, je dois ajouter que je ne vois aucune logique à la phraseologie que, comme l'a indiqué l'examinateur, le bureau des marques de commerce serait disposé à envisager comme acceptable, savoir «des services de promotion des ventes dispensés aux supermarchés et aux magasins de détail et qui offrent des programmes de bons de réduction relatifs à une gamme de produits alimentaires». Cela signifie, je suppose, que le bureau est disposé à considérer ce programme comme un service offert aux détaillants mais non aux consommateurs. Cependant, si la raison principale du refus de l'enregistrement est que le programme de bons de réduction n'est pas un service parce qu'il est «accessoire» à la vente des produits de la requérante, je ne vois pas pourquoi cette raison de refuser l'enregistrement ne serait plus valable si on dit qu'il s'agit d'un service offert uniquement aux détaillants.

En conséquence, j'accueille l'appel et j'infirmes la décision du registraire portant que l'énoncé des services que la requérante [appelante] définit comme «offrir des programmes de bons de réduction relativement à une gamme de produits alimentaires» n'est pas une définition de services au sens de la *Loi sur les marques de commerce* et n'est par conséquent pas conforme à l'alinéa 29(a) de cette Loi. L'affaire sera renvoyée au registraire pour qu'il en décide en tenant compte de ce qui précède.

Conformément à la pratique établie, il n'y aura pas d'adjudication de dépens contre le registraire ou en sa faveur.

T-250-84

T-250-84

Diamond Shamrock Technologies S.A. and Electrode Corporation (Plaintiffs)

v.

C. Conradty Nuernberg GmbH & Co. KG, Conradty GmbH & Co. Metallektroden KG, and Erco Industries Limited/Les Industries Erco Limitée (Defendants)

Trial Division, Muldoon J.—Toronto, April 30; Ottawa, May 31, 1984.

Patents — Practice — Particulars — Defendant Erco seeking order compelling plaintiffs to provide date of invention of patent upon which plaintiffs intending to rely and material facts alleged to establish invention — Motion dismissed without costs because of Court's cited division of opinion on issue — Defendant not entitled, before pleading, to have from plaintiff in patent infringement action, date of invention upon which patent issued — Contradictory decisions of Court on issue — Windsurfing International, Inc. v. Meriah Surf Products Limited, not followed — Durand & Cie v. La Patrie Publishing Co., Embee Electronic Agencies Ltd. v. Agence Sherwood Agencies Inc. et al. and Flexi-Coil Ltd. v. Smith-Roles Ltd., et al. applied — Better practice to heed Act, presuming patent prima facie valid, and not to compel plaintiff to produce particulars unless and until defendant formally lodging defence to action and alleging prior art, or obviousness and anticipation — Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 28(1)(a), 45(8) — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 415(1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED**APPLIED:**

Durand & Cie v. La Patrie Publishing Co. (1951), 15 C.P.R. 86 (Ex. Ct.); *Embee Electronic Agencies Ltd. v. Agence Sherwood Agencies Inc. et al.* (1979), 43 C.P.R. (2d) 285 (F.C.T.D.); *Flexi-Coil Ltd. v. Smith-Roles Ltd., et al.* (1979), 42 C.P.R. (2d) 180 (F.C.T.D.); *Corning Glass Works v. Canada Wire & Cable Limited t/a Canstar Communications*, judgment dated April 5, 1984, Federal Court, Trial Division, T-1944-81, not yet reported.

NOT FOLLOWED:

Windsurfing International, Inc. v. Meriah Surf Products Limited, judgment dated January 15, 1980, Federal Court, Trial Division, T-3363-79, not reported.

Diamond Shamrock Technologies S.A. et Electrode Corporation (demandereses)

a c.

C. Conradty Nuernberg GmbH & Co. KG, Conradty GmbH & Co. Metallektroden KG, et Erco Industries Limited/Les Industries Erco Limitée b (défenderesses)

Division de première instance, juge Muldoon—Toronto, 30 avril; Ottawa, 31 mai 1984.

Brevets — Pratique — Détails — La défenderesse Erco sollicite une ordonnance enjoignant aux demandereses de fournir la date de l'invention du brevet en cause, date que les demandereses ont l'intention d'invoquer, ainsi que les faits essentiels qui établiraient la date de l'invention — Requête rejetée sans dépens en raison de la divergence d'opinion qu'a suscitée la question au sein de la Cour — Dans une action en contrefaçon de brevet, la défenderesse n'a pas le droit d'obtenir, avant de déposer sa défense, la date de l'invention protégée par ce brevet — Les décisions de la Cour en la matière sont contradictoires — L'affaire Windsurfing International, Inc. c. Meriah Surf Products Limited est écartée — Les décisions Durand & Cie v. La Patrie Publishing Co., Embee Electronic Agencies Ltd. c. Agence Sherwood Agencies Inc. et autre et Flexi-Coil Ltd. c. Smith-Roles Ltd., et autres sont appliquées — La pratique la meilleure est de s'en tenir à la Loi, en présumant que le brevet est valide prima facie, et de ne pas forcer la partie à fournir des détails tant que la défenderesse n'aura pas produit officiellement une défense et soulevé la question de la technique antérieure ou celle du caractère évident ou de l'antériorité — Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 28(1)a), 45(8) — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 415(1).

g

JURISPRUDENCE**DÉCISIONS APPLIQUÉES:**

Durand & Cie v. La Patrie Publishing Co. (1951), 15 C.P.R. 86 (C. de l'É.); *Embee Electronic Agencies Ltd. c. Agence Sherwood Agencies Inc. et autre* (1979), 43 C.P.R. (2d) 285 (C.F. 1^{re} inst.); *Flexi-Coil Ltd. c. Smith-Roles Ltd., et autres* (1979), 42 C.P.R. (2d) 180 (C.F. 1^{re} inst.); *Corning Glass Works c. Canada Wire & Cable Limited t/a Canstar Communications*, jugement en date du 5 avril 1984, Division de première instance de la Cour fédérale, T-1944-81, encore inédit.

DÉCISION ÉCARTÉE:

Windsurfing International, Inc. c. Meriah Surf Products Limited, jugement en date du 15 janvier 1980, Division de première instance de la Cour fédérale, T-3363-79, encore inédit.

DISTINGUISHED:

Union Carbide Canada Ltd. v. Trans-Canadian Feeds Ltd. et al., [1966] Ex.C.R. 884; 32 Fox Pat. C. 145; *Asbestos Corp. Ltd. v. American Smelting & Refining Co.* (1972), 5 C.P.R. (2d) 1 (F.C.T.D.); *E.I. DuPont de Nemours & Co. et al. v. Diamond Shamrock Corp.* (1979), 46 C.P.R. (2d) 68 (F.C.T.D.); *Omark Industries Inc. et al. v. Windsor Machine Co. Ltd.* (1980), 56 C.P.R. (2d) 111 (F.C.T.D.).

COUNSEL:

A. G. Creber for plaintiffs.
G. Zimmerman for defendants.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for plaintiffs.

Sim, Hughes, Toronto, for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

MULDOON J.: Three motions were launched as between the parties, but only one was argued by counsel. The plaintiffs' motion for default judgment was withdrawn. The defendants' counsel and the plaintiffs' counsel agreed to the adjournment *sine die* of the second motion, whereupon the defendants' counsel sought to have the third motion, this one on behalf of the defendant Erco for particulars, adjourned but the plaintiffs' counsel opposed the granting of an adjournment. The motion was argued, hence these reasons.

Erco seeks an order:

That the plaintiff shall provide the date of invention of the patent in suit, which the plaintiffs intend to rely upon, and the material facts alleged to establish such date of invention.

Not surprisingly, in addition, and alternatively, an extension of time for filing a statement of defence, and a counterclaim, if any, is also sought by Erco in these proceedings.

The issue to be resolved is whether the applicant, a defendant, is entitled before pleading to have from the plaintiffs the date of invention of the patent in suit, *on which the plaintiffs intend to rely*, together with the material facts to establish the date of invention. The italicized clause above,

DISTINCTION FAITE AVEC:

Union Carbide Canada Ltd. c. Trans-Canadian Feeds Ltd. et al., [1966] R.C.É. 884; 32 Fox Pat. C. 145; *Asbestos Corp. Ltd. c. American Smelting & Refining Co.* (1972), 5 C.P.R. (2d) 1 (C.F. 1^{re} inst.); *E.I. DuPont de Nemours & Co. et autre c. Diamond Shamrock Corp.* (1979), 46 C.P.R. (2d) 68 (C.F. 1^{re} inst.); *Omark Industries Inc. et autre c. Windsor Machine Co. Ltd.* (1980), 56 C.P.R. (2d) 111 (C.F. 1^{re} inst.).

AVOCATS:

A. G. Creber pour les demandereses.
G. Zimmerman pour les défenderesses.

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour les demandereses.
Sim, Hughes, Toronto, pour les défenderesses.

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

LE JUGE MULDOON: Les parties ont déposé trois requêtes, mais de celles-ci, une seule a fait l'objet d'un débat entre les avocats. En effet, les demandereses ont retiré leur requête visant à obtenir un jugement par défaut. Par ailleurs, les avocats des deux parties ont convenu d'ajourner *sine die* l'audition de la deuxième requête, après quoi l'avocat des défenderesses a demandé un ajournement pour la troisième requête; celle-ci avait été déposée pour le compte de la défenderesse Erco qui voulait obtenir de plus amples détails. L'avocat des demandereses s'est opposé à ce qu'on la reporte à plus tard. Cette requête a fait l'objet d'un débat, d'où les présents motifs.

Erco conclut à une ordonnance portant:

[TRADUCTION] Que la demanderesse fournira la date de l'invention dont le brevet est en cause, date que les demandereses ont l'intention d'invoquer, ainsi que les faits essentiels qui établiraient cette date.

Comme il fallait s'y attendre, Erco conclut en outre, et à titre subsidiaire, à une prorogation de délai pour lui permettre de produire une défense et, le cas échéant, une demande reconventionnelle.

Il échet d'examiner si avant de verser sa défense au dossier, la requérante, qui est défenderesse, est en droit de se faire communiquer la date de l'invention protégée par le brevet en cause, *date que les demandereses ont l'intention d'invoquer*, ainsi que les faits essentiels pour établir la date de

adapted from the notice of motion begs the question and in so doing may well have provided the seed of the issue's resolution. However, even stripped of that clause, the issue remains to be resolved in these terms: in this or any action for patent infringement, is the defendant, before pleading, entitled to have from the plaintiff the date of the invention upon which the patent was issued?

To the uninitiated, this question in itself may smack of medieval metaphysics. The date of invention might well become material, if the defendant makes an issue of it, while actually defending. Meanwhile, the patent is presumed to be valid. The would-be arcane practice of patent and other intellectual property law cases seems to demand a veritable thicket of interlocutory proceedings before the parties—or their counsel—seem prepared to get on with their trials of the real matters in issue. But, in the end, as Mr. Justice Strayer recently indicated in *Corning Glass Works v. Canada Wire & Cable Limited t/a Canstar Communications*¹ "It appears . . . to be open to the Court to reach its own conclusion on the date of invention . . ."

There are apparently contradictory decisions of this Court in regard to the issue in this matter. The applicant's counsel invokes paragraph 28(1)(a) of the *Patent Act* [R.S.C. 1970, c. P-4], and cites the following decisions: *Union Carbide Canada Ltd. v. Trans-Canadian Feeds Ltd. et al.*,² *Asbestos Corp. Ltd. v. American Smelting & Refining Co.*,³ *E.I. DuPont de Nemours & Co. et al. v. Diamond Shamrock Corp.*,⁴ *Omark Industries Inc. et al. v. Windsor Machine Co. Ltd.*,⁵ *Windsurfing International, Inc. v. Meriah Surf Products Limited*.⁶

¹ Judgment dated April 5, 1984, Federal Court, Trial Division, T-1944-81, not yet reported, at p. 38.

² [1966] Ex.C.R. 884; 32 Fox Pat. C. 145.

³ (1972), 5 C.P.R. (2d) 1 (F.C.T.D.).

⁴ (1979), 46 C.P.R. (2d) 68 (F.C.T.D.).

⁵ (1980), 56 C.P.R. (2d) 111 (F.C.T.D.).

⁶ Judgment dated January 15, 1980, Federal Court, Trial Division, T-3363-79, not reported.

l'invention. La proposition incluse en italique, qui vient de l'avis de requête, présume qu'il en sera ainsi, et de ce fait, fournit probablement la clé du litige. Cependant, lorsqu'on soustrait cette proposition de la question, le litige reste le suivant: dans une action en contrefaçon de brevet, la défenderesse a-t-elle le droit d'obtenir de la demanderesse la date de l'invention protégée par le brevet et ce, avant de déposer sa défense?

Pour le profane, cette question relèverait de la métaphysique médiévale. La date de l'invention peut très bien devenir essentielle si, dans sa défense, la défenderesse soulève cette question. Entre-temps, le brevet est présumé valide. La pratique du droit des brevets et des autres domaines du droit de propriété intellectuelle, pratique soi-disant mystérieuse, semble exiger d'innombrables procédures interlocutoires avant que les parties—ou leurs avocats—soient prêtes à procéder à l'instruction au fond des véritables questions en litige. Mais en fin de compte, comme l'indiquait récemment le juge Strayer dans *Corning Glass Works c. Canada Wire & Cable Limited t/a Canstar Communications*¹, «La Cour peut, semble-t-il . . . , tirer sa propre conclusion concernant la date de l'invention . . . »

Les décisions de notre Cour en la matière semblent contradictoires. L'avocat de la requérante invoque l'alinéa 28(1)a) de la *Loi sur les brevets* [S.R.C. 1970, chap. P-4] et cite les décisions suivantes: *Union Carbide Canada Ltd. c. Trans-Canadian Feeds Ltd. et al.*,² *Asbestos Corp. Ltd. c. American Smelting & Refining Co.*,³ *E.I. DuPont de Nemours & Co. et autre c. Diamond Shamrock Corp.*,⁴ *Omark Industries Inc. et autre c. Windsor Machine Co. Ltd.*,⁵ *Windsurfing International, Inc. c. Meriah Surf Products Limited*.⁶

¹ Jugement en date du 5 avril 1984, Division de première instance de la Cour fédérale, T-1944-81, encore inédit, à la p. 38 du texte anglais.

² [1966] R.C.É. 884; 32 Fox Pat. C. 145.

³ (1972), 5 C.P.R. (2d) 1 (C.F. 1^{re} inst.).

⁴ (1979), 46 C.P.R. (2d) 68 (C.F. 1^{re} inst.).

⁵ (1980), 56 C.P.R. (2d) 111 (C.F. 1^{re} inst.).

⁶ Jugement en date du 15 janvier 1980, Division de première instance de la Cour fédérale, T-3363-79, encore inédit.

The applicant's counsel also cited a passage from Fox's *The Canadian Law and Practice Relating to Letters Patent for Inventions*,⁷ which refers to practice in the Exchequer Court.

The *Union Carbide* case is one in which the validity of the patent was put in issue by the statement of defence and the principles expressed therein regarding novelty, inventive ingenuity and prior art are expressed in a judgment after trial. The *Asbestos* case is reported as a conflicts action under subsection 45(8) of the Act. The *DuPont* case is one in which the plaintiffs sought to impeach the defendant's patent. In the *Omark* case the plaintiffs, claiming infringement, sought further and better particulars from the defendant, and the reported decision enunciates clearly the purpose and function of Rule 415(1).

The motion cited in the *Windsurfing* case appears to be on all fours with the motion at bar, in that the defendants, before pleading, sought particulars from the plaintiffs as to the "date on which the idea of the invention of the patent in suit was conceived", and indeed, as to all steps taken by the inventors up to the date of filing the application for the patent. The motion succeeded and those particulars, among others, were ordered by Mr. Justice Mahoney. He recorded no reasons in support of that order.

The plaintiffs' counsel relies, at this stage at least, upon the *prima facie* validity of the patent, averring that the particular date of the invention is neither needed nor compellable before the statement of defence is filed. He cites these decisions: *Durand & Cie v. La Patrie Publishing Co.*,⁸ *Embee Electronic Agencies Ltd. v. Agence Sherwood Agencies Inc. et al.*,⁹ *Flexi-Coil Ltd. v. Smith-Roles Ltd., et al.*¹⁰

⁷ Fourth Ed., 1969, Carswell, Toronto, at p. 473.

⁸ (1951), 15 C.P.R. 86 (Ex. Ct.).

⁹ (1979), 43 C.P.R. (2d) 285 (F.C.T.D.).

¹⁰ (1979), 42 C.P.R. (2d) 180 (F.C.T.D.).

L'avocat de la requérante cite également un extrait de l'ouvrage de Fox, *The Canadian Law and Practice Relating to Letters Patent for Inventions*,⁷ qui traite de la pratique établie à la Cour de l'Échiquier.

Dans l'affaire *Union Carbide*, la défenderesse a soulevé dans sa défense la question de la validité du brevet; le jugement dans cette affaire a repris les principes énoncés à l'égard des questions de nouveauté, d'esprit inventif et de technique antérieure. L'affaire *Asbestos*, quant à elle, représentait une action en conflit de priorité sous le régime du paragraphe 45(8) de la Loi. Dans l'affaire *DuPont*, les demanderessees cherchaient à faire invalider le brevet de la défenderesse. Dans l'affaire *Omark*, les demanderessees, qui avaient intenté une action en contrefaçon de brevet, voulaient obtenir des détails supplémentaires et plus complets de la part de la défenderesse; la décision publiée dans cette affaire expose avec clarté les but et fonction de la Règle 415(1).

La requête présentée dans l'affaire *Windsurfing* correspond tout à fait à celle dont s'agit en l'espèce, les défenderesses ayant voulu obtenir de la demanderesse, avant de produire leur défense, des détails concernant «la date à laquelle l'idée de l'invention en cause est née» et, en fait, concernant toutes les démarches que les inventeurs avaient faites à la date du dépôt de la demande de brevet. La requête a été accueillie et le juge Mahoney a ordonné à la demanderesse de fournir lesdits détails, entre autres choses. Aucun motif n'a été rendu public à l'appui de son ordonnance.

En cet état de la cause tout au moins, l'avocat des demanderessees se fonde sur la validité *prima facie* du brevet d'invention, faisant valoir qu'il n'est pas nécessaire de fournir la date précise de l'invention et qu'on ne peut contraindre ses clientes à le faire avant la production de la défense. Il cite à ce sujet: *Durand & Cie v. La Patrie Publishing Co.*⁸; *Embee Electronic Agencies Ltd. c. Agence Sherwood Agencies Inc. et autre*⁹; *Flexi-Coil Ltd. c. Smith-Roles Ltd., et autres*¹⁰.

⁷ 4^e éd., 1969, Carswell, Toronto, à la p. 473.

⁸ (1951), 15 C.P.R. 86 (C. de l'É.).

⁹ (1979), 43 C.P.R. (2d) 285 (C.F. 1^{re} inst.).

¹⁰ (1979), 42 C.P.R. (2d) 180 (C.F. 1^{re} inst.).

The *Durand* case is similar to the case at bar, although that action was taken for alleged infringement of copyright. The defendant, before pleading, sought analogous particulars from the plaintiff. Cameron J. is reported as follows:

Items 5 and 6 are for particulars as to whether the author and composer are alive, and if deceased, the dates of death. Item 7 is for particulars of the name of the country in which the play was first produced, the date thereof and the name of the publisher. These demands in my opinion relate to the question of the existence of copyright in the play.

These particulars are among those which counsel for the plaintiff submits can be ascertained upon discovery. It is not always easy to draw the line between what ought to be furnished by way of particulars and what ought to be obtained by way of discovery. Particulars are ordered primarily with a view to having a pleading made sufficiently distinct to enable the applicant to frame his answer thereto properly, and secondarily to prevent a party from being taken by surprise at the trial. Examination for discovery is made to get at the knowledge of the adverse litigant.¹¹

And he concluded:

I think I may safely assume that in this case the defendant will put in issue either the existence of copyright or the title of the plaintiff thereto, or both; and therefore, in considering what are the material facts which the plaintiff must set forth in its claim, it is proper to take into account that the plaintiff may intend to rely on the presumption that copyright subsists in the play rather than setting out matters which would establish that fact. From that point of view, it is not material to its case to allege facts which establish the existence of copyright. While particulars as to Items 5, 6 and 7 would doubtless be of great assistance to the defendant in meeting the presumption as to the existence of copyright in s. 20(3) of the Act, it must be remembered that the burden of proof on that point (under the circumstances I have mentioned) lies on the defendant. For that reason I do not think that the plaintiff is required to give particulars as to Items 5, 6 and 7.¹²

In the *Embee* case the plaintiffs brought action because of alleged infringements of a non-registered trade name or mark, and of registered copyrights. There, again, the defendants moved for particulars before pleading. In his reasons, leading to a conclusion that the defendants' request was premature, Mr. Justice Marceau is reported thus:

L'affaire *Durand* se compare à la présente espèce, même s'il s'agissait dans ce cas d'une action en violation du droit d'auteur. Avant de produire sa défense, la défenderesse a voulu obtenir de son opposante des détails de même nature que ceux dont s'agit en l'espèce. Voici ce que disait à ce propos le juge Cameron:

[TRADUCTION] Par les articles 5 et 6 de la requête, la défenderesse veut savoir si l'auteur et le compositeur vivent toujours et dans le cas contraire, elle veut connaître la date de leur décès. Par l'article 7, elle veut connaître le nom du pays où la pièce a été produite pour la première fois, la date de la production ainsi que le nom de l'éditeur de la pièce. Ces demandes visent à déterminer, à mon avis, si la pièce est protégée par un droit d'auteur.

Selon l'avocat de la demanderesse, il s'agit de détails qu'une partie peut obtenir lors de l'interrogatoire préalable. Il n'est pas toujours facile de délimiter ce qui doit être fourni sur requête pour détails et ce qu'il faut obtenir par voie d'interrogatoire préalable. La requête pour détails a pour but premièrement de rendre la déclaration suffisamment distincte pour permettre à la partie requérante de formuler correctement ses propres moyens et deuxièmement, d'empêcher qu'une partie soit prise au dépourvu au procès. L'interrogatoire préalable vise, quant à lui, à identifier les moyens qu'invoquera la partie adverse¹¹.

Et de conclure:

[TRADUCTION] Je crois pouvoir présumer sans risque qu'en l'espèce, la défenderesse contestera l'existence du droit d'auteur ou le titre que la demanderesse prétend posséder, ou les deux à la fois; par conséquent, lorsqu'on examine les faits essentiels que la demanderesse doit exposer dans sa demande, il faut tenir compte de la possibilité que la demanderesse puisse présumer qu'elle possède un droit d'auteur, au lieu de soumettre les éléments de preuve qui prouveraient ce fait. De ce point de vue, elle n'est pas obligée d'alléguer des faits qui prouvent l'existence de son droit d'auteur. Il ne fait aucun doute que les détails demandés aux articles 5, 6 et 7 de la requête aideraient énormément la défenderesse à établir la présomption de l'existence du droit d'auteur, que prévoit l'art. 20(3) de la Loi, mais il faut se rappeler qu'il incombe à la défenderesse de prouver ce point (dans les circonstances que j'ai indiquées). Par ce motif, je conclus que la demanderesse n'est pas obligée de fournir les détails demandés aux articles 5, 6 et 7 de la requête¹².

Dans l'affaire *Embee*, les demanderesse ont intenté une action en contrefaçon d'un nom ou marque de commerce non enregistré et de droits d'auteur enregistrés. Là encore, les défenderesses ont cherché à obtenir, avant de produire leur défense, des détails concernant la déclaration. Dans ses motifs, qui ont abouti au rejet de la requête parce qu'elle était prématurée, le juge Marceau s'est prononcé en ces termes:

¹¹ *Supra*, fn. 8, at p. 90.

¹² *Ibid.*, at p. 91.

¹¹ Voir note 8, à la p. 90.

¹² *Ibid.*, à la p. 91.

The question of particulars in an action of this nature is a difficult one although it is governed by long established principles: see Fox, *Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition*, 3rd ed. (1972), p. 415 *et seq.* I do not think it necessary for me to review those principles. However, I wish to point out that, as I understand the law in this regard, a distinction must be made between a request for particulars made prior to the filing of the statement of defence and one made at a later stage of the proceedings. Before trial, after the issues have been defined, a defendant is entitled to be informed of any and every particular which will enable him to properly prepare his case, so that he may not be taken by surprise at the trial. But, before the filing of the defence, the right of a defendant to be furnished particulars is not so broad, since it does not have the same basis and serves a different purpose.¹³

While the case at bar, unlike the *Embee* case, is concerned with alleged infringement of a patent, the principles in regard to pleadings and particulars are common to many and various kinds of cases, including those involving intellectual property in general.

The *Flexi-Coil* case is one in which the same issue precisely was raised as is presented here, combined with a deficient affidavit in support of the defendants' motion. Such circumstances are set out in the words of Mr. Justice Cattanach, reported as follows:

It is represented that the particulars requested are essential to pleading in defence to the claim, that the date of the invention is essential to assess the relevance of the prior art available to defendants and that the particulars of the proposals in the specifications are essential to the defendants to support a defence of invalidity because of obviousness and anticipation.¹⁴

With grace, upon reflection, Cattanach J. concluded:

Because I am of the opinion that the supporting affidavit does not accomplish its purpose I would dismiss the motion.

I would add that I have also reached the conclusion that the request for particulars is premature in any event, that the statement of claim pleads all material allegations to the plaintiff's cause of action and the matters with respect to which the defendants' request particulars are not as yet issues in dispute and cannot be until a defence has been filed.

Counsel for the defendants referred me to an order that I granted on March 2, 1978, in *Matbro Ltd. et al. v. J.I. Case Co. Inc. et al.*, Court file No. T-3814-77 [since reported 42 C.P.R. (2d) 121] in which the notice of motion requested

Quoique régie par des principes établis depuis longtemps, la question des détails dans une action de cette nature est difficile (voir Fox, *Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition*, 3^e éd. (1972), pages 415 et suiv.). Je ne crois pas qu'il soit nécessaire de les répéter ici. Cependant, je désire souligner que, tel que je comprends le droit applicable à cet égard, il faut distinguer une requête pour détails présentée avant la production de la défense, d'une requête faite à un stade ultérieur de l'instance. Avant le procès, une fois les points en litige identifiés, un défendeur a le droit d'être informé de tous détails qui lui permettraient de préparer sa défense, afin de ne pas être pris par surprise au procès. Mais avant la production de la défense, le droit qu'a un défendeur d'obtenir des détails n'est pas aussi vaste, n'ayant pas le même fondement et servant à des fins différentes¹³.

Il s'agit certes en l'espèce, contrairement à l'affaire *Embee*, d'une action en contrefaçon de brevet, mais les principes établis à l'égard des plaidoiries et des requêtes pour détails sont les mêmes pour une multitude d'affaires tout à fait variées, y compris celles touchant la propriété intellectuelle en général.

Dans l'affaire *Flexi-Coil*, le juge devait trancher la même question que celle soulevée en l'espèce, avec en sus un affidavit incomplet présenté à l'appui de la requête des défenderesses. Le juge Cattanach articule les faits de la cause comme suit:

L'avocat des défenderesses prétend que les détails demandés sont essentiels pour leur permettre de formuler une défense; qu'il leur faut connaître la date à laquelle l'invention a été conçue pour être en mesure d'évaluer la pertinence de la technique antérieure dont pouvaient disposer les défenderesses et que celles-ci ont besoin de connaître certains détails relatifs aux propositions contenues dans le mémoire descriptif pour pouvoir présenter une défense fondée sur l'invalidité parce que l'invention a un caractère évident et qu'elle est antérieure¹⁴.

Après mûre réflexion, le juge Cattanach a reconnu de bonne grâce:

Comme j'estime que l'affidavit ne remplit pas son but, je conclus au rejet de la requête.

Je conclus également que la requête pour détails est de toute manière prématurée, que la déclaration fait état de toutes les allégations essentielles au soutien de la cause d'action de la demanderesse et que les questions à l'égard desquelles les défenderesses veulent obtenir des détails ne sont pas encore des points en litige et qu'elles ne peuvent l'être avant la production de la défense.

L'avocat des défenderesses s'est reporté à l'ordonnance que j'ai rendue, le 2 mars 1978, dans *Matbro Ltd. et autres c. J.I. Case Co. Inc. et autres*, n° de greffe T-3814-77 [publiée depuis à 42 C.P.R. (2d) 121], affaire dans laquelle la requérante

¹³ *Supra*, fn. 9, at p. 286.

¹⁴ *Supra*, fn. 10, at p. 181.

¹³ Voir note 9, à la p. 286.

¹⁴ Voir note 10, à la p. 181.

particulars substantially identical to the particulars presently being sought and supported by an affidavit in substantially the same form as the present supporting affidavit.

I do not recall if the supporting affidavit in the earlier application was the subject of attack as to its sufficiency (it may have been) but the present affidavit certainly was.

Upon reflection I am now convinced that I was wrong in granting the order that I did on March 2, 1978, and I cannot conscientiously perpetuate, in the interest of consistency, an error which I now think I made in granting the previous order.¹⁵

What is to be made of the inconsistent dispositions generated by the Court? On the one hand, in the dynamic sequence of events leading to the trial of the action, it is logical at this stage to assert that because the defendant has not yet pleaded in defence to the claim, no averments of prior art or invalidity founded on obviousness and anticipation are raised in the proceedings. They might never be raised. On the other hand, in the words of Cameron J., one "may safely assume that in this case the defendant will put in issue" those very matters of defence.

The question in issue is a simple one which easily admits of either an affirmative or a negative answer, but which deserves only one standard answer. A plaintiff in a patent infringement action ought either to be obliged to set out the whole history of his patent including the date of invention, or alternatively to be free to withhold that fact unless and until the defendant both defends the action and raises the matter.

The most logical and, if for that reason alone, the better practice in all such situations is to heed the Act, presuming the patent to be *prima facie* valid, and not to compel the plaintiff to produce such particulars unless and until the defendant formally lodges a defence to the action and alleges prior art or obviousness and anticipation. That is a normal precept. The fact that this is a patent case affords no reason to contrive an abnormal practice for it. The proper disposition of this motion, and, it would appear, of all such motions, is dismissal with costs. The correct line of decision is surely that of Messrs. Justices Cameron and Marceau, and of Mr. Justice Cattanach in the *Flexi-Coil* case.

¹⁵ *Ibid.*, at p. 182.

voulait obtenir des détails semblables aux détails dont s'agit en l'espèce et au moyen d'un affidavit correspondant à peu de chose près à celui qui nous intéresse en l'espèce.

Je ne me souviens pas si l'affidavit dont il était question dans l'autre affaire avait été contesté, pour ce qui était de savoir s'il était complet ou non (cela a pu être le cas), mais celui dont s'agit en l'espèce l'a certainement été.

Après réflexion, je suis maintenant convaincu que j'ai accordé à tort l'ordonnance du 2 mars 1978, et je ne puis, en toute conscience, répéter, sous prétexte d'uniformité, une erreur que j'estime avoir commise lorsque j'ai rendu l'ordonnance du 2 mars 1978¹⁵.

Que doit-on conclure des jugements contradictoires de la Cour? D'une part, compte tenu de la séquence des incidents de procédure qui aboutissent au procès, il est logique en cet état de la cause d'affirmer qu'on n'a pas encore soulevé d'allégations de technique antérieure ou d'invalidité du brevet qui seraient fondées sur le caractère évident ou sur l'antériorité, étant donné que la défenderesse n'a pas encore produit sa défense. Peut-être ces questions ne seront-elles jamais soulevées. D'autre part, comme le déclarait le juge Cameron, une personne «p[eut] présumer sans risque qu'en l'espèce, la défenderesse contestera» les mêmes questions.

La question en litige est simple et on peut y répondre par l'affirmative ou la négative; toutefois, il ne doit y avoir qu'une seule réponse. Soit que le demandeur dans une action en contrefaçon de brevet est obligé de divulguer tout l'historique de son brevet, y compris la date de l'invention, soit qu'il est libre de garder cette information par-devers soi tant que la défenderesse n'aura pas versé une défense au dossier et soulevé la question.

La pratique la plus logique et, ne serait-ce que pour cette seule raison, la meilleure dans les situations de ce genre, est de s'en tenir à la Loi, en présumant que le brevet est valide *prima facie*, et de ne pas forcer la partie demanderesse à fournir des détails tant que la défenderesse n'aura pas produit officiellement une défense et soulevé la question de la technique antérieure ou celle du caractère évident ou de l'antériorité. C'est là un précepte normal. Même s'il s'agit d'une affaire de brevet, cela ne justifie pas le recours à une pratique inusitée. La seule suite qu'il convient de donner à cette requête comme d'ailleurs à toutes les requêtes de ce genre, consiste à la rejeter avec

¹⁵ *Ibid.*, à la p. 182.

Therefore the motion is to be dismissed. Because of the Court's own cited division of opinion on this particular matter however, it seems inequitable, this time, to award even the nominal costs which could be taxed. With this present disposition, the line of authorities against ordering the particulars sought herein is growing. The next defendant, if any, who seeks such particulars should not necessarily expect to benefit from a discretionary concession as to costs.

ORDER

UPON hearing the motion of the defendant Erco Industries Limited/Les Industries Erco Limitée, for an order that the plaintiffs shall provide the date of invention of the patent in suit, which the plaintiffs intend to rely upon, and the material facts alleged to establish such date of invention,

IT IS ORDERED that the defendant's motion be, and it is hereby, dismissed, without costs awarded for or against any party hereto.

dépens. La tendance jurisprudentielle la plus juste est sûrement celle adoptée par les juges Cameron et Marceau et celle du juge Cattanach dans l'affaire *Flexi-Coil*.

^a La requête est donc rejetée. Étant donné la divergence d'opinions que suscite cette question au sein de notre Cour, il apparaît inéquitable en l'espèce d'accorder les moindres frais à taxer. La présente décision vient augmenter le nombre de ^b celles qui refusent d'accorder la divulgation des détails tels qu'ils sont recherchés en l'espèce. Un défendeur qui conclurait à l'avenir à la communication de pareils détails ne doit pas nécessairement ^c compter sur l'indulgence discrétionnaire de la Cour en matière d'adjudication des dépens.

ORDONNANCE

ENTENDU la requête présentée par la défenderesse Erco Industries Limited/Les Industries Erco Limitée tendant à une ordonnance qui enjoindrait aux demanderesses de lui communiquer la date de l'invention dont le brevet est ici en cause, date que les demanderesses ont l'intention d'invoquer, et de ^e lui divulguer les faits essentiels qui établiraient ladite date,

LA COUR ORDONNE le rejet de la requête, sans adjudication des dépens à l'encontre ou à l'avantage de l'une ou l'autre partie.

A-462-84

A-462-84

Public Service Alliance of Canada (Appellant)

v.

The Queen in right of Canada as represented by Treasury Board and Attorney General of Canada (Respondents)

Court of Appeal, Mahoney, Marceau and Hugesen JJ.—Ottawa, June 7, 8 and 26, 1984.

Constitutional law — Appeal from judgment of Trial Division dismissing action for declaration Public Sector Compensation Restraint Act inconsistent with Constitution Act, 1982 and Canadian Bill of Rights — Trial Judge correctly finding Act not abridging right to freedom of association guaranteed in s. 2(d) of Charter nor right to equality guaranteed by s. 1(b) of Canadian Bill of Rights — Act depriving appellant of rights to strike and to bargain collectively — Trial Judge refusing to apply Broadway Manor case, where held "freedom of association" necessarily including right to strike in order to give right to collective bargaining meaning — Decision of British Columbia Court of Appeal in Dolphin Delivery Ltd. v. Retail, Wholesale and Dept. Store Union, Loc. 580 applied — Freedom of association intended to protect right of "everyone" to associate as they please and to form associations of all kinds, from political parties to hobby clubs — Freedom to associate not protecting purposes of association or means of achieving purposes — Rule of liberal construction of constitutional document not applying unless uncertainty or ambiguity in words of Charter — Association meaning same today as in 1982 — Trial Judge's observations as to whether, if Act abridging appellant's freedom of association, abridgment reasonable limit justified under s. 1, constituting obiter dicta — Judicially developed opinions pertinent to interpretation of s. 1 ought not be developed on hypothetical foundations particularly where based on expert opinion of dubious value — Act not abridging right to equality before law under Canadian Bill of Rights as having valid federal objective of curbing inflation — Public Sector Compensation Restraint Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 122 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 2(d), 6(2) — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 1(b).

Public service — Public Sector Compensation Restraint Act depriving appellant of rights to strike and to bargain collectively — Appeal from Trial Judge's finding Act not abridging right to freedom of association guaranteed by s. 2(d) of Charter nor equality before law guaranteed by s. 1(b) of Canadian Bill of Rights — Appeal dismissed — Broadway

Alliance de la Fonction publique du Canada (appelante)

a c.

La Reine du chef du Canada représentée par le Conseil du Trésor et le procureur général du Canada (intimés)

b Cour d'appel, juges Mahoney, Marceau et Hugesen—Ottawa, 7, 8 et 26 juin 1984.

Droit constitutionnel — Appel d'un jugement de la Division de première instance qui a rejeté une action visant à faire déclarer la Loi sur les restrictions salariales du secteur public incompatible avec la Loi constitutionnelle de 1982 et la Déclaration canadienne des droits — Le juge de première instance a eu raison de décider que la Loi ne restreignait ni le droit à la liberté d'association garanti par l'art. 2d) de la Charte ni le droit à l'égalité garanti par l'art. 1b) de la Déclaration canadienne des droits — La Loi prive l'appelante du droit de faire la grève et de négocier collectivement — Le juge de première instance a refusé d'appliquer l'arrêt Broadway Manor, où il a été décidé que la «liberté d'association» comprend nécessairement le droit de faire la grève si l'on veut que le droit de négocier collectivement ait un sens — Application de la décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire Dolphin Delivery Ltd. v. Retail, Wholesale and Dept. Store Union, Loc. 580 — La Loi prive l'association a pour but de protéger le droit de «chacun» de s'associer comme il l'entend et de former des associations de tous genres, allant des partis politiques aux clubs de loisirs — La liberté de s'associer ne protège pas les buts de l'association ou les moyens d'atteindre ces buts — La règle de l'interprétation libérale des documents constitutionnels ne s'applique que si le texte de la Charte comporte de l'incertitude ou de l'ambiguïté — Association signifie la même chose aujourd'hui qu'en 1982 — Les observations du juge de première instance sur la question de savoir si, dans le cas où la Loi restreint la liberté d'association de l'appelante, la restriction est une limite raisonnable justifiée en vertu de l'art. 1 constituent une parenthèse — Les opinions élaborées par les cours de justice relativement à l'interprétation de l'art. 1 ne devraient pas s'établir à partir d'hypothèses, surtout si celles-ci sont fondées sur des opinions d'experts d'une valeur douteuse — Ayant un objectif fédéral valide, qui est de juguler l'inflation, la Loi ne restreint pas le droit à l'égalité devant la loi prévu par la Déclaration canadienne des droits — Loi sur les restrictions salariales du secteur public, S.C. 1980-81-82-83, chap. 122 — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 2d), 6(2) — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1b).

Fonction publique — La Loi sur les restrictions salariales du secteur public prive l'appelante du droit de faire la grève et de négocier collectivement — Appel de la décision du juge de première instance selon laquelle la Loi ne restreint ni le droit à la liberté d'association garanti par l'art. 2d) de la Charte ni le droit à l'égalité devant la loi garanti par l'art. 1b) de la

Manor case not followed — Dolphin Delivery Ltd. v. Retail, Wholesale and Dept. Store Union, Loc. 580, wherein "freedom of association" held to protect right of everyone to form associations, from political parties to hobby clubs, but not purposes of association or means of achieving purposes, applied — Public Sector Compensation Restraint Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 122 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 2(d) — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 1(b).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Dolphin Delivery Ltd. v. Retail, Wholesale and Dept. Store Union, Loc. 580, [1984] 3 W.W.R. 481 (B.C.C.A.); *Collymore v. Attorney-General of Trinidad and Tobago*, [1969] 2 All E.R. 1207 (P.C.); *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357.

NOT FOLLOWED:

Re Service Employees' International Union, Local 204 and Broadway Manor Nursing Home et al. and two other applications (1983), 44 O.R. (2d) 392 (H.C.).

REFERRED TO:

Edwards v. Attorney-General for Canada, [1930] A.C. 124 (P.C.); *Her Majesty The Queen v. Drybones*, [1970] S.C.R. 282; *Attorney General of Canada v. Lavell*, [1974] S.C.R. 1349; *R. v. Burnshine*, [1975] 1 S.C.R. 693; *Prata v. Minister of Manpower and Immigration*, [1976] 1 S.C.R. 376; *MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370.

COUNSEL:

Maurice W. Wright, Q.C. and *Peter Hogg, Q.C.* for appellant.
E. A. Bowie, Q.C. and *G. R. Garton* for respondents.

SOLICITORS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division, [1984] 2 F.C. 562, dismissing the appellant's action for a declaration that the *Public Sector Compensation Restraint*

Déclaration canadienne des droits — Appel rejeté — L'affaire Broadway Manor n'a pas été suivie — Application de l'arrêt Dolphin Delivery Ltd. v. Retail, Wholesale and Dept. Store Union, Loc. 580, dans lequel il a été décidé que la «liberté d'association» protège le droit de chacun de former des associations, allant des partis politiques aux clubs de loisirs, mais non les buts de l'association ou les moyens d'atteindre ces buts — Loi sur les restrictions salariales du secteur public, S.C. 1980-81-82-83, chap. 122 — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.) art. 1, 2d) — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1b).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Dolphin Delivery Ltd. v. Retail, Wholesale and Dept. Store Union, Loc. 580, [1984] 3 W.W.R. 481 (C.A.C.-B.); *Collymore v. Attorney-General of Trinidad and Tobago*, [1969] 2 All E.R. 1207 (P.C.); *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357.

DÉCISION ÉCARTÉE:

Re Service Employees' International Union, Local 204 and Broadway Manor Nursing Home et al. and two other applications (1983), 44 O.R. (2d) 392 (H.C.).

DÉCISIONS CITÉES:

Edwards v. Attorney-General for Canada, [1930] A.C. 124 (P.C.); *Sa Majesté la Reine c. Drybones*, [1970] R.C.S. 282; *Le procureur général du Canada c. Lavell*, [1974] R.C.S. 1349; *R. c. Burnshine*, [1975] 1 R.C.S. 693; *Prata c. Ministre de la main-d'œuvre et de l'immigration*, [1976] 1 R.C.S. 376; *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370.

AVOCATS:

Maurice W. Wright, c.r. et *Peter Hogg, c.r.*, pour l'appelante.
E. A. Bowie, c.r. et *G. R. Garton* pour les intimés.

PROCUREURS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

LE JUGE MAHONEY: Appel est interjeté d'un jugement de la Division de première instance, [1984] 2 C.F. 562, qui a rejeté l'action de l'appelante par laquelle elle concluait à un jugement

Act,¹ hereinafter "the Act", is of no force or effect by reason of inconsistency with the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.)]; a declaration that it is inoperative by reason of inconsistency with the *Canadian Bill of Rights*² and a declaration that certain directions made pursuant to the Act are, consequently, invalid. Certain issues on which the appellant did not succeed at trial were not pursued on the appeal. The issues remaining are:

1. Does the Act abridge the right to freedom of association guaranteed by paragraph 2(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, hereinafter "the Charter"?
2. If so, is that abridgment a reasonable limit on that right justified under section 1 of the Charter?
3. Does the Act abridge the right to equality before the law guaranteed by paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*?

The learned Trial Judge answered questions 1 and 3 in the negative and also said that, had she answered 1 in the affirmative, she would have answered 2 in the negative. The respondents appeal the latter finding.

The appellant will be considered throughout this judgment in the collective sense of its membership as well as an entity. The finding that the Act deprived the appellant of the right to bargain collectively was amply supported by the evidence. That finding is a sufficient factual basis for consideration of the first issue.

The Charter provides:

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

(d) freedom of association.

¹ S.C. 1980-81-82-83, c. 122.

² S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III].

déclarant que la *Loi sur les restrictions salariales du secteur public*¹, ci-après appelée «la Loi», n'est plus en vigueur en raison de son incompatibilité avec la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11* (R.-U.)], que la Loi est inopérante en raison de son incompatibilité avec la *Déclaration canadienne des droits*², et que certaines instructions données conformément à cette Loi sont, par conséquent, invalides. Certaines questions à l'égard desquelles l'appelante n'a pas eu gain de cause en première instance n'ont pas été reprises en appel. Les questions qui demeurent en litige sont les suivantes:

1. La Loi restreint-elle le droit à la liberté d'association garanti par l'alinéa 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, ci-après appelée «la Charte»?
2. Le cas échéant, cette restriction constitue-t-elle une limite raisonnable à ce droit dont la justification puisse se démontrer en vertu de l'article 1 de la Charte?
3. La Loi restreint-elle le droit à l'égalité devant la loi, garanti par l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*?

Le juge de première instance a répondu aux questions 1 et 3 par la négative et a ajouté que, eût-elle répondu à la question 1 par l'affirmative, elle aurait répondu à la question 2 par la négative. Les intimés interjettent appel de cette dernière conclusion.

Dans le présent jugement l'appelante sera considérée au sens collectif de ses membres aussi bien que comme une entité. La conclusion selon laquelle la Loi a privé l'appelante du droit de négocier collectivement est amplement étayée par la preuve. Cette conclusion constitue une base factuelle suffisante pour l'examen de la première question.

La Charte prévoit:

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:

d) liberté d'association.

¹ S.C. 1980-81-82-83, chap. 122.

² S.C. 1960, chap. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III].

In asserting that the right to bargain collectively is included in its constitutionally guaranteed freedom of association, the appellant relies on the decision of an Ontario Divisional Court in what has become known as the *Broadway Manor* case,³ which the learned Trial Judge declined to follow. It decided that a provision of the provincial *Inflation Restraint Act*,⁴ which, to quote the headnote [at page 393], “extends the life of collective agreements covering public sector employees and thus has the effect during the period of extension of depriving workers of the right to be represented by a union of their choice and the right to bargain collectively, and to strike, in regard to non-compensatory matters” infringed the guarantee of freedom of association. Each Judge delivered separate, concurring reasons. The rationale of each is, I think, fairly stated as follows by O’Leary J., at pages 443 and 445:

I am satisfied . . . that “freedom of association” includes the right of employees to join or form trade unions of their choice, and to bargain collectively.

But is the right to strike included in the expression “freedom of association”? The ability to strike, in the absence of some kind of binding conciliation or arbitration, is the only substantial economic weapon available to employees. The right to organize and bargain collectively is only an illusion if the right to strike does not go with it. The main reason that the right to organize and bargain collectively is assured employees is that they may effectively bargain with their employer. To take away an employee’s ability to strike so seriously detracts from the benefits of the right to organize and bargain collectively as to make those rights virtually meaningless. If the right to organize and bargain collectively is to have significant value then the right to strike must also be a right included in the expression “freedom of association”, and I conclude that it is.

Following the trial but prior to delivery of judgment herein, the British Columbia Court of Appeal gave judgment in *Dolphin Delivery Ltd. v. Retail, Wholesale and Dept. Store Union, Loc.*

³ *Re Service Employees’ International Union, Local 204 and Broadway Manor Nursing Home et al. and two other applications* (1983), 44 O.R. (2d) 392 (H.C.).

⁴ S.O. 1982, c. 55, para. 13(b).

En affirmant que le droit de négocier collectivement s’inscrit dans la liberté d’association garantie par la Constitution, l’appelante se fonde sur la décision de la Cour divisionnaire de l’Ontario dans l’affaire maintenant connue sous le nom de *Broadway Manor*³, que le juge de première instance a refusé d’appliquer. Il a été jugé qu’une disposition de la *Loi sur le contrôle de l’inflation de 1982*⁴, qui, pour citer le sommaire [à la page 393], [TRANSDUCTION] «proroge les conventions collectives intéressant les employés du secteur public et ainsi, a pour effet, au cours de la période de prorogation, de priver les travailleurs du droit d’être représentés par un syndicat de leur choix et du droit de négocier collectivement et de faire la grève, en ce qui concerne les revendications non salariales», violait la garantie de la liberté d’association. Chaque juge a prononcé ses propres motifs concourants. Le raisonnement de chacun d’entre eux est, je crois, assez bien énoncé de la manière suivante par le juge O’Leary, aux pages 443 et 445:

[TRANSDUCTION] Je suis convaincu . . . que la «liberté d’association» comprend le droit des employés de s’inscrire aux syndicats de leur choix ou de former des syndicats de leur choix et de négocier collectivement.

Mais le droit de grève est-il compris dans l’expression «liberté d’association»? La possibilité de faire la grève, en l’absence de tout genre de conciliation ou d’arbitrage obligatoire, constitue la seule arme économique importante dont disposent les employés. Le droit de s’organiser et de négocier collectivement n’est qu’une illusion s’il n’est pas accompagné du droit de faire la grève. La principale raison pour laquelle le droit de s’organiser et de négocier collectivement est assuré aux employés c’est de leur permettre de négocier avec leur employeur. Si l’on enlève à un employé la possibilité de faire la grève, les avantages du droit de s’organiser et de négocier collectivement sont tellement réduits qu’ils n’ont pratiquement plus de sens. Si le droit de s’organiser et de négocier collectivement a une valeur importante, alors le droit de faire la grève doit également être un droit qui est compris dans l’expression «liberté d’association» et c’est ce que je conclus.

Après l’instruction mais avant le prononcé du jugement en l’espèce, la Cour d’appel de la Colombie-Britannique a rendu un jugement dans l’affaire *Dolphin Delivery Ltd. v. Retail, Wholesale and*

³ *Re Service Employees’ International Union, Local 204 and Broadway Manor Nursing Home et al. and two other applications* (1983), 44 O.R. (2d) 392 (H.C.).

⁴ S.O. 1982, chap. 55, al. 13b).

580.⁵ The issue there was whether an injunction against picketing violated, *inter alia*, the picketers' guaranteed right to freedom of association. Commenting on the *Broadway Manor* decision, Esson J.A., Taggart and Hutcheon J.J.A., concurring on the point, said:

In none of the judgments does there appear to be any consideration given to the ordinary meaning of "association". It is not clear whether the members of the court considered that freedom of association extends to any form of association other than trade unions but the reasoning implies an assumption that "freedom of association" is a kind of code referring to trade unions, their purposes, objects and means of obtaining their purposes and objects. That assumption cannot be right. The freedom must be intended to protect the right of "everyone" to associate as they please, and to form associations of all kinds, from political parties to hobby clubs. Some will have objects, and will be in favour of means of achieving those objects, which the framers of the Charter cannot have intended to protect. The freedom to associate carries with it no constitutional protection of the purposes of the association, or means of achieving those purposes.

The basic fallacy in the approach is in having resort to rules of construction without regard to the question whether the words of the Charter create any uncertainty or ambiguity. It is no doubt right to apply the rule of liberal construction to the fundamental freedoms in the Charter. But that does not empower courts to construct edifices of policy without regard for the plain meaning of the words of the Charter.

"It is a cardinal principle applicable to all kinds of statutes that you may not for any reason attach to a statutory provision a meaning which the words of that provision cannot reasonably bear. If they are capable of more than one meaning, then you can choose between those meanings, but beyond that you must not go." (Lord Reid, *Jones v. D.P.P.*, [1962] A.C. 635, at p. 662)

That cardinal principle is equally applicable to a written constitution. It may be of greater importance that it be observed in relation to the Charter. If problems are created by over expansive judicial interpretation, they cannot be readily remedied by amendment as they can in the case of a statute.

That this cardinal principle is to be applied to construction of the Charter is made clear by the even more recent decision of the Supreme Court of Canada in *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*,⁶ which considered the use of the heading *Mobility Rights* in the interpretation of subsection 6(2), and concluded:

⁵ [1984] 3 W.W.R. 481 (B.C.C.A.), at p. 492.

⁶ [1984] 1 S.C.R. 357, at p. 377.

*Dept. Store Union, Loc. 580*⁵. Dans cette affaire, il s'agissait de savoir si une injonction contre le piquetage violait, notamment, le droit garanti des piqueteurs à la liberté d'association. En invoquant la décision *Broadway Manor*, le juge d'appel Esson, avec les concours des juges d'appel Taggart et Hutcheon, a dit:

[TRADUCTION] Dans aucun de ces jugements on ne semble s'intéresser à la signification ordinaire du terme «association». Il n'est pas clair que les juges de la cour aient considéré que la liberté d'association visait toutes les formes d'association autres que les syndicats, mais leur raisonnement est fondé sur l'hypothèse selon laquelle la «liberté d'association» est un genre de code visant les syndicats, leurs buts, et les moyens pour atteindre ces buts. Cette hypothèse ne peut être juste. Il faut présu- mer que cette liberté a pour but de protéger le droit de «chacun» de s'associer comme il l'entend et de former des associations de tous genres, allant des partis politiques aux clubs de loisirs. Certains auront des objectifs et seront en faveur de moyens pour atteindre ces objectifs, que les rédacteurs de la Charte n'avaient pas l'intention de protéger. La liberté de s'associer ne comporte aucune protection constitutionnelle des buts de l'association ou des moyens d'atteindre ces buts.

L'erreur fondamentale de cette approche est d'avoir recours aux règles d'interprétation sans chercher à savoir si le texte de la Charte comporte une certaine incertitude ou ambiguïté. Il est sans doute juste d'appliquer la règle de l'interprétation libérale aux libertés fondamentales que prévoit la Charte. Les tribunaux n'en sont pas pour autant investis du pouvoir d'établir des ensembles de politiques sans avoir égard à la signification ordinaire du texte de la Charte.

«Il existe un principe cardinal applicable à tous les genres de lois, voulant que, pour aucun motif, on ne puisse attribuer aux termes d'une disposition législative un sens que ces termes ne peuvent raisonnablement avoir. S'ils peuvent avoir plus d'un sens, alors vous devez choisir entre ces sens, mais vous ne pouvez aller plus loin.» (Lord Reid, *Jones v. D.P.P.*, [1962] A.C. 635, à la p. 662)

Ce principe cardinal s'applique également à une constitution écrite. Il est peut-être plus important encore de l'observer au sujet de la Charte. Si des problèmes sont créés par une interprétation judiciaire trop large, on ne peut y remédier facilement au moyen d'une modification comme c'est le cas pour une loi.

Le fait que ce principe de toute première importance doive s'appliquer à l'interprétation de la Charte est très clair dans une décision encore plus récente de la Cour suprême du Canada, l'arrêt *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*⁶, où la Cour a examiné l'utilisation de la rubrique *Liberté de circulation et d'établissement* dans l'interprétation du paragraphe 6(2) pour conclure:

⁵ [1984] 3 W.W.R. 481 (C.A.C.-B.), à la p. 492.

⁶ [1984] 1 R.C.S. 357, à la p. 377.

For the purpose of examining the meaning of the two paragraphs of s. 6(2), I conclude that an attempt must be made to bring about a reconciliation of the heading with the section introduced by it. If, however, it becomes apparent that the section when read as a whole is clear and without ambiguity, the heading will not operate to change that clear and unambiguous meaning.

The present issue is even more basic than those considered in the *Broadway Manor* and *Dolphin Delivery* cases which, respectively, dealt with the right to strike and the right to picket as essential incidents of collective bargaining and, indirectly, of freedom of association. Here it was the right to bargain collectively that was directly abrogated.

In *Collymore v. Attorney-General of Trinidad and Tobago*,⁷ the Judicial Committee of the Privy Council upheld the judgment of the Court of Appeal of Trinidad and Tobago which held that legislation abridging the right to bargain collectively and to strike did not breach the right to freedom of association guaranteed by that country's constitution. In so doing, the judgment of the Court of Appeal was quoted with approval [at page 1211]:

In my judgment, then, freedom of association means no more than freedom to enter into consensual arrangements to promote the common interest objects of the association group.

I agree.

The appellant relied heavily on the "living tree" metaphor⁸ in arguing that the Charter, being a constitutional document, ought to be interpreted more liberally than a statute. I do not question the validity of the thesis and have no doubt that over the years many words and terms used in the Charter will come to embrace ideas not likely to have actually been in the minds of its authors. Perhaps "association" will be among them. However, even the liveliest of living trees takes time to grow—it is a tree, not a weed—and I am not persuaded that the growth during two years can reasonably sustain an interpretation of "association" in any but its ordinary, everyday meaning in 1982, which is, I am confident, precisely what its

Pour les fins de l'analyse du sens des deux alinéas du par. 6(2), je conclus qu'il faut tenter de concilier la rubrique avec l'article qu'elle précède. Si toutefois il devient évident que, dans l'ensemble, l'article est clair et ne comporte pas d'ambiguïté, la rubrique n'aura pas pour effet de modifier ce sens clair et précis.

La question litigieuse en l'espèce est encore plus fondamentale que celles qui ont été examinées dans les jurisprudences *Broadway Manor* et *Dolphin Delivery*, lesquelles traitaient respectivement du droit de grève et du droit d'établir un piquet de grève à titre de moyens essentiels de négociation collective et, indirectement, de liberté d'association. En l'espèce, c'est le droit de négocier collectivement qui a été supprimé directement.

Dans l'arrêt *Collymore v. Attorney-General of Trinidad and Tobago*⁷, le comité judiciaire du Conseil privé a confirmé l'arrêt de la Cour d'appel de Trinidad et Tobago qui avait jugé que la loi restreignant le droit de négocier collectivement et de faire la grève ne violait pas le droit à la liberté d'association garanti par la constitution de ce pays. Ainsi, le jugement de la Cour d'appel a été cité tout en l'approuvant [à la page 1211]:

[TRADUCTION] À mon avis donc, la liberté d'association ne signifie rien de plus que la liberté de conclure des ententes pour promouvoir les objectifs communs du groupe s'associant.

Je souscris à cette définition.

L'appelante invoque la métaphore de [TRADUCTION] «l'arbre vivant»⁸ pour soutenir que la Charte étant un document constitutionnel, doit être interprétée de façon plus libérale qu'une loi. Je ne mets pas en doute la validité de cette thèse et je ne doute aucunement qu'au fil des ans, de nombreux termes employés dans la Charte finissent par englober des idées que ces auteurs ne pouvaient vraisemblablement pas avoir en tête. Peut-être «association» figurera-t-il parmi ces termes. Cependant, même l'arbre le plus vivant qui soit met du temps à croître—puisque'il s'agit d'un arbre, non une mauvaise herbe—et je ne suis pas convaincu qu'une période de croissance de deux ans puisse raisonnablement justifier l'interprétation du mot «association» autrement que selon le sens ordinaire

⁷ [1969] 2 All E.R. 1207 (P.C.).

⁸ *Edwards v. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124 (P.C.), at p. 136.

⁷ [1969] 2 All E.R. 1207 (P.C.).

⁸ *Edwards v. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124 (P.C.), à la p. 136.

authors intended. It means the same today.

The right of freedom of association guaranteed by the Charter is the right to enter into consensual arrangements. It protects neither the objects of the association nor the means of attaining those objects.

The learned Trial Judge held [at page 589]:

In my view the clause "freedom of association" guarantees to trade unions the right to join together, to pool economic resources, to solicit other members, to choose their own internal organizational structures, to advocate to their employees and the public at large their views and not to suffer any prejudice or coercion by the employer or state because of such union activities. But it does not include the economic right to strike.

I do not think it desirable to attempt to catalogue the rights and immunities inherent in a trade union's guaranteed freedom of association. Clearly, collective bargaining is, or should be, the primary means by which organized labour expects to attain its principal object: the economic betterment of its membership. However fundamental, it remains a means and, as such, the right to bargain collectively is not guaranteed by paragraph 2(d) of the Charter, which guarantees freedom of association. I would dismiss the appeal on the first issue.

The observations of the learned Trial Judge as to whether, if the Act did abridge the appellant's guaranteed freedom of association, that abridgment would have been a reasonable limit justified under section 1 are, in view of her negative finding on the first issue, entirely *obiter dicta* as, of course, mine would also be. I shall, therefore, merely observe that judicially developed principles pertinent to the interpretation of section 1 will be as important, and as difficult to remedy if they are too broadly or too narrowly stated, as those pertinent to any other provision of the Charter. Accordingly, those principles ought not be developed on hypothetical foundations. That is, if possible, even more the case when the hypothetical foundations are themselves largely based on expert opinion of dubious value, in this case the conflicting opinions of four "macro-economists".

et courant qu'il a en 1982, c'est-à-dire celui que les auteurs de la Charte ont pu avoir à l'esprit. Ce mot a encore le même sens aujourd'hui.

^a Le droit à la liberté d'association, garanti par la Charte, est le droit de conclure des ententes. Il ne protège ni les objectifs de l'association, ni les moyens d'atteindre ces objectifs.

^b Le juge de première instance a dit [à la page 589]:

^c À mon avis, la clause relative à la «liberté d'association» garantit aux syndicats le droit de s'associer, de mettre en commun leurs ressources économiques, de recruter d'autres membres, de choisir leurs structures d'organisation interne, de faire valoir leurs positions auprès des employés et du public, et de ne subir aucun préjudice ni contrainte de la part de l'employeur ou de l'État en raison de telles activités syndicales. Toutefois elle ne comprend pas le droit économique de faire la grève.

^d Je ne crois pas qu'il soit souhaitable de tenter de cataloguer les droits et immunités inhérents à la liberté d'association, garantie d'un syndicat. De toute évidence, la négociation collective est ou devrait être le principal moyen par lequel un syndicat organisé entend atteindre son principal objectif: l'amélioration économique de ses membres. Aussi fondamental que soit ce moyen cependant, il demeure un moyen et à ce titre, le droit de négocier collectivement n'est pas garanti par l'alinéa 2(d) de la Charte, qui garantit la liberté d'association. Je dois donc rejeter l'appel sur la première question.

^e Sur la question de savoir si, dans le cas où la Loi restreint la liberté d'association garantie de l'appelante, cette restriction aurait été une limite raisonnable dont la justification puisse se démontrer en vertu de l'article 1, les observations du juge de première instance ne constituent, vu sa réponse négative à la première question, qu'une parenthèse comme le seraient évidemment les miennes. Par conséquent, je ferai simplement remarquer que les principes que les cours de justice établiront pour l'interprétation de l'article 1 seront tout aussi importants que ceux qui s'appliquent à toute autre disposition de la Charte, et qu'ils seront tout aussi difficiles à corriger si la formulation en est trop large ou trop étroite. En conséquence, ces principes ne devraient pas s'établir à partir d'hypothèses. Ce serait d'autant plus vrai si les hypothèses étaient elles-mêmes largement fondées sur une consulta-

There is a cliché, repeated more than once during the argument of this appeal, to the effect that wheresoever two practitioners of the "dismal science" are gathered, so likewise are at least three opinions. I have carefully perused the entire evidence of all four experts who testified at trial. Credibility, in the conventional sense, was not put in issue nor remarked by the learned Trial Judge. I have concluded that macro-economic expertise is a good deal like theological expertise: it may be useful to explain terms of art, to describe different schools of thought and to equip the expert for missionary and pastoral work, but it is no basis upon which a court should be expected to pronounce, on a balance of probabilities, the one true path. In macro-economics, at least on the evidence, the difficulty posed to the court is compounded by the absence of an accepted orthodoxy against which to assess the competing heresies professed by the witnesses.

I now turn to the third issue: whether the Act abridged the appellant's right to equality before the law declared and recognized by paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*.

1. It is hereby recognized and declared that in Canada there have existed and shall continue to exist . . .

(b) the right of the individual to equality before the law . . .

The learned Trial Judge found, as a fact, referring to the time the Act was enacted, that [at pages 590-591]:

... I accept the evidence given that it was a reasonable economic judgment to have concluded, at the time, that inflation was a problem which needed government intervention . . .

I accept also the evidence that two options open to the government to deal with the inflation problem were (1) policies of fiscal and monetary restraint and (2) wage-price control measures.

Those findings are not to be disturbed.

tion d'expert d'une valeur douteuse: en l'espèce, les opinions divergentes de quatre «macro-économistes».

Au cours du débat, on a répété à maintes reprises le cliché selon lequel lorsque deux praticiens de la [TRADUCTION] «triste science» sont réunis, au moins trois opinions différentes sont émises. J'ai lu attentivement la totalité des témoignages rendus par les quatre experts qui ont comparu au procès. Leur crédibilité, au sens conventionnel du terme, n'a ni été mise en question ni soulignée par le juge de première instance. J'ai conclu que l'expertise macro-économique ressemble beaucoup à l'expertise théologique: elle peut servir à expliquer les termes techniques et les différentes écoles de pensée, et à préparer l'expert à une tâche missionnaire et pastorale, mais elle ne peut constituer un fondement sur lequel un tribunal peut s'appuyer pour déterminer, selon la prépondérance des probabilités, la voie qu'il faut suivre. En macro-économie, du moins d'après les témoignages entendus, la difficulté à laquelle la cour doit faire face s'aggrave encore de l'absence d'une orthodoxie reconnue, qui puisse servir de point de repère pour évaluer les doctrines rivales professées par les témoins.

J'aborde maintenant la troisième question: la Loi a-t-elle restreint le droit de l'appelante à l'égalité devant la loi, droit déclaré et reconnu par l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*.

1. Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister . . .

b) le droit de l'individu à l'égalité devant la loi . . .

Le juge de première instance a tiré cette conclusion de fait, au sujet du moment où la Loi a été adoptée [aux pages 590 et 591]:

... j'accepte la preuve indiquant qu'il était raisonnable de penser, d'un point de vue économique, que l'inflation était à cette époque un problème qui nécessitait l'intervention du gouvernement . . .

J'accepte aussi les témoignages indiquant que le gouvernement avait le choix entre deux séries de mesures pour régler le problème de l'inflation: (1) une politique de restrictions fiscales et monétaires et (2) des mesures de contrôle des prix et des salaires.

Ces conclusions ne doivent pas être altérées.

In so far as it is offensive to the appellant, the Act is indisputably a wage control measure. Implicit in the foregoing findings of fact is a finding that it has a valid federal objective.

The learned Trial Judge reviewed numerous authorities at some length.⁹ It would serve no useful purpose to repeat that review. Accepting that the Act does, in fact, apply to an identifiable group and not generally, it has a valid federal objective. That is the end of the matter. The reasonableness of the means chosen to achieve that objective is not part of the test.

I would dismiss the appeal with costs.

HUGESSEN J.: I agree.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J.: I have had the advantage of considering the reasons for judgment prepared by Mr. Justice Mahoney in support of a dismissal of this appeal, a conclusion with which I readily agree.

As to the first of the three questions to be answered, namely whether, by denying temporarily the right to strike to a group of employees, the *Public Sector Compensation Restraint Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 122, had abridged the freedom of association of those employees, in breach of the guarantee given to them by the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, I unhesitatingly subscribe, as does Mr. Justice Mahoney, to the views expressed by the British Columbia Court of Appeal in *Dolphin Delivery Ltd. v. Retail, Wholesale and Dept. Store Union*, Loc. 580, [1984] 3 W.W.R. 481. I fail to see on the basis of which rule of construction, however liberal it may be, one can be able to give to the words "freedom of association" a meaning broad enough to include the right to strike. As observed by Esson J.A. in the course of his reasons [at page 492]:

⁹ *Her Majesty The Queen v. Drybones*, [1970] S.C.R. 282; *Attorney General of Canada v. Lavell*, [1974] S.C.R. 1349; *R. v. Burnshine*, [1975] 1 S.C.R. 693; *Prata v. Minister of Manpower and Immigration*, [1976] 1 S.C.R. 376; *Mackay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370.

Même si dans une certaine mesure la Loi est déplaisante pour l'appelante, il ne fait aucun doute qu'elle constitue une mesure de contrôle salarial. Les conclusions de fait ci-dessus reviendraient à conclure que la Loi a un objectif fédéral valide.

Le juge de première instance a passé en revue de plusieurs jurisprudences⁹. Il ne serait pas utile de revenir là-dessus. Si l'on reconnaît que la Loi s'applique, en fait, à un groupe identifiable et non de façon générale, cela revient à dire qu'elle a un objectif fédéral valide, et met fin à la question. Le critère ne porte pas sur le caractère raisonnable des moyens choisis pour atteindre cet objectif.

Je rejette l'appel avec dépens.

LE JUGE HUGESSEN: Je souscris aux motifs ci-dessus.

* * *

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

LE JUGE MARCEAU: J'ai pris connaissance des motifs du jugement rédigés par le juge Mahoney portant rejet du présent appel, décision à laquelle je souscris entièrement.

En ce qui a trait à la première des trois questions qui sont posées, à savoir si en déniait temporairement à un groupe d'employés le droit de faire la grève, la *Loi sur les restrictions salariales du secteur public*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 122, a restreint la liberté d'association de ces employés, en violation de la garantie que leur confère la *Charte canadienne des droits et libertés*, je souscris sans hésitation, comme le fait le juge Mahoney, aux opinions exprimées par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Dolphin Delivery Ltd. v. Retail, Wholesale and Dept. Store Union*, Loc. 580, [1984] 3 W.W.R. 481. Je ne vois pas sur quelle règle d'interprétation, si libérale soit-elle, on pourrait se fonder pour attribuer à l'expression «liberté d'association» un sens suffisamment large pour englober le droit de grève. Comme l'a fait remarquer le juge d'appel Esson dans ses motifs [à la page 492]:

⁹ *Sa Majesté la Reine c. Drybones*, [1970] R.C.S. 282; *Le procureur général du Canada c. Lavell*, [1974] R.C.S. 1349; *R. c. Burnshine*, [1975] 1 R.C.S. 693; *Prata c. Ministre de la main-d'œuvre et de l'immigration*, [1976] 1 R.C.S. 376; *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370.

It is no doubt right to apply the rule of liberal construction to the fundamental freedoms of the Charter. But that does not empower courts to construct edifices of policy without regard for the plain meaning of the words of the Charter.

As to whether the impugned Act had violated the right of the Public Service employees to equality before the law guaranteed by paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III], one of the other two questions raised, I think that by imposing wage control measures on one group of employees only, in the hope that other groups would follow suit and adopt voluntarily (and maybe more effectively) measures to the same effect, Parliament, in its efforts to achieve a valid federal objective, the curbing of inflation, was adopting a means reasonable enough to force one to reject any thought of discrimination.

There remains the third question posed by the litigation, i.e. whether, if the impugned Act did abridge the guaranteed freedom of association of the appellant, such abridgment could be seen as a reasonable limit justifiable under section 1 of the Charter. The question of course has no meaning after a finding that the freedom of association has in no way been affected but the Trial Judge nevertheless thought it preferable to consider the issue in case her initial position were to be found erroneous. Madam Justice Reed's answer was that the abridgment would not be acceptable under section 1 of the Charter, a conclusion she was led to draw exclusively from an analysis of the conflicting testimonies of four economists called upon to express their views of the actual circumstances in which the Act was adopted and to give their opinions as to the efficacy and wisdom of the policy which Parliament was then seeking to implement. I have very serious doubts as to the validity of the approach adopted by the Trial Judge for verifying the possible application of section 1 of the Charter: it implies an interpretation of this introductory section of the Charter which I am not prepared to endorse. For that reason, since the question is here purely academic, I wish to leave it aside altogether and will refrain from any comment on this part of the judgment.

I would dismiss the appeal with costs.

Il est sans doute juste d'appliquer la règle de l'interprétation libérale aux libertés fondamentales que prévoit la Charte. Les tribunaux n'en sont pas pour autant investis du pouvoir d'établir des ensembles de politiques sans avoir égard à la signification ordinaire du texte de la Charte.

En ce qui a trait à l'une des deux autres questions qui ont été soulevées, à savoir si la Loi contestée a violé le droit des employés de la Fonction publique à l'égalité devant la loi, que garantit l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, chap. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III], je crois qu'en imposant les mesures de contrôle salarial à un groupe d'employés seulement, dans l'espoir que d'autres groupes feraient de même et adopteraient volontairement (et peut-être d'une manière plus efficace) des mesures semblables, le législateur, dans ses efforts visant la réalisation d'un objectif fédéral valide, soit la lutte contre l'inflation, a adopté une mesure suffisamment raisonnable pour éliminer toute possibilité de discrimination.

Il reste la troisième question posée par le litige, à savoir si, dans le cas où la Loi contestée restreint la liberté d'association de l'appelante qui est garantie, pareille restriction pourrait être considérée comme une limite raisonnable dont la justification puisse se démontrer en vertu de l'article 1 de la Charte. Évidemment la question ne se pose plus après qu'on a jugé que la liberté d'association n'avait été d'aucune façon touchée, mais le juge de première instance a néanmoins jugé préférable d'étudier la question au cas où sa position initiale se révélerait erronée. Madame le juge Reed a répondu à la question en concluant que la restriction ne serait pas acceptable en vertu de l'article 1 de la Charte, conclusion fondée exclusivement sur l'analyse de témoignages contradictoires de quatre économistes qui ont comparu pour exprimer leurs opinions au sujet des circonstances réelles dans lesquelles la Loi a été adoptée et pour donner leurs opinions au sujet de l'efficacité et de la sagesse de la politique que le législateur cherchait alors à mettre en œuvre. J'ai de très sérieux doutes quant au bien-fondé de la façon dont le juge de première instance a vérifié l'applicabilité de l'article 1 de la Charte: elle repose sur une interprétation de cet article introductif de la Charte que je ne suis pas prêt à accepter. Par ce motif, puisque la question est purement théorique en l'espèce, je la mettrai de côté et je m'abstiendrai de faire des observations sur cette partie du jugement.

Je rejeterais l'appel avec dépens.

T-2786-79

T-2786-79

Robert McLaren, Garry Seeman and Donald Thompson (*Plaintiffs*)

Robert McLaren, Garry Seeman et Donald Thompson (*demandeurs*)

v.

a

c.

The Queen (*Defendant*)

La Reine (*défenderesse*)

Trial Division, Muldoon J.—Regina, October 26 and 27, 1983; Ottawa, May 1, 1984.

b

Division de première instance, juge Muldoon—Regina, 26 et 27 octobre 1983; Ottawa, 1^{er} mai 1984.

Restitution — Plaintiffs supplying seed and services to rancher in adverse possession of Crown land pending outcome of legal proceedings — Rancher unsuccessful — Actions based on unjust enrichment — Actual benefit less than potential because of weeds and having to swath and bale hay — Actions dismissed in absence of special relationship between parties — Nicholson v. St-Denis et al. (1975), 57 D.L.R. (3d) 699 (Ont. C.A.) applied — Contractual, fiduciary or matrimonial relationship required — Relationship usually characterized by knowledge of benefit by defendant and express or implied request by defendant for benefit, or acquiescence in performance — Theory of incontrovertible benefit, justifying requiring defendant to pay for benefit without establishing volitional requirement, not accepted in Canada as basis for judicial intervention in unjust enrichment case — Greenwood v Bennett, [1972] 3 All E.R. 586 (C.A.) extending principle beyond circumstances of special relationship to case where plaintiff doing work on property he honestly believes he owns, distinguished — Plaintiffs knowing not owning property, and knowing seed and services supplied to rancher to whom must look for payment.

c

Restitution — Les demandeurs ont fourni des semences et des services à un «rancher» possesseur de fait d'un terrain de la Couronne en attendant l'issue de procédures judiciaires — Le «rancher» n'a pas eu gain de cause — Actions fondées sur l'enrichissement sans cause — Le bénéfice réel a été moindre que l'avantage potentiel en raison des mauvaises herbes et de la nécessité de couper le blé en andains et de le mettre en balles — Actions rejetées vu l'inexistence d'un rapport particulier entre les parties — Application de Nicholson v. St-Denis et al. (1975), 57 D.L.R. (3d) 699 (C.A. Ont.) — Il faut un lien contractuel, un lien de fiducie ou un lien matrimonial — Le rapport est habituellement caractérisé par la connaissance de l'avantage de la part du défendeur et par une demande expresse ou tacite du défendeur pour obtenir l'avantage, ou un acquiescement à son exécution — La théorie de l'avantage indéniable qui permettrait d'exiger d'un défendeur le paiement d'un avantage sans avoir à prouver une condition de volonté n'est pas reconnue au Canada comme motif justifiant l'intervention des tribunaux dans une action fondée sur l'enrichissement sans cause — Une distinction est faite avec l'arrêt Greenwood v Bennett, [1972] 3 All E.R. 586 (C.A.) qui étend le principe au-delà du cas d'un rapport particulier, c'est-à-dire à un cas où le demandeur avait effectué des réparations sur le bien dont il croyait honnêtement être le propriétaire — Les demandeurs savaient qu'ils n'étaient pas propriétaires du terrain et qu'ils avaient fourni des semences et des services au «rancher» à qui ils devaient en réclamer le paiement.

d

e

f

g

Agency — Agency of necessity — Plaintiffs supplying seed and services to rancher remaining in adverse possession of Crown land pending outcome of legal proceedings — No contractual relationship between plaintiffs and defendant — No necessity for alleged agents acting upon own view of purported emergency as alleged principal, whether rancher, defendant or Indian Affairs, always accessible for precise instructions — Rancher knowing no specific authority to do anything about land or spring seeding — No agency by contract, implication or necessity — If plaintiffs innocent victims of misrepresentations, they were effected by words and conduct of rancher.

h

i

j

Mandat — Mandat d'urgence — Les demandeurs ont fourni des semences et des services au «rancher» demeuré en possession de fait d'un terrain de la Couronne en attendant l'issue de procédures judiciaires. Il n'existe pas de lien contractuel entre les demandeurs et la défenderesse — Il n'y avait aucune urgence incitant les prétendus mandataires à agir selon leur propre conception de l'urgence puisque le prétendu commettant, que ce soit le «rancher», la défenderesse ou les Affaires indiennes, était accessible en tout temps pour obtenir des instructions précises — Le «rancher» savait qu'il n'avait aucun pouvoir précis pour faire quoi que ce soit sur le terrain ou pour procéder aux semences du printemps — Aucun mandat contractuel, aucun mandat tacite ni mandat d'urgence — Si les demandeurs ont été les victimes innocentes de fausses déclarations, celles-ci résultent des paroles et de la conduite du «rancher».

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Nicholson v. St-Denis et al. (1975), 57 D.L.R. (3d) 699 (Ont. C.A.).

DISTINGUISHED:

Greenwood v Bennett, [1972] 3 All E.R. 586 (C.A.).

CONSIDERED:

Comeau v. Province of New Brunswick (1973), 36 D.L.R. (3d) 763 (N.B.C.A.); *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn, Lawson, Combe Barbour Ltd.*, [1943] A.C. 32 (H.L.).

REFERRED TO:

McKissick, Alcorn, Magnus & Co. v. Hall, [1928] 3 W.W.R. 509 (Sask. C.A.); *Morrison v. Can. Surety Co. and McMahon* (1954), 12 W.W.R. (N.S.) 57 (Man. C.A.); *Deglmán v. Constantineau*, [1954] S.C.R. 725; [1954] 3 D.L.R. 785; *Reeve v. Abrahams* (1957), 22 W.W.R. 429 (Alta. S.C.); *Walsh Advertising Co. Ltd. v. The Queen*, [1962] Ex.C.R. 115; *Estok v. Heguy* (1963), 43 W.W.R. 167 (B.C.S.C.); *Glavin v. MacLean* (1972), 5 N.S.R. (2d) 288 (Co. Ct.); *Ross v. Ross, Jr. et al.* (1973), 33 D.L.R. (3d) 351 (Sask. Q.B.); *Pettkus v. Becker*, [1980] 2 S.C.R. 834; *T & E Development Ltd. v. Hoornaert* (1977), 78 D.L.R. (3d) 606 (B.C.S.C.); *Republic Resources Ltd. v. Ballem*, [1982] 1 W.W.R. 692 (Alta. Q.B.); *Ledoux v. Inkman et al.*, [1976] 3 W.W.R. 430 (B.C. Co. Ct.); *Norda Woodwork & Interiors Ltd. v. Scotia Centre Ltd.*, [1980] 3 W.W.R. 748 (Alta. Q.B.).

COUNSEL:

Paul Elash for plaintiffs.
Mark Kindrachuk for defendant.

SOLICITORS:

Kohaly & Elash, Estevan, Saskatchewan, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

EDITOR'S NOTE

The Editor has decided that the reasons for judgment herein should be reported for the discussion of the legal issues of agency of necessity and unjust enrichment but that the facts of the case could be summarized without impairing the reader's appreciation of the questions of law involved.

The facts were that a rancher mortgaged his land in favour of the Industrial Development Bank and his interest was subsequently foreclosed. The

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Nicholson v. St-Denis et al. (1975), 57 D.L.R. (3d) 699 (C.A. Ont.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Greenwood v Bennett, [1972] 3 All E.R. 586 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Comeau v. Province of New Brunswick (1973), 36 D.L.R. (3d) 763 (C.A.N.-B.); *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn, Lawson, Combe Barbour Ltd.*, [1943] A.C. 32 (H.L.).

DÉCISIONS CITÉES:

McKissick, Alcorn, Magnus & Co. v. Hall, [1928] 3 W.W.R. 509 (C.A. Sask.); *Morrison v. Can. Surety Co. and McMahon* (1954), 12 W.W.R. (N.S.) 57 (C.A. Man.); *Deglmán v. Constantineau*, [1954] R.C.S. 725; [1954] 3 D.L.R. 785; *Reeve v. Abrahams* (1957), 22 W.W.R. 429 (C.S. Alb.); *Walsh Advertising Co. Ltd. v. The Queen*, [1962] R.C.É. 115; *Estok v. Heguy* (1963), 43 W.W.R. 167 (C.S.C.-B.); *Glavin v. MacLean* (1972), 5 N.S.R. (2d) 288 (C. cté); *Ross v. Ross, Jr. et al.* (1973), 33 D.L.R. (3d) 351 (C.B.R. Sask.); *Pettkus v. Becker*, [1980] 2 R.C.S. 834; *T & E Development Ltd. v. Hoornaert* (1977), 78 D.L.R. (3d) 606 (C.S.C.-B.); *Republic Resources Ltd. v. Ballem*, [1982] 1 W.W.R. 692 (C.B.R. Alb.); *Ledoux v. Inkman et al.*, [1976] 3 W.W.R. 430 (C. cté C.-B.); *Norda Woodwork & Interiors Ltd. v. Scotia Centre Ltd.*, [1980] 3 W.W.R. 748 (C.B.R. Alb.).

AVOCATS:

Paul Elash pour les demandeurs.
Mark Kindrachuk pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Kohaly & Elash, Estevan, Saskatchewan, pour les demandeurs.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

NOTE DE L'ARRÊTISTE

L'arrêtiŕste a dŕcidŕ de publier les motifs du jugement ci-joint en raison de la discussion des questions relatives au mandat d'urgence et à l'enrichissement sans cause. Les faits peuvent cependant ętre rŕsumŕs sans nuire à la comprŕhension des questions de droit que cette dŕcision comporte.

Voici les faits. Un «rancher» avait hypothŕquŕ sa terre en faveur de la Banque d'expansion industrielle. Celle-ci a exercŕ son droit de saisie.

Department of Indian Affairs and Northern Development acquired title. The rancher commenced legal proceedings (which eventually ended without success) seeking a further opportunity to redeem. While these were in progress, the rancher was permitted, under an informal agreement, to remain in adverse possession. It was during this period that the plaintiffs supplied seed and services to the rancher and they have brought action to recover the value of these from Her Majesty on the grounds of either agency of necessity or unjust enrichment. There was here no question of any contractual relationship between the plaintiffs and the defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MULDOON J.: The first line of argument which counsel advanced on behalf of the plaintiffs is that there was an agency of necessity and/or of implication. In this regard, counsel did no more than to refer to *Halsbury*, Third Edition, volume 1. He asserted that it is a well-settled principle of law that agency may arise in at least one of two ways, and he referred to a passage on page 145 of the cited volume:

... agency arises whenever one person, called "the agent", has authority, express or implied, to act on behalf of another, called "the principal", and consents so to act.

Counsel next referred to paragraph 364 of volume 1 [at pages 152-153], *Halsbury*, Third Edition, by reading the following; but omitting the words in square brackets:

The contract of agency is created by the express or implied agreement of principal and agent, or by ratification [by the principal of the agent's acts done on his behalf.]

and:

Implied agency arises from the conduct or situation of the parties, [or from necessity.]

Counsel next quoted indirectly from paragraph 373 of the cited volume saying:

Halsbury also, at paragraph 373, refers to something it calls the agency of necessity. This arises, according to *Halsbury*, wherever a duty is imposed upon a person to act on behalf of another, apart from any contract of agency they may have and in circumstances of emergency, in order to prevent irreparable injury. That's an analogy and certainly not identical to the situation at hand.

Le ministère des Affaires indiennes et du Nord s'est porté acquéreur du titre de propriété. Le «rancher» a engagé des procédures judiciaires (qui, finalement, ne lui ont pas donné gain de cause) en vue d'obtenir la possibilité de racheter son ranch. Pendant ce temps, le «rancher» a eu la permission, en vertu d'une entente non officielle, de demeurer en possession de fait du ranch. C'est au cours de cette période que les demandeurs ont fourni des semences et des services au «rancher». Ils ont intenté contre Sa Majesté une action en recouvrement de la valeur de ces semences et services en invoquant le mandat d'urgence ou l'enrichissement sans cause. Il n'y a en l'espèce aucun lien contractuel entre les demandeurs et la défenderesse.

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

LE JUGE MULDOON: L'avocat des demandeurs soumet premièrement qu'on est en présence d'un mandat d'urgence ou d'un mandat tacite, ou les deux. À cet égard, il a simplement cité *Halsbury*, (troisième édition, volume 1). Il prétend qu'il est constant en droit qu'un mandat peut naître au moins d'une des deux façons possibles, et il a cité un passage de la page 145 du volume mentionné:

[TRADUCTION] ... il y a mandat lorsqu'une personne, appelée «le mandataire», a le pouvoir, exprès ou tacite, d'agir au nom d'une autre personne, appelée «le commettant», et y consent.

L'avocat a ensuite mentionné le paragraphe 364 du volume 1 [aux pages 152 et 153], de *Halsbury*, (troisième édition) en lisant les passages suivant, mais en omettant les mots qui sont entre crochets:

[TRADUCTION] Le contrat de mandat est établi par convention expresse ou tacite entre le commettant et le mandataire, ou par ratification [par le commettant des actes faits en son nom par le mandataire.]

et

[TRADUCTION] Un mandat tacite naît de la conduite ou de la situation des parties, [ou de l'urgence].

Par la suite, l'avocat a indirectement cité le paragraphe 373 dudit volume en disant:

[TRADUCTION] *Halsbury* mentionne également, au paragraphe 373, ce qu'il appelle le mandat d'urgence. Selon *Halsbury*, ce mandat naît du devoir qui s'impose à une personne d'agir au nom d'une autre, indépendamment de l'existence préalable d'un mandat et dans des circonstances d'urgence, afin de prévenir un préjudice irréparable. Il s'agit là d'une analogie et certainement pas d'un cas identique à l'espèce.

Halsbury goes on to say it may also arise in agency by necessity where a person acts in the interests of another to preserve his property from destruction.

The foregoing being the plaintiffs' case in regard to the import of the law of agency in these circumstances, it may be noted that the defendant's counsel, in reply, referred to the case of *Comeau v. Province of New Brunswick*.¹ That is a case which might have been decided differently on equitable principles. The headnote, which sufficiently encapsulates the necessary facts and the law which was applied, is as follows [at page 763]:

Where a social worker employed by a provincial Government Department of Health and Welfare, in order to induce a landlord to rent premises to a certain tenant, undertakes that the premises will be left in good condition, and the landlord, on the strength of the undertaking, rents the premises to the tenant, the provincial Government is not liable for breach of the undertaking. Such an undertaking is not authorized by statute nor does it necessarily pertain to the objects of the Department of Health and Welfare. Consequently, at least in the absence of express authority by a responsible official, the Government is not bound by the undertaking.

[*DeCosmos v. The Queen* (1883), 1 B.C.R. (Pt.II) 26, apud]

In any event it is clear that, whatever the plight of the land in the case at bar, there was no agency of necessity proved here. On all of the evidence it is apparent that whether the plaintiffs are alleging that Mr. Lees [the rancher] was their principal, or that the defendant or Indian Affairs was their principal, the alleged principal was quite accessible at all material times for precise instructions; and there was no necessity for the alleged agents to act upon their own view of the purported emergency, if any. Certainly Mr. Lees knew, if the plaintiffs did not, that he had no specific authority at the time to do anything about the land or spring seeding. Mr. Lees knew, because of his own determination to remain in unlawful possession, that Indian Affairs was going to leave him undisturbed until it had clear judicial authorization to evict him. Mr. Lees would have had to be wilfully blind to believe that Mr. Irvine [a business service officer with Indian Affairs] could confer the status of agent upon him on behalf of the defendant. It is extremely doubtful that he even believed it. No such status was conferred in fact or in law. The

¹ (1973), 36 D.L.R. (3d) 763 (N.B.C.A.).

Halsbury ajoute qu'un mandat d'urgence peut également naître lorsqu'une personne agit dans l'intérêt d'une autre afin d'empêcher la destruction de son bien.

Comme ce qui précède constitue l'argument des demandeurs relativement à l'application du droit du mandat dans les circonstances présentes, il faut souligner que l'avocat de la défenderesse, en réponse, a mentionné l'arrêt *Comeau v. Province of New Brunswick*¹. On aurait pu trancher cette affaire différemment en se fondant sur des principes d'équité. Le sommaire, qui résume suffisamment les faits essentiels et le droit appliqué, est ainsi rédigé [à la page 763]:

[TRADUCTION] Lorsqu'un travailleur social employé par le ministère de la Santé et du Bien-être social d'un gouvernement provincial, en vue d'amener un locataire à louer des locaux à un certain locataire, s'engage à ce que les locaux soient laissés en bonne condition, et que le locateur, sur la foi de cet engagement, loue les locaux au locataire, le gouvernement provincial n'est pas responsable de l'inexécution de cet engagement. Un tel engagement n'est pas autorisé par la loi, et ne se rapporte pas nécessairement aux objets du ministère de la Santé et du Bien-être social. Par conséquent, du moins en l'absence de toute autorisation expresse d'un fonctionnaire responsable, le gouvernement n'est pas lié par l'engagement.

[arrêt appliqué: *DeCosmos v. The Queen* (1883), 1 B.C.R. (Pt.II) 26]

De toute façon, il est clair que quel qu'ait été l'état du terrain en l'espèce, on n'a pas établi un mandat d'urgence en l'occurrence. Il ressort de la preuve que même si les demandeurs allèguent que M. Lees [le «rancher»] était leur commettant, ou que la défenderesse ou les Affaires indiennes était leur commettant, le prétendu commettant était facilement accessible en tout temps pour obtenir de lui des instructions précises; et il n'y avait aucune urgence incitant les prétendus mandataires à agir selon leur propre conception de l'urgence, le cas échéant. M. Lees savait certainement, si les demandeurs ne le savaient pas, qu'il n'avait aucun pouvoir précis à l'époque pour faire quoi que se soit sur le terrain ou pour procéder aux semences du printemps. M. Lees savait, en raison de sa ferme volonté de rester en possession illégitime du terrain, que les Affaires indiennes le laisseraient tranquille jusqu'à ce qu'elles aient une autorisation claire des tribunaux pour l'expulser. M. Lees aurait été volontairement aveugle de croire que M. Irvine [agent des services aux entreprises pour les Affaires indiennes] pouvait lui conférer le statut de

¹ (1973), 36 D.L.R. (3d) 763 (C.A.N.-B.).

alleged authority, said by Mr. Lees to have been conferred by Mr. Leask [Acting Regional Director of Indian Affairs] in a telephone conversation with the now deceased Mr. Bamford [the rancher's solicitor], is not proved on a balance of probabilities, in view of Mr. Leask's credible appreciation of his own position and authority at the material time.

In sum there was no agency by contract, implication or necessity upon which the plaintiffs can successfully base their claims against the defendant. If the plaintiffs were the innocent victims of any misrepresentations, then the misrepresentations were effected by the words and conduct of Mr. Lees, and not by those of any officer, agent or servant of the defendant.

The notion of implied agency already negated could arise in regard to the plaintiffs' counsel's main argument of law upon which they seek to make their claims, unjust enrichment. There is no doubt that the defendant derived some benefit from the contributions of Mr. McLaren and Mr. Seeman, and also from the seed which Mr. Thompson sold to Mr. Lees, upon finding on a balance of probability, that it was actually sown to the defendant's land. That finding, being reasonable in the circumstances, is confirmed. However the potential full benefit of the plaintiffs' contributions is not commensurate with the actual benefit, because of weed infestations and the practical necessity of having to swath and bale some of that which grew where the plaintiffs did work and furnished seed. Accordingly, if one were to accede to the plaintiffs' claims on a *quantum meruit* basis, one would award them amounts less than their respective claims. It would be exceedingly difficult, if not impossible, to be accurate in making any such awards.

First, it is necessary to determine whether the plaintiffs can lawfully succeed upon their claims on the ground of the unjust enrichment said to be

mandataire au nom de la défenderesse. Il est fort improbable qu'il l'ait même jamais cru. Un tel statut n'a jamais été conféré ni en fait, ni en droit. Le prétendu pouvoir, que M. Lees a dit avoir obtenu de M. Leask [Directeur régional intérimaire des Affaires indiennes] au cours d'une conversation téléphonique de ce dernier avec M. Bamford [l'avocat de M. Lees], décédé depuis, n'est pas établi selon la prépondérance des probabilités, étant donné l'appréciation très crédible qu'avait M. Leask de sa propre position et de son pouvoir à l'époque concernée.

En somme, il n'y avait aucun mandat contractuel, aucun mandat tacite ou aucun mandat d'urgence sur lequel les demandeurs peuvent fonder avec succès leurs réclamations contre la défenderesse. Si les demandeurs ont été les victimes innocentes de fausses déclarations, ces fausses déclarations résultent des paroles et de la conduite de M. Lees et non de ceux d'un fonctionnaire, d'un mandataire ou d'un préposé de la défenderesse.

La notion de mandat tacite, rejetée auparavant, pourrait être invoquée relativement au principal argument de droit sur lequel l'avocat des demandeurs fonde leurs revendications, l'enrichissement sans cause. Il est évident que la défenderesse a tiré un avantage des services de M. McLaren et de M. Seeman, de même que des semences vendues par M. Thompson à M. Lees, qui, selon la prépondérance des probabilités, ont été réellement semées sur le terrain de la défenderesse. Cette conclusion, qui est raisonnable vu les circonstances, se trouve confirmée. Toutefois, tout l'avantage potentiel des contributions des demandeurs n'équivaut pas au bénéfice réel, et ce, en raison de l'infestation des mauvaises herbes et de la nécessité pratique de couper en andains et de mettre en balles une partie du blé qui a poussé là où les demandeurs avaient travaillé et semé. Par conséquent, si l'on fait droit aux réclamations des demandeurs sur une base de *quantum meruit*, on devrait leur accorder une somme moins élevée que ce qu'ils demandent respectivement. Ce serait vraiment très difficile, sinon impossible, d'établir avec exactitude le montant auquel ils auraient droit.

Premièrement, il est nécessaire de déterminer si les demandeurs peuvent légitimement avoir gain de cause relativement à leurs réclamations fondées

retained by the defendant at the plaintiffs' expense.

This is still a vaguely defined area of the common law in Canada. Many of the reported cases begin on the premise enunciated by Lord Wright in the case of *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn, Lawson, Combe Barbour, Ltd.*,² thus:

It is clear that any civilized system of law is bound to provide remedies for cases of what has been called unjust enrichment or unjust benefit, that is to prevent a man from retaining the money of or some benefit derived from another which it is against conscience that he should keep. Such remedies in English law are generically different from remedies in contract or in tort, and are now recognized to fall within a third category of the common law which has been called quasi-contract or restitution.

One can hardly quarrel with this principle, but one wonders in what circumstances it is to be applied. Certainly if there be two parties to an arrangement and one of them, by words or conduct, has induced the second to enrich the first in circumstances in which the second would be unlikely to have made a gift to, or conferred a gratuitous benefit upon, the first one whose words or conduct are proved, then it seems clear that the principle ought to be applied. But what if there were the intervention of a third party? Or what if there were no arrangement between the plaintiff and the defendant, at all? What if, as in the case at bar, both of those circumstances were found? So it is that the expression of Lord Wright's dictum is rather more simple and clear than its application.

Mr. Justice (now Associate Chief Justice) MacKinnon commented on that very dictum, in the case of *Nicholson v. St-Denis et al.*³ in the Ontario Court of Appeal. After quoting it, he wrote [at page 701]:

The trial Judge acknowledged that the words were extremely broad and general but he felt that the Court should not attempt to whittle them down. Counsel for the plaintiff took the position in this Court that these words really meant that it was totally dependent upon the individual Judge's conscience as to whether he considered the circumstances such as to give rise to the remedy of unjust enrichment.

If this were a true statement of the doctrine then the unruly horse of public policy would be joined in the stable by a steed of

² [1943] A.C. 32 (H.L.), at p. 61.

³ (1975), 57 D.L.R. (3d) 699 (Ont. C.A.).

sur l'enrichissement sans cause que la défenderesse aurait retiré aux dépens des demandeurs.

Ce domaine de la *common law* est encore vaguement défini au Canada. Bon nombre des causes citées se fondent sur les prémisses énoncées par lord Wright dans l'affaire *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn, Lawson, Combe Barbour, Ltd.*²:

[TRADUCTION] Il est clair que tout système de droit civilisé se doit de prévoir des recours pour ces situations qualifiées d'enrichissement ou d'avantage sans cause, c'est-à-dire empêcher une personne de garder l'argent ou de conserver un avantage qu'elle a reçu d'une autre personne et qu'il serait moralement inacceptable de garder ou de conserver. Ces recours en droit anglais sont génériquement différents de ceux qui sont propres aux contrats ou aux délits, et ils appartiennent maintenant à une troisième catégorie de la *common law* appelée quasi-contrat ou restitution.

On ne peut guère contester ce principe, mais on peut se demander dans quelles circonstances il s'applique. Il est sûr que, s'il y a deux parties à une convention et que la première, par ses paroles ou sa conduite, a incité la deuxième à enrichir la première dans des circonstances dans lesquelles la deuxième ne lui aurait vraisemblablement pas fait un don ou accordé un avantage gratuit et qu'on a fait la preuve des paroles et de la conduite de la première partie, le principe doit s'appliquer. Mais que se passe-t-il si une troisième partie intervient? Ou que se passe-t-il s'il n'y avait aucune convention entre le demandeur et le défendeur? Qu'arrive-t-il si, comme en l'espèce, on se trouve en présence de ces deux circonstances? Ainsi l'énoncé de lord Wright est bien plus simple et plus clair à exprimer qu'à appliquer.

M. le juge (maintenant juge en chef adjoint) MacKinnon a commenté cet énoncé même dans l'arrêt *Nicholson v. St-Denis et al.*³ en Cour d'appel de l'Ontario. Après avoir cité ce passage, il dit [à la page 701]:

[TRADUCTION] Le juge de première instance a reconnu que les termes de ce passage sont extrêmement vagues et généraux, mais il a estimé que la Cour ne devait pas tenter de les préciser. L'avocat du demandeur s'est dit d'avis devant la présente Cour que ces termes signifiaient réellement qu'il revient entièrement à chaque juge de décider s'il estime que les circonstances justifient d'accorder le moyen de redressement qu'est l'enrichissement sans cause.

Si cette assertion exprimait la doctrine, alors à ce cheval fougeux qu'est l'intérêt public viendrait se joindre un coursier

² [1943] A.C. 32 (H.L.), à la p. 61.

³ (1975), 57 D.L.R. (3d) 699 (C.A. Ont.).

even more unpredictable propensities. The law of unjust enrichment, which could more accurately be termed the doctrine of restitution, has developed to give a remedy where it would be unjust, under the circumstances, to allow a defendant to retain a benefit conferred on him by the plaintiff at the plaintiff's expense. That does not mean that restitution will follow every enrichment of one person and loss by another. Certain rules have evolved over the years to guide a Court in its determination as to whether the doctrine applies in any particular circumstance.

He identified one salient factor, that of a special relationship between the parties, in the following passage:

It is difficult to rationalize all of the authorities on restitution and it would serve no useful purpose to make that attempt. It can be said, however, that in almost all of the cases the facts established that there was a special relationship between the parties, frequently contractual at the outset, which relationship would have made it unjust for the defendant to retain the benefit conferred on him by the plaintiff—a benefit, be it said, that was not conferred “officiously”. This relationship in turn is usually, but not always, marked by two characteristics, firstly, knowledge of the benefit on the part of the defendant, and secondly, either an express or implied request by the defendant for the benefit, or acquiescence in its performance.

Prior to his statement in the *Fibrosa* case, Lord Wright had earlier discussed the doctrine of restitution in *Brook's Wharf & Bull Wharf, Ltd. v. Goodman Bros.*, [1937] 1 K.B. 534, and stated (p. 545):

The obligation is imposed by the Court simply under the circumstances of the case and on what the Court decides is just and reasonable, *having regard to the relationship of the parties.*

(Emphasis added.) This passage was quoted and applied by the Supreme Court in *County of Carleton v. City of Ottawa*, [1965] S.C.R. 663 at p. 668, 52 D.L.R. (2d) 220 at p. 225.⁴

What is that special relationship? It may be contractual, fiduciary or matrimonial. It may be a very casual arrangement, or an unenforceable contract. It seems to be the *sine qua non* of success, but it is not an inevitable guarantee of success. A special relationship is a factor in all but two of the cases, cited here by counsel, in which the plaintiffs have succeeded. It is the essential nexus between the defendant's words and conduct, and the plaintiff's conferring of the benefit, in the following cases:

⁴ *Ibid.*, at pp. 701 and 702.

aux tendances encore plus imprévisibles. Le droit de l'enrichissement sans cause, qu'il serait plus exact d'appeler la doctrine de la restitution, s'est développé pour prévoir un redressement dans les cas où il serait injuste, dans les circonstances, de permettre à un défendeur de conserver un avantage que le demandeur lui a octroyé à ses dépens. Cela ne signifie pas qu'il y aura restitution dans tous les cas d'enrichissement d'une personne et d'appauvrissement d'une autre. Certaines règles se sont élaborées au cours des ans pour guider le tribunal lorsqu'il détermine si cette doctrine s'applique dans un cas particulier.

Dans le passage qui suit, il a identifié un élément caractéristique, celui de l'existence d'un rapport particulier entre les parties:

[TRADUCTION] Il est difficile de concilier toute la jurisprudence sur la restitution et il serait, à toutes fins, inutile d'essayer de le faire. On peut dire, toutefois, que dans presque tous les cas, les faits ont établi qu'il existait un rapport particulier entre les parties, le plus souvent un lien contractuel au départ, qui rendait injuste pour le défendeur de conserver l'avantage que lui avait accordé le demandeur—un avantage, faut-il le préciser, qui n'a pas été accordé «officieusement». Par ailleurs, ce rapport est habituellement, mais pas toujours, marqué par deux caractéristiques: premièrement, la connaissance de l'avantage de la part du défendeur, et deuxièmement, une demande expresse ou tacite du défendeur pour obtenir l'avantage, ou un acquiescement à son exécution.

Avant sa déclaration dans l'arrêt *Fibrosa*, lord Wright avait déjà examiné la doctrine de la restitution dans l'arrêt *Brook's Wharf & Bull Wharf, Ltd. v. Goodman Bros.*, [1937] 1 K.B. 534, et avait précisé (p. 545):

La Cour impose l'obligation simplement en raison des circonstances de l'affaire et de ce qu'elle considère être juste et raisonnable, *eu égard aux rapports entre les parties.*

(C'est moi qui souligne.) La Cour suprême a cité et appliqué cet extrait dans l'arrêt *County of Carleton v. City of Ottawa*, [1965] R.C.S. 663, à la p. 668; 52 D.L.R. (2d) 220 à la p. 225.⁴

Quel est ce rapport particulier? Il peut s'agir d'un lien contractuel, de fiducie ou d'un lien matrimonial. Il peut s'agir d'un accord fortuit ou d'un contrat inexécutable. Ce rapport semble être la condition *sine qua non* de la réussite, mais il n'est pas une garantie de la réussite. Le rapport particulier est présent dans toutes les affaires citées par l'avocat où les demandeurs ont eu gain de cause, sauf dans deux cas. C'est le lien essentiel qui existe entre les paroles et la conduite du défendeur et l'octroi de l'avantage par le demandeur dans les affaires suivantes:

⁴ *Ibid.*, aux pp. 701 et 702.

McKissick, Alcorn, Magnus & Co. v. Hall;⁵ *Morrison v. Can. Surety Co. and McMahon*;⁶ *Degelman v. Constantineau*;⁷ *Reeve v. Abrahams*;⁸ *Walsh Advertising Co. Ltd. v. The Queen*;⁹ *Estok v. Heguy*;¹⁰ *Glavin v. MacLean*;¹¹ *Ross v. Ross, Jr. et al.*;¹² *Pettikus v. Becker*;¹³ *T & E Development Ltd. v. Hoornaert*;¹⁴ *Republic Resources Ltd. v. Ballem*.¹⁵

Although the nexus of some previous relationship was established in the *McKissick* case and in the *Republic Resources* case, other circumstances nevertheless denied success to the respective plaintiffs.

Counsel referred as well to a thorough work on this subject by George B. Klippert, entitled *Unjust Enrichment* (Butterworths, Toronto, 1983) in which a vast and eclectic body of jurisprudence is collected. At page 95 there begin passages dealing with *quantum meruit* and "incontrovertible benefit". The latter theory, according to the learned author, "would justify requiring a defendant to pay for a benefit without establishing a volitional requirement." However, he concludes that incontrovertible benefit has not been accepted in Canada as a basis for judicial intervention in an unjust enrichment action.

The claim of unjust enrichment has been made in other cases, and failed, where the court found no nexus or special relationship—or no adequate nexus—between the parties. The cases cited here in this category are: *Nicholson v. St-Denis et al.*;¹⁶ *Ledoux v. Inkman et al.*;¹⁷ *Norda Woodwork & Interiors Ltd. v. Scotia Centre Ltd.*¹⁸

⁵ [1928] 3 W.W.R. 509 (Sask. C.A.).

⁶ (1954), 12 W.W.R. (N.S.) 57 (Man. C.A.).

⁷ [1954] S.C.R. 725; [1954] 3 D.L.R. 785.

⁸ (1957), 22 W.W.R. 429 (Alta. S.C.).

⁹ [1962] Ex.C.R. 115.

¹⁰ (1963), 43 W.W.R. 167 (B.C.S.C.).

¹¹ (1972), 5 N.S.R. (2d) 288 (Co. Ct.).

¹² (1973), 33 D.L.R. (3d) 351 (Sask. Q.B.).

¹³ [1980] 2 S.C.R. 834.

¹⁴ (1977), 78 D.L.R. (3d) 606 (B.C.S.C.).

¹⁵ [1982] 1 W.W.R. 692 (Alta. Q.B.).

¹⁶ *Supra*, footnote 3 (Leave to appeal to S.C.C. refused [1975] 1 S.C.R. x).

¹⁷ [1976] 3 W.W.R. 430 (B.C. Co. Ct.).

¹⁸ [1980] 3 W.W.R. 748 (Alta. Q.B.).

McKissick, Alcorn, Magnus & Co. v. Hall;⁵ *Morrison v. Can. Surety Co. and McMahon*;⁶ *Degelman v. Constantineau*;⁷ *Reeve v. Abrahams*;⁸ *Walsh Advertising Co. Ltd. v. The Queen*;⁹ *Estok v. Heguy*;¹⁰ *Glavin v. MacLean*;¹¹ *Ross v. Ross, Jr. et al.*;¹² *Pettikus c. Becker*;¹³ *T & E Development Ltd. v. Hoornaert*;¹⁴ *Republic Resources Ltd. v. Ballem*.¹⁵

Dans les arrêts *McKissick* et *Republic Resources*, on a établi l'existence de rapports antérieurs, mais d'autres circonstances ont néanmoins empêché les demandeurs respectifs d'avoir gain de cause.

L'avocat a également cité un ouvrage qui étudie en détail le sujet et qui s'intitule *Unjust Enrichment* de George B. Klippert (Butterworths, Toronto, 1983), dans lequel l'auteur a réuni un ensemble vaste et varié d'arrêts de jurisprudence. Les premiers passages qui traitent du *quantum meruit* et de [TRADUCTION] «l'avantage indéniable» se trouvent à la page 95. Cette dernière théorie, d'après l'éminent auteur, [TRADUCTION] «permettrait d'exiger d'un défendeur le paiement d'un avantage, sans avoir à prouver une condition de volonté.» Toutefois, il conclut que les tribunaux canadiens n'ont pas reconnu l'avantage indéniable comme motif justifiant leur intervention dans une action fondée sur l'enrichissement sans cause.

L'enrichissement sans cause a été invoquée dans d'autres affaires, et cet argument a échoué lorsque les tribunaux n'ont trouvé aucun lien ou rapport particulier, ou aucun lien suffisant, entre les parties. Dans cette catégorie, notons les décisions: *Nicholson v. St-Denis et al.*;¹⁶ *Ledoux v. Inkman et al.*;¹⁷ *Norda Woodwork & Interiors Ltd. v. Scotia Centre Ltd.*¹⁸

⁵ [1928] 3 W.W.R. 509 (C.A. Sask.).

⁶ (1954), 12 W.W.R. (N.S.) 57 (C.A. Man.).

⁷ [1954] R.C.S. 725; [1954] 3 D.L.R. 785.

⁸ (1957), 22 W.W.R. 429 (C.S. Alb.).

⁹ [1962] R.C.É. 115.

¹⁰ (1963), 43 W.W.R. 167 (C.S.C.-B.).

¹¹ (1972), 5 N.S.R. (2d) 288 (C. cté).

¹² (1973), 33 D.L.R. (3d) 351 (C.B.R. Sask.).

¹³ [1980] 2 R.C.S. 834.

¹⁴ (1977), 78 D.L.R. (3d) 606 (C.S.C.-B.).

¹⁵ [1982] 1 W.W.R. 692 (C.B.R. Alb.).

¹⁶ Précitée, note 3 (autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [1975] 1 R.C.S. x).

¹⁷ [1976] 3 W.W.R. 430 (C. cté C.-B.).

¹⁸ [1980] 3 W.W.R. 748 (C.B.R. Alb.).

In the immediately above-mentioned cases the plaintiffs failed because no special relationship was established, even though in the latter two cases (*Ledoux* and *Norda*) the defendants knew that the plaintiffs were doing work which was claimed to have enhanced the value of the respective defendants' properties.

In one non-Canadian case, that of *Greenwood v Bennett*,¹⁹ no special relationship existed and yet the plaintiff succeeded. There, the defendant was the victim of a theft and conversion of its automobile which the plaintiff believed he had bought and which he had extensively repaired in regard to damage largely caused by the thief. *Nemo dat quod non habet*, but the plaintiff honestly, although mistakenly, believed that he had title, so he claimed the cost of the repairs from the real owner. The plaintiff failed in the County Court, but he appealed. In allowing his appeal, Lord Denning M.R., said:²⁰

Counsel for Mr Bennett has referred us to the familiar cases which say that a man is not entitled to compensation for work done on the goods or property of another unless there is a contract express or implied to pay for it. We all remember the saying of Pollock CB: "One cleans another's shoes. What can the other do but put them on?" (*Taylor v Laird* (1856), 25 LJ Ex 329 at 332). That is undoubtedly the law when the person who does the work knows, or ought to know, that the property does not belong to him. He takes the risk of not being paid for his work on it. But it is very different when he honestly believes himself to be the owner of the property and does the work in that belief.

That case is an extension of the principle beyond the circumstance of special relationship. If it evinces the common law of Canada, which is highly doubtful, it nevertheless is not applicable to the circumstances of the case at bar. The plaintiffs here knew, of course, that they themselves did not own the land in question. In light of the general knowledge of people in the area that Lees was being forced off his former land by the government, the plaintiffs probably knew, and certainly had good reason to believe that Lees was in unlawful possession. They all knew that they had sup-

Dans ces dernières affaires, les demandeurs ont échoué parce qu'aucun rapport particulier n'a été établi, même si dans les deux dernières affaires (*Ledoux* et *Norda*) les défendeurs savaient que les demandeurs effectuaient des travaux qui avaient, soutenait-on, augmenté la valeur des biens respectifs des défendeurs.

Dans un arrêt étranger, celui de *Greenwood v Bennett*¹⁹, malgré l'inexistence d'un rapport particulier, le demandeur a eu gain de cause. Dans cette affaire, le défendeur avait été victime du vol et de l'appropriation de son automobile. Le demandeur avait cru avoir acheté cette automobile et avait effectué les importantes réparations qu'avaient entraînées les dommages causés principalement par le voleur. Malgré la maxime *nemo dat quod non habet*, le demandeur croyait honnêtement, bien qu'à tort, être le véritable propriétaire. C'est pourquoi, il a réclamé du véritable propriétaire le coût des réparations. Le demandeur a échoué en Cour de comté, mais il a interjeté appel de cette décision. Lord Denning, M.R., a accueilli son appel et a dit²⁰:

[TRADUCTION] L'avocat de M. Bennett nous a cité les affaires bien connues qui ont établi qu'une personne ne peut réclamer une indemnité pour un travail effectué sur les biens ou la propriété d'autrui à moins qu'il existe un contrat exprès ou tacite de payer pour ce travail. Nous nous rappelons tous des paroles du Chief Baron Pollock: «Si quelqu'un nettoie les souliers d'un autre, qu'est-ce que ce dernier peut faire sinon les mettre?» (*Taylor v Laird* (1856), 25 LJ Ex 329 à la p. 332). C'est sans aucun doute la règle lorsque la personne qui procède au travail sait, ou devrait savoir que la propriété du bien ne lui revient pas. Elle prend le risque de ne pas être payée pour le travail qu'elle fait. Mais c'est tout autre chose lorsqu'elle croit honnêtement être le propriétaire du bien et que, sachant cela, sur la foi de cela, elle effectue le travail.

Cet arrêt étend le principe au-delà du cas d'un rapport particulier. S'il représente l'état de la *common law* au Canada, ce qui est fort douteux, cet arrêt n'est néanmoins pas applicable en l'espèce. Les demandeurs, dans le cas qui nous occupe, savaient, de toute évidence, qu'ils n'étaient pas eux-mêmes propriétaires du terrain en question. Puisqu'il était notoire dans la région que le gouvernement contraignait Lees à abandonner son ancienne terre, les demandeurs savaient probablement, et avaient certainement de bonnes raisons de croire, que Lees en était possesseur illégitime. Ils

¹⁹ [1972] 3 All E.R. 586 (C.A.).

²⁰ *Ibid.*, at p. 589.

¹⁹ [1972] 3 All E.R. 586 (C.A.).

²⁰ *Ibid.*, à la p. 589.

plied the seed and services to Lees, and not to the defendant, and they all believed that it was Lees to whom they must look for payment.

There was, no doubt, a probable basis for misunderstanding between the defendant and Lees, fuelled and enhanced by the latter's virtually invincible hope and determination not to be displaced but, indeed, to regain title to the ranch without any interruption of occupancy. Indian Affairs, advised by the Department of Justice, was simply letting Lees remain in occupancy until judicial authorization had been obtained to evict him from the land. That authorization was accorded sooner than either Lees or the defendant expected and when it came, the defendant with absolutely no inconsistency, in regard to past conduct, moved promptly to effect the eviction.

The salient factor in this case is the absence of any special relationship^f between the parties. The plaintiffs and the defendant were drawn into this dispute because of the conduct of John Harold Maxwell Lees, against whom the plaintiffs would have had a cause of action for the value of seed and services, if they had elected to pursue it. In the circumstances of this case, in the absence of any special relationship, and on the evidence, the defendant must be exonerated and the plaintiffs' actions must be dismissed, with costs to be taxed, if the defendant chooses to exact them.

savaient tous qu'ils avaient fourni du blé et des services à Lees, et non à la défenderesse, et ils croyaient tous qu'ils devaient en réclamer le paiement à Lees.

^a Il y avait manifestement des motifs probables de malentendu entre la défenderesse et Lees, alimentés et stimulés par l'espoir et la détermination pratiquement invincibles de ce dernier de ne pas être déplacé mais, plutôt, de redevenir propriétaire du ranch sans interrompre son occupation. Les Affaires indiennes, sur le conseil du ministère de la Justice, ont simplement laissé Lees occuper le terrain jusqu'à ce qu'elles aient eu l'autorisation des tribunaux de l'expulser. Cette autorisation a été accordée plutôt que Lees ou la défenderesse ne l'avait prévu, et lorsqu'elle est survenue, la défenderesse a, de façon tout à fait conforme à sa conduite passée, agi avec célérité pour procéder à l'expulsion.

^d L'élément déterminant en l'espèce est l'absence de tout rapport particulier entre les parties. C'est la conduite de John Harold Maxwell Lees qui a amené le litige entre les demandeurs et la défenderesse, et c'est contre lui que les demandeurs auraient pu avoir une cause d'action pour la valeur des semences et des services, s'ils avaient choisi de le poursuivre. Dans les circonstances de l'espèce, étant donné l'absence de tout rapport particulier et étant donné la preuve produite, il y a lieu d'exonérer la défenderesse et de rejeter les actions des demandeurs, avec dépens à être taxés si la défenderesse décide de les exiger.

panies had no *bona fide* business purpose (2) by the definition of sham in the *Leon* case "the interposition of the management companies was a sham" (3) the facts of this case are not different from the *Leon* case, erred in law in failing to conclude that the *Leon* decision governed this case. The appellant also submits that the management companies were acting as agents of the respondents, and the income was employment income taxable in the hands of those who earned it.

Held, the appeals should be dismissed. Before the completion of the hearing of this appeal, the Supreme Court of Canada pronounced judgment in *Stubart Investments Limited v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536. It rejected the view that a transaction may be disregarded for tax purposes solely on the basis that it was entered into without an independent business purpose, although it noted that section 137 might apply on the ground that the transaction falls within the expression "artificial transaction". Following the *Stubart* decision, the lack of business purpose was irrelevant for the purposes of determining whether or not the income should be taxable in the respondents' hands.

As to the allegation that "the interposition of the management companies was a sham" according to the definition of sham in the *Leon* case, the Supreme Court of Canada held that the *Leon* case seems to have been isolated on its factual base by the *Massey Ferguson* case. There is no sham here, applying the definition of sham from *Snook v. London & West Riding Investments, Ltd.*, adopted by the Supreme Court of Canada in *Minister of National Revenue v. Cameron*, that is, acts that "are intended to give to third parties or to the court the appearance of creating between the parties legal rights and obligations different from the actual legal rights and obligations (if any) which the parties intend to create".

The facts differ from *Leon* because here the transactions were found to be valid and complete.

The other attacks also fail. The transactions were not shams. They were full, complete and legal transactions. The two management companies were not "bare incorporations". They were fully clothed with all the legal relationships properly documented and acted upon. The respondents were never entitled to receive directly the amounts paid by Design to the management companies, nor could they personally have sued Design for the recovery of unpaid monies. There is no evidence that the monies received from Design were received as an agent, trustee or nominee of the respondents. The evidence is all to the contrary.

Section 137 does not apply since it was not relied upon by the appellant.

national c. Leon, [1977] 1 C.F. 249 (C.A.). L'appelante fait valoir qu'ayant conclu (1) que l'intervention des sociétés de gestion n'avait pas de fin commerciale véritable, (2) que, suivant la définition de trompe-l'œil dans l'arrêt *Leon*, «l'intervention des sociétés de gestion [constituait] un trompe-l'œil» et (3) que les faits en l'espèce ne sont pas différents de ceux dans l'affaire *Leon*, le premier juge a commis une erreur de droit en ne concluant pas que l'arrêt *Leon* s'applique à la présente instance. L'appelante allègue en outre que les sociétés de gestion étaient les mandataires des intimés, que le revenu en cause a été tiré d'un emploi et que les personnes qui l'ont gagné sont imposables à l'égard de ce revenu.

Arrêt: les appels doivent être rejetés. Avant que l'audience en appel ne soit terminée, la Cour suprême du Canada a rendu l'arrêt *Stubart Investments Limited c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536, dans lequel elle a rejeté le point de vue selon lequel il est possible d'écarter une opération du point de vue fiscal uniquement parce qu'elle n'a pas de but commercial distinct. La Cour suprême a toutefois fait remarquer que l'article 137 pourrait s'appliquer si l'opération relève de la définition d'«opérations factices». Compte tenu de l'arrêt *Stubart*, l'absence de fin commerciale n'a rien à voir avec la détermination de l'assujettissement des intimés à l'impôt sur le revenu.

Quant à l'allégation que «l'intervention des sociétés de gestion [constituait] un trompe-l'œil» selon la définition donnée à ce terme dans l'arrêt *Leon*, la Cour suprême du Canada a conclu que l'arrêt *Massey Ferguson* semble avoir isolé l'affaire *Leon* en fonction de ses données de fait. Suivant la définition de trompe-l'œil donnée dans l'arrêt *Snook v. London & West Riding Investments, Ltd.* et adoptée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Ministre du Revenu national c. Cameron*, il n'y a pas eu de trompe-l'œil en l'espèce. C'est-à-dire qu'on n'a rien fait «dans l'intention de faire croire à des tiers ou à la cour [qu'ils créent] entre les parties des obligations et droits légaux différents des obligations et droits légaux réels (s'il en est) que les parties ont l'intention de créer».

Les faits en la présente instance sont différents de ceux dans l'affaire *Leon* parce que les opérations dont il s'agit ici ont été jugées valables et complètes.

Les autres moyens doivent aussi être rejetés. Les opérations en cause n'étaient pas du trompe-l'œil. Elles étaient complètes, parfaites et valables en droit. Les deux sociétés de gestion n'étaient pas «de simples entités constituées en sociétés, sans plus». Elles avaient pleine capacité, tous les rapports juridiques ont été dûment constatés par écrit et les intéressés ont agi en conséquence. Les intimés n'ont jamais eu le droit de toucher directement les montants versés par Design aux sociétés de gestion. Ni auraient-ils pu, en leur propre nom, poursuivre Design en recouvrement de tout montant payé. Il n'y a rien qui tende à établir que les sommes payées par Design ont été reçues au nom des intimés par leurs sociétés de gestion agissant soit à titre de mandataires, de fiduciaires ou de personnes désignées. La preuve va toute dans le sens contraire.

L'article 137 ne s'applique pas parce que l'appelante ne l'a pas invoqué.

A-433-83

A-433-83

The Queen (Appellant)**La Reine (appelante)**

v.

c.

Rex T. Parsons (Respondent)

a

Rex T. Parsons (intimé)

A-434-83

A-434-83

The Queen (Appellant)**La Reine (appelante)**

v.

b

c.

Frederick G. Vivian (Respondent)**Frederick G. Vivian (intimé)**

Court of Appeal, Urie, Ryan and Stone JJ.—
Toronto, June 6; Ottawa, June 25 and August 13,
1984.

c Cour d'appel, juges Urie, Ryan et Stone—
c Toronto, 6 juin; Ottawa, 25 juin et 13 août 1984.

Income tax — Income calculation — Assessments — Management companies paid for services performed by respondents personally — Trial Judge finding although no real business purpose in creation of management companies, transactions valid, subsisting, were what purported to be and acted and relied upon by parties — Supreme Court of Canada in Stubar Investments Limited v. The Queen, [1984] 1 S.C.R. 536, holding transaction not to be disregarded for tax purposes because entered into without independent business purpose and holding Minister of National Revenue v. Leon limited to particular facts by Massey Ferguson case — Facts here differing from Leon case because transactions valid and complete — No sham here, applying definition of sham adopted by Supreme Court of Canada in Minister of National Revenue v. Cameron from Snook v. London & West Riding Investments, Ltd. — No evidence supporting allegations of agency — Appeals dismissed.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Cotisations — Des sociétés de gestion ont reçu paiement de services fournis par les intimés — Le premier juge a conclu que la création des sociétés de gestion n'avait pas de but commercial véritable, que les opérations en cause étaient toutefois valables et réelles, qu'elles étaient ce qu'elles paraissaient être et que les parties ont réglé leurs actes sur elles — Dans l'arrêt Stubar Investments Limited c. La Reine, [1984] 1 R.C.S. 536, la Cour suprême du Canada a conclu qu'une opération ne doit pas être écartée aux fins de l'impôt sur le revenu uniquement parce qu'elle n'a pas de but commercial distinct; la Cour suprême a conclu en outre que, par suite de l'arrêt Massey Ferguson, l'arrêt Le ministre du Revenu national c. Leon ne s'applique qu'à ses propres faits — Les faits en l'espèce sont différents de ceux dans l'arrêt Leon parce qu'il s'agit ici d'opérations valables et complètes — Selon la définition de trompe-l'œil donnée dans l'arrêt Snook v. London & West Riding Investments, Ltd. et adoptée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Ministre du Revenu national c. Cameron, il n'y a pas eu de trompe-l'œil en l'espèce — La preuve n'appuie pas les allégations qu'il y a eu mandat — Appels rejetés.

These are appeals from the Trial judgment allowing the respondents' appeals from income tax assessments for 1975 to 1978 inclusive. The Minister assessed as income amounts received by the respondents' management companies from Newfoundland Design Associates Limited. The respondents were employed by Design until 1975 when they resigned and became employees of their management companies. The management companies entered into contracts with, performed services for and billed Design, although the work was done by the respondents personally. The respondents received salaries from their management companies. The management companies maintained offices and telephone listings. Services were offered to clients other than Design, but the bulk of the work came from Design. The Trial Judge found that although there was no real business purpose in the creation of the management companies, the transactions were valid, subsisting, were what they purported to be and were acted and relied upon by the parties. He refused to follow the definition of "sham" in *Minister of National Revenue v. Leon*, [1977] 1 F.C. 249 (C.A.). The appellant submits that the Trial Judge, after concluding that (1) the interposition of the management com-

g Il s'agit d'appels de la décision de première instance accueillant les appels formés par les intimés contre des cotisations d'impôt sur le revenu pour les années 1975 à 1978 inclusivement. Le Ministre a inclus dans le revenu des intimés les sommes payées par Newfoundland Design Associates Limited (Design) aux sociétés de gestion de ces derniers. Les intimés étaient employés par Design, mais en 1975 ils ont démissionné pour devenir employés de leurs sociétés de gestion. Ces sociétés concluaient des contrats avec Design et lui fournissaient des services à l'égard desquels elles lui présentaient des factures, bien qu'il se soit agi en réalité des services personnels des intimés. Chacun des intimés recevait de sa société de gestion une rémunération. Chaque société de gestion avait un bureau et une ligne téléphonique. Leurs services étaient offerts à des clients autres que Design, mais celle-ci était leur client le plus important. Le premier juge a conclu que, même si la création des sociétés de gestion n'avait pas de fin commerciale véritable, il ne s'agissait pas moins d'opérations valables et réelles qui étaient ce qu'elles paraissaient être et sur lesquelles les parties ont réglé leurs actes. Il a refusé d'appliquer la définition donnée au terme «trompe-l'œil» dans l'arrêt *Le ministre du Revenu*

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Stuart Investments Limited v. The Queen, [1984] 1 S.C.R. 536.

APPLIED:

Minister of National Revenue v. Cameron, [1974] S.C.R. 1062; *Snook v. London & West Riding Investments, Ltd.*, [1967] 1 All E.R. 518 (C.A.).

DISTINGUISHED:

Minister of National Revenue v. Leon, [1977] 1 F.C. 249 (C.A.).

REFERRED TO:

Atinco Paper Products Limited v. The Queen (1978), 78 DTC 6387 (F.C.A.); *W.T. Ramsay Ltd. v. Inland Revenue Comrs.*, [1981] 2 W.L.R. 449 (H.L.); *Inland Revenue v. Burmah Oil Co. Ltd.*, [1981] T.R. 535 (H.L.); *Furniss (Inspector of Taxes) v. Dawson*, [1984] 1 All E.R. 530 (H.L.); *Massey Ferguson Limited v. The Queen*, [1977] 1 F.C. 760 (C.A.); *Stuart Investments Limited v. Her Majesty The Queen* (1981), 81 DTC 5120 (F.C.A.).

COUNSEL:

John R. Power, Q.C. and *Deen C. Olson* for appellant.
Donald G. Bowman, Q.C. and *Maralynne A. Monteith* for respondents.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Stikeman, Elliott, Toronto, for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: This appeal from a judgment of the Trial Division [*sub nom. Vivian v. The Queen*, [1983] 2 F.C. 427] was heard together with an appeal from a similar judgment in *The Queen v. Vivian*, Appeal No. 434-83 so that the reasons herein shall apply with equal force to the *Vivian* appeal subject only to the appropriate adjustments in amounts necessitated by the circumstances applicable in the latter case and which amounts the parties have agreed upon, as I understand it. The Trial Division in this case allowed the respondent's appeal from income tax assessments made by the Minister of National Revenue who had assessed as income of the respondent, amounts paid by Newfoundland Design Associates Limited ("Design")

JURISPRUDENCE

DÉCISION SUIVIE:

Stuart Investments Limited c. La Reine, [1984] 1 R.C.S. 536.

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Ministre du Revenu national c. Cameron, [1974] R.C.S. 1062; *Snook v. London & West Riding Investments, Ltd.*, [1967] 1 All E.R. 518 (C.A.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Le ministre du Revenu national c. Leon, [1977] 1 C.F. 249 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Atinco Paper Products Limited c. La Reine (1978), 78 DTC 6387 (C.F. Appel); *W.T. Ramsay Ltd. v. Inland Revenue Comrs.*, [1981] 2 W.L.R. 449 (H.L.); *Inland Revenue v. Burmah Oil Co. Ltd.*, [1981] T.R. 535 (H.L.); *Furniss (Inspector of Taxes) v. Dawson*, [1984] 1 All E.R. 530 (H.L.); *Massey Ferguson Limited c. La Reine*, [1977] 1 C.F. 760 (C.A.); *Stuart Investments Limited c. Sa Majesté La Reine* (1981), 81 DTC 5120 (C.F. Appel).

AVOCATS:

John R. Power, c.r., et *Deen C. Olson* pour l'appelante.
Donald G. Bowman, c.r., et *Maralynne A. Monteith* pour les intimés.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.
Stikeman, Elliott, Toronto, pour les intimés.

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

LE JUGE URIE: Cet appel attaquant une décision de la Division de première instance [*sub nom. Vivian c. La Reine*, [1983] 2 C.F. 427] a été entendu en même temps qu'un appel interjeté contre une décision semblable, *La Reine c. Vivian* (n° du greffe: A-434-83), de sorte que les présents motifs s'appliqueront aussi à l'affaire *Vivian*, sous réserve seulement des modifications des montants qui s'imposent en raison des circonstances particulières de celle-ci, montants sur lesquels, à ce que j'ai cru comprendre, les parties se sont mises d'accord. En l'espèce, la Division de première instance a accueilli l'appel formé par l'intimé contre les cotisations d'impôt sur le revenu établies par le ministre du Revenu national qui avait inclus dans le

to Rex T. Parsons Management Limited. In the *Vivian* case the name of the management company was Frederick G. Vivian Management Limited and the respondent Vivian in that case had been assessed for income tax on amounts received by his management company from Design. The "management companies" will hereinafter be so designated. In each case the personal assessments in issue are for their 1975, 1976, 1977 and 1978 taxation years.

The relevant facts upon which there is little dispute may be briefly stated. The shares of Design, which was incorporated in Newfoundland in 1963, were at all material times, owned equally by Parsons, Vivian and their respective wives, or by two holding companies, the voting shares of which were wholly owned by them. Design is an engineering firm. Parsons and Vivian are professional engineers licensed to practice their profession in Newfoundland. The management companies were similarly licensed as, presumably, was Design. From the date of Design's incorporation until October 1, 1975, both the respondent and Vivian were employed by Design and rendered their engineering and management services to that company.

By certificates of incorporation dated September 30, 1975, the respondents Parsons and Vivian obtained voting control of their respective management companies. The objects of the companies were identical and need not be spelled out here. Suffice it to say, they were licensed to practice engineering in Newfoundland. Parsons and Vivian resigned from Design and became employees of their respective management companies. All the services which prior to October 1, 1975 they had performed for Design, were now rendered for their respective management companies. They received salaries for such services, as did their wives, from the management company bearing their names. Each management company performed services for Design for which that company was billed by the company performing the services although the work was entirely done by Parsons or Vivian, personally. The management companies entered into contracts with Design, the terms of which

revenu de l'intimé des montants versés par Newfoundland Design Associates Limited («Design») à Rex T. Parsons Management Limited. Dans l'affaire *Vivian*, la société de gestion en cause est a Frederick G. Vivian Management Limited et, aux fins de la fixation de l'impôt sur le revenu de l'intimé Vivian, on a tenu compte de certains montants que sa société de gestion avait reçus de Design. Les «sociétés de gestion» seront ci-après b désignées par ce nom. Il s'agit dans les deux cas des cotisations personnelles pour les années d'imposition 1975, 1976, 1977 et 1978.

Les faits pertinents ne soulèvent guère de c contestation et peuvent être exposés brièvement. À toutes les époques en cause, les actions de Design, qui a été constituée en société à Terre-Neuve en 1963, étaient la propriété en parts égales de Parsons, de Vivian et de leurs épouses respectives ou d de deux sociétés de portefeuille dont ils possèdent toutes les actions donnant droit de vote. Design est une société d'ingénieurs-conseils. Parsons et Vivian sont des ingénieurs autorisés à exercer leur profession à Terre-Neuve. Les sociétés de gestion, et e probablement Design, bénéficiaient de la même autorisation. Depuis la date de sa constitution en société jusqu'au 1^{er} octobre 1975, Design employait f l'intimé et Vivian à titre d'ingénieurs et d'administrateurs.

Par des certificats de constitution en société datés du 30 septembre 1975, les intimés Parsons et Vivian ont acquis la majorité des actions donnant b droit de vote de leurs sociétés de gestion respectives. Point n'est besoin de préciser ici les objets de ces sociétés, qui sont d'ailleurs identiques. Il suffit de signaler qu'elles sont autorisées à exercer la profession d'ingénieur à Terre-Neuve. Parsons et h Vivian ont quitté Design pour devenir employés de leurs sociétés de gestion respectives. Tous les services que, antérieurement au 1^{er} octobre 1975, ils avaient fournis à Design, ils les offraient maintenant à leurs sociétés de gestion. En échange de ces services, chacun recevait de la société de gestion portant son nom une rémunération et leurs épouses aussi touchaient un salaire. L'une et l'autre sociétés de gestion faisaient profiter Design de leurs services et présentaient à celle-ci des factures à j l'égard de ces services, bien qu'il se soit agi exclusivement des services personnels de Parsons ou de

were strictly complied with. In fact, all documentation called for in establishing the relationships between Design, the management companies, certain trusts which were set up and Parsons and Vivian personally, was meticulously drawn and the terms strictly complied with by all parties—a fact conceded by counsel for the appellant.

Each management company maintained an office in the residence of its controlling shareholder and each had its own telephone listing. Services were offered to and performed for, clients other than Design, although the bulk of the work came from Design. Where services were required by either management company which they were unable to render themselves, Design usually, but not always, performed them and billed at the tariff rates prescribed by the Association of Professional Engineers of Newfoundland.

The learned Trial Judge reviewed all of the evidence relating particularly to the reasons advanced by them for the complex rearrangement of their business affairs but, for reasons that will be seen shortly, it is unnecessary for me to do so. The foregoing summary is sufficient to provide a factual understanding for the disposition which I propose for the appeals. In the result, the Trial Judge made the following key findings [at pages 433-434]:

I find that the interposition of the management companies (1) had no *bona fide* business purpose, (2) had, primarily, the purpose of directly reducing their income tax liabilities, (3) had, secondarily, an estate-planning purpose which, in the absence of credible evidence to the contrary, must be taken to have also been solely motivated by tax and personal, not business, considerations and (4) was not a sham in the generally accepted legal sense of that word. I understand that to be the frequently cited opinion of Lord Diplock in *Snook v. London & West Riding Investments Ltd.* ([1967] 1 All E.R. 518 (C.A.)) [at page 528]:

I apprehend that, if it [sham] has any meaning in law, it means acts done or documents executed by the parties to the "sham" which are intended by them to give to third parties or to the court the appearance of creating between the parties legal rights and obligations different from the actual legal rights and obligations (if any) which the parties intend to create. One thing I think, however, is clear in legal principle, morality and the authorities . . . that for acts or

Vivian. Les sociétés de gestion ont conclu avec Design des contrats dont les conditions ont été respectées à la lettre. En fait, on a apporté un soin méticuleux à la rédaction de tous les documents nécessaires pour préciser les rapports entre Design, les sociétés de gestion, certaines fiducies qui ont été constituées, et entre Parsons et Vivian personnellement, et toutes les parties se sont conformées rigoureusement à leurs conditions, ce que reconnaît d'ailleurs l'avocat de l'appelante.

Chaque société de gestion a un bureau à la résidence de son principal actionnaire et chacune a une ligne téléphonique distincte. Leurs services étaient offerts et fournis à des clients autres que Design, mais celle-ci était leur client le plus important. Lorsqu'on demandait à l'une ou l'autre société de gestion un service qu'elle était incapable de fournir elle-même, elle pouvait généralement, mais pas toujours, compter sur Design pour le fournir, auquel cas Design exigeait paiement selon les taux prescrits dans le tarif de l'*Association of Professional Engineers of Newfoundland*.

Le juge de première instance a passé en revue l'ensemble de la preuve se rapportant particulièrement aux motifs invoqués par les intimés pour ce réaménagement complexe de leurs affaires mais, pour des raisons qui deviendront apparentes plus loin, il n'est pas nécessaire que je procède de la même façon. Le bref exposé que je viens de présenter suffit à une compréhension des faits sur lesquels s'appuie la solution que je propose en l'espèce. Reproduisons donc les conclusions principales du premier juge [aux pages 433 et 434]:

Je conclus que l'intervention des sociétés de gestion (1) n'a pas une fin commerciale authentique, (2) vise d'abord à réduire directement leur assujettissement à l'impôt sur le revenu, (3) a, à titre secondaire, une fin de planification successorale qui, en l'absence de preuve digne de foi en sens contraire, doit être considérée comme ayant aussi été motivée uniquement par des considérations d'ordre fiscal et personnel, non par des considérations d'ordre commercial, et (4) n'est pas un trompe-l'œil au sens que le droit reconnaît généralement à cette expression. Je pense que c'est là l'opinion souvent citée de lord Diplock dans l'arrêt *Snook v. London & West Riding Investments Ltd.* ([1967] 1 All E.R. 518 (C.A.)) [à la page 528]:

[TRADUCTION] Je croirais que, s'il [le trompe-l'œil] a quelque signification en droit, il désigne ces actes faits, ou passés par les parties à la transaction et qui visent à simuler, aux yeux des tiers ou du tribunal, la création de droits et d'obligations juridiques différents des droits et obligations juridiques que les parties ont véritablement entendu créer (dans la mesure où elles ont voulu en créer). Cependant, il est, me semble-t-il, clair en droit, en morale et dans la jurisprudence

documents to be a "sham", with whatever legal consequences follow from this, all the parties thereto must have a common intention that the acts or documents are not to create the legal rights and obligations which they give the appearance of creating. No unexpressed intentions of a "shammer" affect the rights of a party whom he deceived.

That definition appears recently to have been adopted in a number of judgments, in the context of the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1)], by the Federal Court of Appeal. (*Stubart Investments Limited v. Her Majesty The Queen* [(1981), 81 DTC 5120 [F.C.A.]], at p. 5123; *Spur Oil Ltd. v. The Queen*, [1982] 2 F.C. 113 [C.A.], at p. 126.)

He then referred to decisions of this Court in *Minister of National Revenue v. Leon*, [1977] 1 F.C. 249 (C.A.), at pages 256-257, *Massey Ferguson Limited v. The Queen*, [1977] 1 F.C. 760 (C.A.), at page 772, *Stubart Investments Limited v. Her Majesty The Queen* (1981), 81 DTC 5120 (F.C.A.), at pages 5124 ff. and *Atinco Paper Products Limited v. The Queen* (1978), 78 DTC 6387 (F.C.A.), at page 6395. After carefully considering the *ratio decidendi* of those cases, he concluded that, unlike the transactions or series of transactions in issue in *Atinco* and *Stubart*, which this Court held not to have accomplished what they purported to accomplish, in this case they did exactly what they purported to do. [At page 436 he stated:]

What was purported to be done was, in fact, done; what was done to achieve the desired result, the reduction of tax, was a valid, complete transaction, or series of transactions, and nothing less. Only if the definition of "sham" adopted in *Leon* remains valid can the plaintiffs fail. It is apparent from its later judgments that the Court of Appeal has not taken the refusal of leave to appeal by the Supreme Court of Canada as approving that definition. Those later judgments raise doubts as to its validity.

The law is not clear. In tax matters, while the burden of proof of facts rests generally upon the taxpayer, the burden of demonstrating that the law clearly imposes the tax sought to be levied invariably rests upon the fisc. The appeals from the assessments are allowed with costs.

It is from those judgments that these appeals were brought in Toronto.

Argument on the appeals commenced on June 6, 1984 but did not conclude on that day. As a result, the hearing was adjourned to resume in Ottawa on June 25, 1984 and was completed on that day. In the meantime, the Supreme Court of Canada pro-

... que, pour que des actes ou documents soient un «trompe-l'œil», avec toutes les conséquences juridiques qui peuvent en découler, toutes les parties doivent avoir en outre l'intention commune de ne pas créer par ces actes les droits et obligations juridiques qu'elles paraissent y créer. Aucune intention implicite d'un des «simulateurs» n'affecte les droits d'une partie qu'il trompe.

Cette définition paraît avoir été retenue dans plusieurs arrêts récents de la Cour d'appel fédérale (*Stubart Investments Limited c. Sa Majesté La Reine* [(1981), 81 DTC 5120 [C.F. Appel]], à la p. 5123; *Spur Oil Ltd. c. La Reine*, [1982] 2 C.F. 113 [C.A.], à la p. 126) concernant la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.R.C. 1952, chap. 148 (mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 1)].

Le premier juge s'est ensuite référé aux arrêts de cette Cour *Le ministre du Revenu national c. Leon*, [1977] 1 C.F. 249 (C.A.), aux pages 256 et 257, *Massey Ferguson Limited c. La Reine*, [1977] 1 C.F. 760 (C.A.), à la page 772, *Stubart Investments Limited c. Sa Majesté La Reine* (1981), 81 DTC 5120 (C.F. Appel), aux pages 5124 et suiv. et *Atinco Paper Products Limited c. La Reine* (1978), 78 DTC 6387 (C.F. Appel), à la page 6395. Après avoir soigneusement examiné les considérants de chacun de ces arrêts, il a conclu que, à la différence des opérations ou de la série d'opérations en cause dans les arrêts *Atinco* et *Stubart*, qui, de l'avis de cette Cour, n'ont pas eu l'effet qu'elles étaient censées avoir, celles en l'espèce ont eu exactement l'effet voulu. [Il a dit, à la page 436:]

Ce que l'on prétendait faire a effectivement été fait; ce qui a été fait pour aboutir au résultat souhaité, une réduction de l'impôt, constituait une opération ou des séries d'opérations valides et complètes, rien de moins. Les demandeurs ne peuvent échouer que si la définition de «trompe-l'œil» adoptée dans l'arrêt *Leon* reste valide. Les arrêts ultérieurs de la Cour d'appel indiquent que cette Cour n'a pas considéré que le refus de l'autorisation de pourvoi par la Cour suprême du Canada équivalait à une approbation de cette définition. Ces arrêts ultérieurs soulèvent un doute quant à la validité de cette définition.

La loi n'est pas claire. En matière d'impôt, bien que le contribuable doive assumer le fardeau de la preuve des faits, c'est le fisc qui assume le fardeau d'établir que la loi impose clairement l'impôt qu'il cherche à recouvrer. Les appels à l'encontre des cotisations sont accueillis avec dépens.

Les présents appels, interjetés à Toronto, attaquent ces décisions.

Les débats en appel ont commencé le 6 juin 1984, mais ne se sont pas terminés ce jour-là. Par conséquent, il y a eu ajournement de l'audience qui devait reprendre à Ottawa le 25 juin 1984; elle a pris fin le même jour. Dans l'intervalle, soit le 7

nounced judgment on June 7, 1984 [[1984] 1 S.C.R. 536] in the appeal from the judgment of this Court in *Stubart Investments Limited, supra*. Each of the parties was given an opportunity to prepare and file supplementary memoranda of fact and law as to the effect the *Stubart* decision on the cases at bar. Each counsel availed himself of this opportunity and, in fact, the appeals were fully argued both on the pre- and post-*Stubart* arguments. It is my opinion that that decision effectively disposed of all attacks on the impugned judgments, for the reasons which I shall set out briefly hereinafter.

In his original memorandum of fact and law, counsel for the appellant couched his objection to the judgments appealed from in the following way:

The Deputy Attorney General of Canada respectfully submits that the learned Trial Judge after concluding that

- (a) the interposition of the management company had no *bona fide* business purpose;
- (b) by the definition of sham as determined by this Court in *Leon*

“... the interposition of the management companies was a sham.”

- (c) the facts of the present case are not different from *Leon*

erred at law in failing to conclude that the *Leon* decision of this Court governed the present appeals.

Mr. Justice Estey in the *Stubart* case, after discussing the three House of Lords decisions in *W.T. Ramsay Ltd. v. Inland Revenue Comrs.*, [1981] 2 W.L.R. 449; *Inland Revenue v. Burmah Oil Co. Ltd.*, [1981] T.R. 535 and *Furniss (Inspector of Taxes) v. Dawson*, [1984] 1 All E.R. 530, as they relate to the necessity for a transaction to have a “business purpose” if it is, perhaps, successfully to survive scrutiny in tax avoidance schemes, put the issue in the Canadian context in this passage from his reasons for judgment at page 564:

Section 137 might arguably apply on the grounds that the transaction falls within the reach of the expression “artificial transaction” but the taxing authority has not advanced this position in support of the tax claim here made. However, there remains the larger issue as to whether Canadian law recognizes, as a principle of interpretation, that the conduct of the taxpayer, not dictated by a genuine commercial or business

juin 1984, la Cour suprême du Canada avait rendu son arrêt [[1984] 1 R.C.S. 536] dans le cadre du pourvoi contre la décision de cette Cour dans *Stubart Investments Limited*, précité. On a donc permis à chaque partie de préparer et de déposer un exposé supplémentaire des faits et du droit, portant sur l’effet de l’arrêt *Stubart* sur les présentes instances. Les avocats se sont prévalus de cette possibilité et, de fait, on a pu en appel avoir des débats complets sur les arguments fondés sur la situation antérieure à l’arrêt *Stubart* et sur ceux fondés sur la situation postérieure à cet arrêt. À mon avis, il s’agit là d’un arrêt qui a pour effet de rendre impuissante toute attaque dirigée contre les décisions en cause. J’expose brièvement ci-après les motifs qui m’ont amené à cette conclusion.

Dans son exposé initial des faits et du droit, l’avocat de l’appelante avait formulé de la manière suivante son opposition aux décisions portées en appel:

[TRADUCTION] Le sous-procureur général du Canada soutient respectueusement que le premier juge, ayant conclu

- a) que l’intervention de la société de gestion n’avait pas de fin commerciale authentique,
- b) que, suivant la définition de «trompe-l’œil» établie par cette Cour dans l’arrêt *Leon*,

«... l’intervention des sociétés de gestion [constituait] un trompe-l’œil»,

- c) que les faits en l’espèce ne sont pas différents de ceux dans l’affaire *Leon*,

a commis une erreur de droit en ne concluant pas que l’arrêt *Leon* de cette Cour s’applique aux présents appels.

Dans l’arrêt *Stubart*, le juge Estey, après un examen de ce que disent trois arrêts de la Chambre des lords [*W.T. Ramsay Ltd. v. Inland Revenue Comrs.*, [1981] 2 W.L.R. 449; *Inland Revenue v. Burmah Oil Co. Ltd.*, [1981] T.R. 535 et *Furniss (Inspector of Taxes) v. Dawson*, [1984] 1 All E.R. 530, sur la nécessité d’une «fin commerciale» pour qu’une opération qui s’inscrit dans le cadre d’un plan d’évitement de l’impôt puisse résister à l’examen, situe la question dans son contexte canadien; il dit, à la page 564 de ses motifs de jugement:

On pourrait soutenir que l’art. 137 s’applique parce que l’opération relève de la définition d’«opérations factices», mais les autorités fiscales n’ont pas invoqué cet argument pour justifier la cotisation en l’espèce. Toutefois, il reste à déterminer la question plus générale de savoir si le droit canadien reconnaît, à titre de principe d’interprétation, que la conduite du contribuable qui n’est pas motivée par un véritable objet commercial,

purpose, and being designed wholly for the avoidance of tax otherwise impacting under the statute, can be set aside on the basis of *Furniss, supra*, or *Helvering, supra*, as though the transaction were, in fact and in law, a "sham".

After a thorough analysis of applicable case law from the United Kingdom, the United States, Australia and Canada, Mr. Justice Estey concluded at page 575 that:

I would therefore reject the proposition that a transaction may be disregarded for tax purposes solely on the basis that it was entered into by a taxpayer without an independent or *bona fide* business purpose. . . .

Later on, in the guidelines he propounded for the use of courts in such cases, Estey J. said that where the facts record no *bona fide* business purpose for a transaction, section 137 may be found to be applicable. That section was not relied upon by the appellant in these appeals.

The first of the alleged errors in the Trial judgment is thus disposed of since the learned Trial Judge had found that, although there was no real business purpose in the creation of the management companies, the transactions were valid, subsisting, were what they purported to be and were both acted upon and relied upon by the parties. In other words, the lack of business purpose was, in the circumstances of these cases, irrelevant for the purposes of determining whether or not their income should be taxable in their hands.

As to the allegation that "the interposition of the management companies was a sham" according to the definition of sham in the *Leon* case, Estey J. had this to say at page 570:

Leon, supra, at its highest, is a modification of the sham test, but it seems to have been isolated on its factual base by *Massey-Ferguson, supra*.

At pages 572 and 573 he reiterated that the Supreme Court of Canada in *Minister of National Revenue v. Cameron*, [1974] S.C.R. 1062, at page 1068 had adopted the definition of sham restated by Lord Diplock in *Snook v. London & West Riding Investments, Ltd., supra* [at page 528], who found that no sham was there present because no acts had been taken:

. . . which are intended by them to give to third parties or to the court the appearance of creating between the parties legal

mais vise uniquement à diminuer l'impôt autrement payable en vertu de la Loi, peut être écartée en application des arrêts *Furniss* ou *Helvering*, précités, parce que l'opération, en fait et en droit, constitue un trompe-l'œil.

^a Après une analyse approfondie de la jurisprudence pertinente du Royaume-Uni, des États-Unis, de l'Australie et du Canada, le juge Estey, à la page 575, arrive à la conclusion suivante:

^b Je suis donc d'avis de rejeter la proposition selon laquelle il est possible d'écarter une opération du point de vue fiscal uniquement parce que le contribuable l'a faite sans but commercial distinct ou véritable . . .

^c Plus loin, dans les principes directeurs qu'il propose à l'intention des tribunaux pour ce type de cas, le juge Estey dit que, si les faits ne révèlent pas l'existence d'un but commercial véritable, l'article 137 peut trouver application. L'appelante n'a toutefois pas invoqué cette disposition en l'espèce.

^d Voilà donc qui tranche la question de la première erreur dont la décision de première instance serait entachée, puisque le premier juge a conclu que, même si la création des sociétés de gestion n'avait pas de fin commerciale véritable, il ne s'agissait pas moins d'opérations valables et réelles qui étaient ce qu'elles paraissaient être et sur lesquelles les parties ont réglé leurs actes. En d'autres termes, l'absence de fin commerciale, dans les circonstances des présentes instances, n'a rien à voir avec la détermination de l'assujettissement des parties à l'impôt sur le revenu.

^e Quant à l'allégation que «l'intervention des sociétés de gestion [constituait] un trompe-l'œil» selon la définition donnée à ce terme dans l'arrêt *Leon*, le juge Estey déclare, à la page 570:

^f L'arrêt *Leon*, précité, est tout au plus une variante du critère du trompe-l'œil, mais l'arrêt *Massey-Ferguson*, précité, semble l'avoir isolé en fonction de ses données de fait.

^g Aux pages 572 et 573, il répète que, dans l'arrêt *Ministre du Revenu national c. Cameron*, [1974] R.C.S. 1062, à la page 1068, la Cour suprême du Canada a adopté la définition de trompe-l'œil reprise par lord Diplock dans l'arrêt *Snook v. London & West Riding Investments, Ltd.*, précité [à la page 528]. Lord Diplock a conclu qu'il n'y avait pas de trompe-l'œil parce que les parties n'avaient rien fait:

^h [TRADUCTION] . . . dans l'intention de faire croire à des tiers ou à la cour qu'ils créent entre les parties des obligations et droits

rights and obligations different from the actual legal rights and obligations (if any) which the parties intend to create.

Since counsel for the appellant conceded that, using this test, there was no sham in these cases, the second allegation of error fails.

As to the facts here being not different from those in *Leon*, I merely need say that the transactions in these appeals were found by the Trial Judge to be valid and complete transactions in every respect. I agree with that conclusion. They were, thus, unlike those in *Leon* and *Atinco*, *supra*, in that they were in law valid, fully complete transactions in the same way that the transaction in the *Stuart* case was found by the Supreme Court to be. The third allegation of error cannot, therefore, withstand scrutiny.

Upon the resumption of the appeals, counsel for the appellant argued that:

(a) the monies paid to the management companies, should be taxed in the hands of those who earned it, namely, Parsons and Vivian;

(b) the income in dispute was not income from a business carried on by the management companies on their own behalf—at most, at law, the only relationship created by Parsons and Vivian with their respective management companies was but a simple agency relationship between them and the bare incorporations so established;

(c) the income in dispute is income from employment and as such is not the income of the management companies—it is the income of Parsons and Vivian who earned it;

(d) the fact of its diversion does not alter its taxability whether pursuant to legal arrangements or otherwise; and

(e) the appearance created by the documentation is not reality.

Dealing with (e) first. I gather that this means the transactions must be shams. The Trial Judge found them not to be shams and, as I understood him, appellant's counsel conceded that "sham" within the *Snook* definition thereof, was not

légaux différents des obligations et droits légaux réels (s'il en est) que les parties ont l'intention de créer.*

Puisque l'avocat de l'appelante reconnaît que, selon ce critère, il n'y a pas non plus de trompe-l'œil en l'espèce, la deuxième allégation d'erreur ne peut être retenue.

Sur la ressemblance des faits de la présente instance et de ceux dans l'affaire *Leon*, je me contente de signaler la conclusion du premier juge que les opérations en cause sont à tout point de vue valables et complètes. J'adopte cette conclusion. À la différence donc de celles dont il s'agit dans les arrêts *Leon* et *Atinco*, précités, les opérations qui nous intéressent étaient en droit parfaites et valables ainsi que l'était, selon la Cour suprême, celle dont il est question dans l'arrêt *Stuart*. Par conséquent, la troisième allégation d'erreur ne résiste pas à l'examen.

À la reprise de l'audience en cette Cour, l'avocat de l'appelante a fait valoir:

a) que Parsons et Vivian avaient gagné l'argent versé aux sociétés de gestion et que c'était donc eux qui devaient être assujettis à l'impôt sur le revenu;

b) que le revenu en cause ne provenait pas d'un commerce exploité par les sociétés de gestion à leur propre compte; qu'en droit le rapport établi par Parsons et Vivian entre eux-mêmes et leurs sociétés de gestion respectives, simples entités constituées en sociétés sans plus, n'était tout au plus qu'un simple mandat;

c) qu'il s'agit en l'espèce d'un revenu tiré d'un emploi qui, à ce titre, n'est pas le revenu des sociétés de gestion, mais celui des personnes qui l'ont gagné, en l'occurrence Parsons et Vivian;

d) que le fait de reporter ce revenu sur les sociétés, quel que soit le moyen employé, ne change rien à son caractère imposable; et

e) que les documents en cause ne traduisent pas la situation véritable.

Prenant d'abord le point e), je présume qu'on veut dire par là que les opérations en cause sont du trompe-l'œil. Or, le premier juge a conclu que ce n'était pas le cas et, si j'ai bien compris, l'avocat de l'appelante a reconnu que nous ne nous trouvons

* Cette version est celle qu'a adoptée la Cour suprême du Canada dans *Stuart Investments Limited c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536.

present on the facts of this case. That he was bound to make such a concession is clear from the record as I read it. This ground, therefore, must fail.

As to the other four grounds, the facts and circumstances all lead “inexorably to the conclusion” that the formation of the management companies, the resignations of Parsons and Vivian from Design, their employment by the management companies, the operation of those companies in the business of professional engineering whose major, but not only, client was Design, from premises distinct from Design and without one tittle of evidence of an agency relationship with anyone, were full, complete and legal transactions. The two management companies were not “bare incorporations”—they were fully clothed with all the legal relationships properly documented and acted upon. To ignore them would be to ignore the legal realities of corporate entities and the complete transactions created by the valid agreements which they entered into, particularly those between the management companies and Design. Neither Parsons nor Vivian was ever entitled to receive directly the amounts paid by Design to the management companies pursuant to those agreements nor could they, personally, have sued Design for the recovery of unpaid monies. There is absolutely no evidence that the monies received from Design were received as an agent, trustee or nominee of either Parsons or Vivian. The evidence is all to the contrary. Therefore, these attacks, too must fail.

I should not leave this appeal without quoting Mr. Justice Estey at pages 572-573 of his opinion. It is wholly applicable to these appeals and brings the fallacy of the appellant's case into sharp focus in respect of the element of sham which, while certainly not so couched, has to be the essence of the appellant's supplementary argument.

pas ici devant un «trompe-l'œil» au sens de la définition formulée dans la décision *Snook*. Selon moi, il ressort clairement du dossier que l'avocat n'a pu faire autrement que reconnaître cela. Ce moyen est donc sans fondement.

Pour ce qui est des quatre autres moyens, les circonstances et les faits mènent tous [TRADUCTION] «inexorablement à la conclusion» que la création des sociétés de gestion, la démission de Parsons et de Vivian de Design, leur engagement par les sociétés de gestion, l'exploitation par ces sociétés, dans des locaux distincts de ceux de Design, d'un commerce d'ingénierie dont le client principal était Design, et ce, sans même qu'il y ait un soupçon de preuve quant à l'existence d'un mandat, constituaient des opérations complètes, parfaites et valables en droit. Les deux sociétés de gestion n'étaient pas [TRADUCTION] «de simples entités constituées en sociétés, sans plus». Elles avaient pleine capacité; tous les rapports juridiques ont été dûment constatés par écrit et les intéressés ont agi en conséquence. On ne saurait faire comme si ces sociétés n'existaient pas sans faire abstraction à la fois de la réalité juridique des entités constituées en sociétés et du caractère complet des opérations résultant des contrats valides conclus par ces entités, particulièrement ceux intervenus entre les sociétés de gestion présentement en cause et Design. Ni Parsons ni Vivian n'a jamais eu le droit de toucher directement les montants versés par Design aux sociétés de gestion conformément auxdits contrats. Ni auraient-ils pu, en leur propre nom, poursuivre Design en recouvrement de tout montant impayé. Il n'y a absolument rien qui tende à établir que les sommes payées par Design ont été reçues au nom de Parsons ou de Vivian par leurs sociétés de gestion agissant soit à titre de mandataires, de fiduciaires ou de personnes désignées. La preuve va toute dans le sens contraire. En conséquence, ces moyens doivent aussi être rejetés.

Avant de terminer, il serait bon de citer les propos du juge Estey aux pages 572 et 573 de ses motifs. Ces propos s'appliquent parfaitement en l'espèce et mettent en relief les failles dans les arguments de l'appelante concernant l'existence d'un trompe-l'œil, car, bien qu'on ne le dise pas expressément, il s'agit là de l'élément essentiel du moyen supplémentaire de l'appelante.

The documents establishing and executing the arrangement between the parties were all in the records of the parties available for examination by the authorities. There has been no suggestion of backdating or buttressing the documentation after the event. The transaction and the form in which it was cast by the parties and their legal and accounting advisers cannot be said to have been so constructed as to create a false impression in the eyes of a third party, specifically the taxing authority. The appearance created by the documentation is precisely the reality. Obligations created in the documents were legal obligations in the sense that they were fully enforceable at law. . . . There is, in short, a total absence of the element of deceit, which is the heart and core of a sham. The parties, by their agreement, accomplish their announced purpose. The transaction was presented by the taxpayer to the tax authority for a determination of the tax consequence according to the law. I find no basis for the application in these circumstances of the doctrine of sham as it has developed in the case law of this country.

For all of the foregoing reasons the attempts to distinguish the *Stubart* case fail. I would, accordingly, dismiss both appeals with costs.

RYAN J.: I concur.

STONE J.: I agree.

Les documents qui déterminent et donnent effet à la convention intervenue entre les parties se trouvaient tous présents dans les archives des parties et les autorités pouvaient en prendre connaissance. Il n'a pas été question de documents ant-datés ou de falsification de documents après les événements. On ne peut soutenir que l'opération elle-même et la forme dans laquelle les parties, leurs conseillers juridiques et comptables l'ont réalisée l'ont été de manière à créer une fausse impression pour les tiers, notamment les autorités fiscales. L'apparence créée par les documents correspond précisément à la réalité. Les obligations prévues dans les documents étaient des obligations juridiques dans le sens qu'elles étaient absolument exécutoires en droit . . . En bref, il y a absence totale de l'élément de tromperie qui est au cœur même du trompe-l'œil. Par leur convention, les parties ont fait ce qu'elles avaient dit vouloir faire. Le contribuable a soumis l'opération aux autorités fiscales pour en faire déterminer les conséquences fiscales en droit. Dans ces circonstances, rien ne justifie à mon avis d'appliquer la doctrine du trompe-l'œil qui découle de la jurisprudence de ce pays.

Pour tous les motifs exposés dans les présents motifs, les tentatives de faire une distinction avec l'arrêt *Stubart* échouent. Par conséquent, je suis d'avis de rejeter les deux appels avec dépens.

LE JUGE RYAN: J'y souscris.

LE JUGE STONE: Je suis d'accord.

T-8069-82

T-8069-82

Carling Breweries Limited (Appellant)

v.

Molson Companies Limited—Les Compagnies Molson Limitée and Registrar of Trade Marks (Respondents)

Trial Division, Strayer J.—Ottawa, March 21, 22 and April 13, 1984.

Trade marks — Appeal from registration of “Canadian” as trade mark designating brand of beer — Although s. 10 of Act not put in issue in opposition proceedings, Registrar considering s. 10 not barring registration — While court or tribunal should refrain from deciding legal issues dependent on facts not pleaded, s. 10 ground of appeal marginal as Registrar correctly concluding opponent not meeting onus of establishing “ordinary and bona fide commercial usage” by which “Canadian” recognized as designating beer’s place of origin prior to 1959 — “Canadian” prima facie unregistrable pursuant to s. 12(1)(b) as descriptive of beer’s place of origin — S. 12(2) providing exception if mark used by applicant so as to have become distinctive of product at date of filing of application for registration — Statement in E. & J. Gallo Winery v. Andres Wines Limited that date opposition filed relevant date obiter dicta — Case distinguished as opposition based on s. 37(2)(d) (distinctiveness), not s. 37(2)(b) (registrability) — Onus on applicant/respondent to prove “Canadian” distinctive of its beer — Registrar erred in stating onus on opponent to show mark not within s. 12(a) — Notwithstanding Registrar concluding applicant proving distinctiveness, error concerning onus possibly affecting decision — Applicant not discharging onus of proving distinctiveness — Appeal allowed — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 10, 12(1)(b),(2), 29, 36(1), 37(2)(b),(d),(3)(a).

The respondent applied for registration of “Canadian” as a trade mark for one of its brands of beer. The appellant opposed the application on the ground that “Canadian” was not distinctive of the applicant’s goods, and in particular that the applicant had not met the requirements of subsection 12(2) of the *Trade Marks Act* with respect to proving distinctiveness. Although the statement of opposition did not mention section 10 of the Act the Registrar held that section 10 did not apply to prevent registration and that the distinctiveness of “Canadian” had been adequately established. The appellant alleges that the Registrar erred in failing to find that “Canadian” had become recognized as designating the place of origin of the wares and was therefore contrary to section 10; that he failed to attach sufficient weight to evidence of use of another brewer of a

Carling Breweries Limited (appelante)

c.

^a Molson Companies Limited—Les Compagnies Molson Limitée et Registraire des marques de commerce (intimés)

Division de première instance, juge Strayer—
^b Ottawa, 21, 22 mars et 13 avril 1984.

Marques de commerce — Appel est interjeté de l’enregistrement du mot «Canadian» comme marque de commerce désignant une marque particulière de bière — Même si l’art. 10 de la Loi n’a pas été soulevé au cours des procédures d’opposition, le registraire a considéré que ledit art. 10 n’empêchait pas l’enregistrement — Même si un tribunal devrait s’abstenir de se prononcer sur les questions de droit qui reposent sur des faits non allégués, l’art. 10 est un motif d’appel accessoire puisque le registraire a conclu à juste titre que l’opposante ne s’est pas acquittée de l’obligation d’établir l’existence d’une «pratique commerciale ordinaire et authentique» par laquelle le mot «Canadian» est reconnu comme désignant le lieu d’origine de la bière avant 1959 — Suivant l’art. 12(1)(b), le mot «Canadian», prima facie, n’est pas enregistrable parce qu’il décrit le lieu d’origine de la bière — L’art. 12(2) prévoit une exception lorsque le requérant a employé la marque d’une manière telle qu’elle est devenue distinctive du produit à la date de la production de la demande d’enregistrement — L’affirmation du juge dans l’arrêt E. & J. Gallo Winery c. Andres Wines Limited voulant que la date du dépôt de l’opposition soit la date pertinente constitue une opinion incidente — Il faut faire une distinction entre cet arrêt et l’espèce parce que l’opposition y est fondée sur l’art. 37(2)(d) (le caractère distinctif) et non sur l’art. 37(2)(b) (la possibilité d’enregistrer) — Il incombait à la requérante/intimée de prouver que le mot «Canadian» est devenu distinctif de sa bière — Le registraire a commis une erreur en affirmant qu’il appartenait à l’opposante de prouver que la marque n’était pas visée par l’art. 12(a) — Même si le registraire a conclu que la requérante a prouvé le caractère distinctif de la marque, son erreur au sujet du fardeau de la preuve peut avoir influencé sa décision — La requérante ne s’est pas acquittée de l’obligation de prouver le caractère distinctif — Appel accueilli — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 10, 12(1)(b),(2), 29, 36(1), 37(2)(b),(d),(3)(a).

L’intimée a présenté une demande d’enregistrement du mot «Canadian» comme marque de commerce pour l’une de ses marques de bière. L’appelante s’est opposée à la demande d’enregistrement pour le motif que le mot «Canadian» ne distinguait pas les marchandises de la requérante et, en particulier, que cette dernière n’avait pas satisfait aux exigences du paragraphe 12(2) de la *Loi sur les marques de commerce* en ce qui concerne la nécessité de prouver le caractère distinctif. Bien que la déclaration d’opposition ne faisait nullement mention de l’article 10 de la Loi, le registraire a statué que ledit article 10 ne s’appliquait pas pour empêcher l’enregistrement et que le caractère distinctif du mot «Canadian» avait été démontré de manière suffisante. L’appelante allègue que le registraire a commis une erreur en ne concluant pas que le mot «Canadian»

warranty clause including the word "Canadian"; and that he erred in accepting the respondent's evidence as sufficient to show distinctiveness.

Held, the appeal is allowed. The section 10 issue was not argued before the Registrar but he dealt with it in his decision. While a court or tribunal of first instance may invoke principles of law not argued before it, it should apply such principles to the facts as pleaded and proved. Where the necessary allegations have not been pleaded, a court or tribunal should refrain from deciding legal issues dependent on such facts, as should an appellate court in a subsequent appeal. The section 10 issue was perhaps not properly before the Registrar nor the Court. In any event, the Registrar correctly concluded that the opponent did not adequately establish that section 10 was a bar to the registration of the applicant's trade mark. The opponent did not meet the onus of establishing an "ordinary and *bona fide* commercial usage" by which "Canadian" has become recognized as designating the place of origin of beer in and before 1959.

"Canadian" is clearly descriptive of the place of origin of beer made in Canada. The mark is *prima facie* not registrable pursuant to paragraph 12(1)(b), unless it can be brought within subsection 12(2) on the basis that it had been so used by the respondents as to have become distinctive of their product at the date of the filing of an application for its registration. Although it was remarked in *E. & J. Gallo Winery v. Andres Wines Limited* that the material time for the purposes of an opposition based on paragraph 37(2)(d) "that the trade mark is not distinctive" is the date of filing of the opposition, this appears to have been *obiter dicta*. Also, it related to paragraph 37(2)(d), not paragraph 37(2)(b) "that the trade mark is not registrable".

The Registrar concluded that the onus with respect to the issue of distinctiveness was on the opponent. The Registrar's decision under subsection 36(1) to advertise the application for registration was not a decision that the trade mark was registrable; it was a decision that he was not satisfied that it was not registrable. Paragraph 37(2)(b) may thus be ground for opposition on the basis that the mark is not registrable because it does not come within the exception in subsection 12(2). The onus is on the applicant/respondent to prove that the mark "Canadian" had become distinctive of its particular brand of beer at the date of filing of the application for registration under subsection 12(2). While the Registrar held that the applicant had proved the distinctiveness of the mark, his conclusions may have been affected by his view as to where the onus lay. The onus on the applicant was heavy particularly since "Canadian" is an adjective, the primary meaning of which is to describe any citizen of this country or any product originating in Canada. The applicant has not discharged the onus of showing that "Canadian" has become so distinctive of its product that it has acquired a secondary meaning which

était devenu reconnu comme désignant le lieu d'origine des marchandises et violait, par conséquent, l'article 10; qu'il a omis de reconnaître une valeur probante suffisante à la preuve de l'emploi par un autre brasseur d'une clause de garantie comportant l'usage du mot «Canadian», et qu'il a commis une erreur en concluant que la preuve soumise par l'intimée était suffisante pour démontrer le caractère distinctif.

Arrêt: l'appel est accueilli. La question de l'application de l'article 10 n'a pas été débattue devant le registraire qui a néanmoins examiné cette question dans sa décision. Il peut arriver qu'un tribunal de première instance invoque des principes de droit qu'on ne lui a pas fait valoir; il devrait toutefois appliquer ces principes aux faits tels qu'ils ont été allégués et établis. Lorsque les allégations essentielles n'ont pas été soulevées, le tribunal devrait s'abstenir de se prononcer sur les questions de droit qui reposent sur ces faits, tout comme devrait le faire la juridiction d'appel dans un appel ultérieur. La question de l'application de l'article 10 a peut-être été soumise à tort au registraire ou à la Cour. De toute façon, le registraire a eu raison de conclure que l'opposant n'a pas démontré d'une manière suffisante que l'article 10 empêchait l'enregistrement de la marque de commerce de la requérante. L'opposante ne s'est pas acquittée de l'obligation de prouver l'existence d'une «pratique commerciale ordinaire et authentique» par laquelle le mot «Canadian» est devenu reconnu comme désignant le lieu d'origine de la bière en 1959 et avant cette année.

Le mot «Canadian» décrit clairement le lieu d'origine d'une bière fabriquée au Canada. Cette marque n'est pas, *prima facie*, enregistrable suivant l'alinéa 12(1)b), à moins qu'on puisse y appliquer le paragraphe 12(2) parce que l'intimée l'aurait employée d'une manière telle qu'elle serait devenue distinctive de son produit à la date de la production d'une demande d'enregistrement la concernant. Bien que le juge ait fait remarquer dans l'arrêt *E. & J. Gallo Winery c. Andres Wines Limited* que l'époque pertinente pour les fins d'une opposition fondée sur l'alinéa 37(2)d) portant que «la marque de commerce n'est pas distinctive» est la date du dépôt de l'opposition, il semble qu'il s'agissait d'une opinion incidente. De plus, cette opinion se rapportait à l'alinéa 37(2)d) et non à l'alinéa 37(2)b) qui porte que «la marque de commerce n'est pas enregistrable».

Le registraire a conclu que le fardeau de la preuve quant au caractère distinctif incombait à l'opposante. La décision du registraire de faire annoncer, comme le prévoit le paragraphe 36(1), la demande d'enregistrement n'équivalait pas à conclure que la marque de commerce était enregistrable; elle signifiait simplement qu'il n'était pas convaincu que la marque n'était pas enregistrable. Il est alors possible d'avoir recours à l'alinéa 37(2)b) comme motif d'opposition en soutenant que la marque n'est pas enregistrable puisqu'elle n'est pas visée par l'exception contenue au paragraphe 12(2). Il incombe à la requérante/intimée de prouver que la marque «Canadian» est devenue distinctive de la marque particulière de bière à la date de la production de la demande d'enregistrement comme le prévoit le paragraphe 12(2). Bien que le registraire ait conclu que la requérante avait établi le caractère distinctif de la marque, ses conclusions ont pu être influencées par son opinion sur la question de savoir qui avait le fardeau de la preuve. La charge de la requérante était lourde, en particulier parce que le mot «Canadian» est un adjectif dont le rôle consiste principalement à décrire tout citoyen de ce pays ou tout produit ayant son lieu

would not be confused with the primary meaning by the general public.

Evidence consisting of a survey indicating that the majority of beer drinkers in bars were served a Molson's "Canadian" when they asked for a "Canadian" was not convincing as those sampled were "professionals who are used to responding to incomplete cues and thus are representative of the wrong population". Evidence that "Canadian" is used to distinguish between domestic and imported brands detracts from the contention that "Canadian" has in the field of beer achieved an established, generally recognized, secondary meaning of identifying a brand of beer sold by Molson's.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

E. & J. Gallo Winery v. Andres Wines Limited, [1976] 2 F.C. 3; 25 C.P.R. (2d) 126 (C.A.).

REFERRED TO:

Crush International Ltd. v. Canada Dry Ltd. (1979), 59 C.P.R. (2d) 82 (T. M. Opp. Bd.); *Leco Industries Ltd. v. W. R. Grace & Co.* (1980), 62 C.P.R. (2d) 102 (T. M. Opp. Bd.); *American Cigarette Co. S.A. (Canada) Ltd. v. Macdonald Tobacco Inc.* (1978), 39 C.P.R. (2d) 116 (Reg.); *The Canadian Shredded Wheat Co., Ltd. v. Kellogg Co. of Canada Ltd. et al.* (1938), 55 R.P.C. 125 (P.C.); *J.H. Munro Limited v. Neaman Fur Company Limited*, [1946] Ex.C.R. 1; 5 Fox Pat. C. 194; *Beverley Bedding & Upholstery Co. v. Regal Bedding & Upholstering Ltd.* (1980), 47 C.P.R. (2d) 145 (F.C.T.D.); *Benson & Hedges (Canada) Limited v. St. Regis Tobacco Corporation*, [1969] S.C.R. 192; 57 C.P.R. 1.

COUNSEL:

Donald F. Sim, Q.C. and *Toni Polson Ashton* for appellant.

John S. Macera and *Andrew K. Jarzyna* for respondents.

SOLICITORS:

Sim, Hughes, Toronto, for appellant.

Macera & Jarzyna, Ottawa, for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STRAYER J.:

Facts

On December 10, 1971 the respondent filed an application with the Registrar of Trade Marks for registration of the word "Canadian" as a trade

d'origine au Canada. La requérante ne s'est pas acquittée de l'obligation de démontrer que le mot «Canadian» est devenu si distinctif de son produit qu'il a acquis une signification secondaire que le public ne confondrait pas avec son sens premier.

La preuve constituée par un sondage indiquant que, dans la plupart des cas, lorsque les buveurs de bière demandaient une «Canadian» dans les bars, on leur servait une «Canadian» de Molson n'était pas satisfaisante parce que les personnes choisies pour l'échantillonnage étaient «des professionnels habitués à répondre à des indications incomplètes et qui représentent donc la mauvaise partie de la population». La preuve que le mot «Canadian» est employé pour établir une distinction entre les bières de fabrication nationale et les bières importées amoindrit le mérite de la prétention voulant que dans le domaine de la bière, le mot «Canadian» ait acquis une signification secondaire, généralement reconnue, servant à identifier une marque de bière vendue par Molson.

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

E. & J. Gallo Winery c. Andres Wines Limited, [1976] 2 C.F. 3; 25 C.P.R. (2d) 126 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Crush International Ltd. v. Canada Dry Ltd. (1979), 59 C.P.R. (2d) 82 (Com. d'opp. M. C.); *Leco Industries Ltd. v. W. R. Grace & Co.* (1980), 62 C.P.R. (2d) 102 (Com. d'opp. M. C.); *American Cigarette Co. S.A. (Canada) Ltd. v. Macdonald Tobacco Inc.* (1978), 39 C.P.R. (2d) 116 (reg.); *The Canadian Shredded Wheat Co., Ltd. v. Kellogg Co. of Canada Ltd. et al.* (1938), 55 R.P.C. 125 (P.C.); *J.H. Munro Limited v. Neaman Fur Company Limited*, [1946] R.C.É. 1; 5 Fox Pat. C. 194; *Beverley Bedding & Upholstery Co. c. Regal Bedding & Upholstering Ltd.* (1980), 47 C.P.R. (2d) 145 (C.F. 1^{re} inst.); *Benson & Hedges (Canada) Limited v. St. Regis Tobacco Corporation*, [1969] R.C.S. 192; 57 C.P.R. 1.

AVOCATS:

Donald F. Sim, c.r. et *Toni Polson Ashton* pour l'appelante.

John S. Macera et *Andrew K. Jarzyna* pour les intimés.

PROCUREURS:

Sim, Hughes, Toronto, pour l'appelante.

Macera & Jarzyna, Ottawa, pour les intimés.

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

LE JUGE STRAYER:

Les faits

Le 10 décembre 1971, l'intimée a déposé devant le registraire des marques de commerce une demande d'enregistrement comme marque de com-

mark. It alleged, and this does not appear to have been refuted, that it had been using this mark since November, 1959 to designate one of the brands of beer which it produces and sells. In due course, the application was advertised in the *Trade Marks Journal* for December 25, 1974. On February 13, 1975, the appellant filed a statement of opposition. This statement asserted that "Canadian" was not distinctive of the goods of the applicant and in particular that the applicant had not met the requirements of subsection 12(2) of the *Trade Marks Act* [R.S.C. 1970, c. T-10] with respect to proving distinctiveness.

A decision was rendered on behalf of the Registrar by the Chairman of the Trade Marks Opposition Board on August 12, 1982. That decision is now reported at 70 C.P.R. (2d) 154. Although the statement of opposition had made no specific mention of section 10 of the *Trade Marks Act* the Chairman considered it to be arguably one of the issues involved as well as that of the application of subsection 12(2) which was specifically referred to in the statement of opposition. He held that section 10 did not apply so as to prevent registration of the trade mark and he further held that the distinctiveness of "Canadian" as related to the applicant's goods had been adequately established, or not adequately challenged, so that registration was justified under subsection 12(2) or otherwise.

The appellant has appealed from this decision made by the Chairman on behalf of the Registrar (hereinafter referred to simply as "the Registrar") on the following grounds:

- (i) the Registrar erred in failing to find that the word "Canadian" had become recognized in Canada as designating the wares and therefore was contrary to section 10 of the *Trade Marks Act*;
- (ii) the Registrar erred in failing to attach sufficient weight to evidence of use of another

merce du mot «Canadian». Elle a allégué, et il semble que son allégation n'a pas été réfutée, qu'elle utilise cette marque depuis novembre 1959 pour désigner l'une des marques de bière qu'elle produit et vend. La demande a été annoncée en temps opportun dans le *Trade Marks Journal* pour le 25 décembre 1974. L'intimée a déposé une déclaration d'opposition le 13 février 1975. Cette déclaration portait que le mot «Canadian» ne distinguait pas les marchandises de la requérante et, en particulier, que cette dernière n'avait pas satisfait aux exigences du paragraphe 12(2) de la *Loi sur les marques de commerce* [S.R.C. 1970, chap. T-10] en ce qui concerne la nécessité de démontrer le caractère distinctif de la marque.

Le président de la commission des oppositions en matière de marques de commerce a rendu la décision au nom du registraire le 12 août 1982. Cette décision est maintenant publiée dans 70 C.P.R. (2d) 154. Bien que la déclaration d'opposition ne contenait aucune mention précise de l'article 10 de la *Loi sur les marques de commerce*, le président de la commission a considéré que l'application de cet article ainsi que celle du paragraphe 12(2), qui était mentionné dans la déclaration d'opposition, pouvait constituer l'un des points en cause. Il a statué que l'article 10 ne s'appliquait pas pour empêcher l'enregistrement de la marque de commerce, et il a en outre conclu que la requérante avait démontré de manière suffisante le caractère distinctif du mot «Canadian» utilisé en liaison avec ses marchandises, ou que ce caractère n'avait pas été contesté d'une manière suffisante, de sorte que son enregistrement était justifié par le paragraphe 12(2) ou d'autres circonstances.

L'appelante a interjeté appel de la décision rendue par le président de la commission au nom du registraire (ci-après appelé simplement «le registraire») pour les motifs suivants:

- (i) le registraire a commis une erreur en ne concluant pas que le mot «Canadian» était devenu reconnu au Canada comme désignant les marchandises et violait, par conséquent, l'article 10 de la *Loi sur les marques de commerce*;
- (ii) le registraire a commis une erreur en refusant de reconnaître une valeur probante suffi-

brewer in Canada of a warranty clause which includes the word "Canadian" on beer cartons; and

(iii) the Registrar erred in accepting the Molson evidence as sufficient to show distinctiveness.

Conclusions

(1) Section 10—This section provides as follows:

10. Where any mark has by ordinary and *bona fide* commercial usage become recognized in Canada as designating the kind, quality, quantity, destination, value, place of origin or date of production of any wares or services, no person shall adopt it as a trade mark in association with such wares or services or others of the same general class or use it in a way likely to mislead, nor shall any person so adopt or so use any mark so nearly resembling such mark as to be likely to be mistaken therefor.

In my view this section was not properly put in issue in the opposition proceedings. While one might not expect to find in such proceedings resort to the technical rules of pleading, paragraph 37(3)(a) of the Act does require that the statement of opposition set out "the grounds of opposition in sufficient detail to enable the applicant to reply thereto". It is an elementary condition of fairness that each party be adequately informed of the case it has to meet. Different facts might well have to be introduced to demonstrate that the mark in question does or does not come within the prohibitions of section 10. These facts might well be different from those relevant to the application of subsection 12(2): for example the critical dates as to public recognition of the mark may be different in the two cases.

It appears that the section 10 issue was not actually argued before the Registrar. Nevertheless he did deal with it in his decision. Presumably for that reason the appellant has specifically dealt with it in its notice of appeal. It is doubtful that this Court should deal with the issue under these circumstances. While it may well happen that a court or tribunal of first instance may invoke principles of law not argued by either party before it, it should apply such principles to the facts as pleaded and proved. Where the necessary allegations have not been pleaded a court or tribunal

sante à la preuve de l'emploi par un autre brasseur au Canada d'une clause de garantie comportant l'usage du mot «Canadian» sur des emballages, et

(iii) le registraire a commis une erreur en concluant que la preuve soumise par Molson était suffisante pour démontrer le caractère distinctif.

Les conclusions

(1) L'article 10—Cet article prévoit:

10. Si une marque, en raison d'une pratique commerciale ordinaire et authentique, devient reconnue au Canada comme désignant le genre, la qualité, la quantité, la destination, la valeur, le lieu d'origine ou la date de production de marchandises ou services, nul ne doit l'adopter comme marque de commerce en liaison avec ces marchandises ou services ou autres de la même catégorie générale, ou l'employer d'une manière susceptible d'induire en erreur, et nul ne doit ainsi adopter ou employer une marque dont la ressemblance avec la marque en question est telle qu'on pourrait vraisemblablement les confondre.

À mon avis, cet article n'a pas été soulevé de la manière appropriée au cours des procédures d'opposition. On ne s'attend pas à ce que soient invoquées dans ces procédures les règles techniques des plaidoiries, mais l'alinéa 37(3)a) de la Loi exige que la déclaration d'opposition indique «les motifs de l'opposition, avec détails suffisants pour permettre au requérant d'y répondre». L'équité exige avant tout que chaque partie soit adéquatement informée des arguments qu'elle doit réfuter. Il sera peut-être nécessaire de prouver d'autres faits pour démontrer que la marque en question est ou n'est pas visée par les interdictions prévues à l'article 10. Ces faits peuvent bien être différents de ceux qui sont essentiels à l'application du paragraphe 12(2): par exemple, les dates décisives auxquelles la marque est devenue connue du public peuvent être différentes dans les deux cas.

Il apparaît que la question de l'application de l'article 10 n'a pas été débattue devant le registraire. Celui-ci a cependant examiné cette question dans sa décision. C'est probablement pour cette raison que l'appelante a mentionné précisément cette même question dans son avis d'appel. Il est douteux que la Cour doive examiner cette question dans les circonstances. Il peut arriver qu'un tribunal de première instance invoque des principes de droit qu'aucune des parties n'a fait valoir; il devrait toutefois appliquer ces principes aux faits tels qu'ils ont été allégués et établis. Lorsque les

should refrain from deciding legal issues dependent on such facts as should an appellate court in a subsequent appeal. On this basis, the section 10 issue was at best marginal and perhaps not properly before the Registrar or me for determination.

In any event, I am in agreement with the conclusion reached by the Registrar that the opponent did not adequately establish that section 10 was a bar to the registration of the applicant's trade mark. It should first be noted that the relevant date for determining the "ordinary and *bona fide* commercial usage" of the mark for the purposes of section 10 would be the date when the applicant first started to use it, namely, November, 1959. (See *Crush International Ltd. v. Canada Dry Ltd.* (1979), 59 C.P.R. (2d) 82, at page 88 (T. M. Opp. Bd.); *Leco Industries Ltd. v. W. R. Grace & Co.* (1980), 62 C.P.R. (2d) 102, at page 109 (T. M. Opp. Bd.)) In my view the onus was on the opponent to prove that section 10 was applicable to the applicant's trade mark. Section 10 provides a ground for attack of a trade mark which is otherwise registrable and to establish that section 10 applies it is necessary to prove an "ordinary and *bona fide* commercial usage" by which the mark has become recognized "as designating the kind, quality, quantity, destination, value, place of origin . . . of any wares or services". In the present case the issue was principally as to "place of origin". I respectfully agree with the Registrar that the opponent did not by its opposition evidence adequately establish such a usage of the mark "Canadian" in and before 1959 to establish its clear recognition in Canada as designating the place of origin of beer or any particular beer. Nor did the new evidence filed by the appellant in this appeal: indeed, as far as I can determine, none of it relates to 1959 or earlier, and most of it relates to the late 1960's, the 1970's, and the 1980's.

allégations essentielles n'ont pas été soulevées, le tribunal devrait s'abstenir de se prononcer sur les questions de droit qui reposent sur ces faits, tout comme devrait le faire la juridiction d'appel dans un appel ultérieur. Par conséquent, l'application de l'article 10 ne constituait au mieux qu'une question accessoire et a peut-être été soumise à tort au registraire ou à cette Cour.

De toute façon, comme l'a conclu le registraire, je suis d'avis que l'opposante n'a pas démontré d'une manière suffisante que l'article 10 empêchait l'enregistrement de la marque de commerce de la requérante. Il faut d'abord remarquer que la date pertinente pour déterminer la «pratique commerciale ordinaire et authentique» de la marque aux fins de l'article 10 serait la date à laquelle la requérante a commencé à l'employer pour la première fois, c'est-à-dire au mois de novembre 1959. (Voir *Crush International Ltd. v. Canada Dry Ltd.* (1979), 59 C.P.R. (2d) 82, à la page 88 (Com. d'opp. M. C.); *Leco Industries Ltd. v. W. R. Grace & Co.* (1980), 62 C.P.R. (2d) 102, à la page 109 (Com. d'opp. M. C.)) À mon avis, il appartenait à l'opposante de prouver que l'article 10 s'appliquait à la marque de la requérante. L'article 10 fournit un moyen de contester une marque de commerce par ailleurs enregistrable, et pour démontrer que cet article s'applique, il est nécessaire de prouver l'existence d'une «pratique commerciale ordinaire et authentique» par laquelle la marque devient reconnue «comme désignant le genre, la qualité, la quantité, la destination, la valeur, le lieu d'origine . . . de marchandises ou services». En l'espèce, le litige portait principalement sur le «lieu d'origine». Je suis d'accord avec le registraire que, dans la preuve à l'appui de son opposition, l'opposante n'a pas démontré de manière suffisante un tel emploi de la marque «Canadian» en 1959 et avant cette année, et que cette marque était manifestement reconnue au Canada comme désignant le lieu d'origine de la bière ou d'une bière en particulier. Les nouveaux éléments de preuve déposés par l'appelante dans le présent appel ne l'ont pas établi non plus: en fait, dans la mesure où je peux me prononcer, aucun de ces éléments ne se rapporte à l'année 1959 ou aux années antérieures et la plupart d'entre eux portent plutôt sur la fin des années soixante, les années soixante-dix et quatre-vingt.

(2) Paragraph 12(1)(b) and subsection 12(2)—
These provisions are as follows:

12. (1) Subject to section 13, a trade mark is registrable if it is not

(b) whether depicted, written or sounded, either clearly descriptive or deceptively misdescriptive in the English or French languages of the character or quality of the wares or services in association with which it is used or proposed to be used or of the conditions of or the persons employed in their production or of their place of origin;

(2) A trade mark that is not registrable by reason of paragraph 1(a) or (b) is registrable if it has been so used in Canada by the applicant or his predecessor in title as to have become distinctive at the date of filing an application for its registration.

It is common ground that the mark "Canadian" is now clearly descriptive of the place of origin of beer made in Canada. Thus the mark is *prima facie* unregistrable unless it can be brought within subsection 12(2) on the basis that it had been so used by the respondents so as to have become distinctive of their product at the date of the filing of an application for its registration, namely December 10, 1971.

In my view this was the main issue in the opposition proceedings and it is the main issue on this appeal. The opposition should be seen as essentially based on the grounds authorized by paragraph 37(2)(b), namely "that the trade mark is not registrable". As noted, this mark is *prima facie* unregistrable by virtue of paragraph 12(1)(b) unless it can be shown that it had become distinctive "at the date of filing an application for its registration". Therefore the material time in this case for the application of paragraph 37(2)(b) is the date of filing of the application for registration. I am aware that in *E. & J. Gallo Winery v. Andres Wines Limited*, [1976] 2 F.C. 3 (C.A.), at page 7; 25 C.P.R. (2d) 126, at page 130 it was said by Thurlow J. (as he then was) for the Court of Appeal that the material time for the purposes of an opposition based on paragraph 37(2)(d) "that the trade mark is not distinctive" is the date of the filing of the opposition. This appears to have been *obiter dicta*, however, as he goes on to say that in that case it did not matter which date was chosen. Furthermore, as it relates to paragraph 37(2)(d)

(2) L'alinéa 12(1)(b) et le paragraphe 12(2)—
Ces dispositions prévoient:

12. (1) Sous réserve de l'article 13, une marque de commerce est enregistrable si elle ne constitue pas

b) peinte, écrite ou prononcée, soit une description claire, soit une description fautive et trompeuse, en langue anglaise ou française, de la nature ou de la qualité des marchandises ou services en liaison avec lesquels elle est employée, ou à l'égard desquels on projette de l'employer, ou des conditions de leur production, ou des personnes qui y sont employées, ou du lieu d'origine de ces marchandises ou services;

(2) Une marque de commerce qui n'est pas enregistrable en raison de l'alinéa (1)a) ou b) peut être enregistrée si elle a été employée au Canada par le requérant ou son prédécesseur en titre de façon à être devenue distinctive à la date de la production d'une demande d'enregistrement la concernant.

Il est constant que la marque «Canadian» décrit maintenant clairement le lieu d'origine d'une bière fabriquée au Canada. Par conséquent, cette marque, *prima facie*, n'est pas enregistrable, à moins qu'on puisse y appliquer le paragraphe 12(2) parce que l'intimée l'aurait employée d'une manière telle qu'elle serait devenue distinctive de son produit à la date de la production d'une demande d'enregistrement la concernant, c'est-à-dire le 10 décembre 1971.

Selon moi, cela constituait le principal point en litige au cours des procédures d'opposition et cela constitue la question centrale du présent appel. Il faudrait considérer que l'opposition repose essentiellement sur le motif prévu à l'alinéa 37(2)(b), c'est-à-dire que «la marque de commerce n'est pas enregistrable». Comme je l'ai fait remarquer, cette marque ne peut a priori être enregistrée en raison de l'alinéa 12(1)(b), à moins qu'on puisse démontrer qu'elle était devenue distinctive «à la date de la production d'une demande d'enregistrement la concernant». Par conséquent, l'époque pertinente en l'espèce pour l'application de l'alinéa 37(2)(b) est la date de la production de la demande d'enregistrement. Je sais que dans l'arrêt *E. & J. Gallo Winery c. Andres Wines Limited*, [1976] 2 C.F. 3 (C.A.), à la page 7; 25 C.P.R. (2d) 126, à la page 130, le juge Thurlow (alors juge puîné) a déclaré au nom de la Cour d'appel que l'époque pertinente pour les fins d'une opposition fondée sur l'alinéa 37(2)(d) portant que «la marque de commerce n'est pas distinctive» est la date du dépôt de l'opposition. Il semble qu'il s'agissait cependant d'une opinion

and not paragraph 37(2)(b) I do not think it is determinative in the present case. Where registrability depends on the criterion in subsection 12(2) that the mark be "distinctive at the date of filing an application for its registration" I do not see how its distinctiveness at the date of the filing of an opposition should be determinative if there were in fact a difference in its distinctiveness as between the two dates.

It is, perhaps, important that I emphasize that the central issue in this appeal is subsection 12(2) as counsel for the respondent strongly contended that a finding of distinctiveness at the time of application for registration had already been made by the Registrar under subsection 12(2) and that such a finding could not be the subject of the opposition proceedings nor of this appeal. He further contended that the only remaining statutory basis for the opposition was paragraph 37(2)(d). From this he invited me to draw certain conclusions as to the onus of proof and as to the relevant facts (contending that on the basis of the *Andres* case, *supra*, the relevant date for distinctiveness was that of the filing of the opposition). The Registrar in his decision appears to have reached the conclusions urged upon me, namely, that the onus with respect to the issue of distinctiveness was on the opponents appellant and that the relevant date for testing distinctiveness was that of the filing of the opposition. After a review of the statute I am satisfied that this is not the case. Where an application for registration is filed under section 29, the Registrar must consider it and then make a decision under subsection 36(1). Under that subsection he can decide basically one of two things: either, to refuse the application if he is sure it is not registrable; or, if he is not sure that it is not registrable he must advertise it. A decision to advertise is not a decision that a trade mark is registrable; it is a decision by the Registrar that he is not satisfied that it is not registrable. Therefore the fact of the trade mark being advertised is not indicative of a positive decision as to its registrability *vis-à-vis* subsection 12(2). Paragraph 37(2)(b) may thus be used for grounds for an opposition to

incidente puisqu'il a ajouté que, dans ce cas, peu importait la date choisie. En outre, étant donné que cette opinion se rapportait à l'alinéa 37(2)d) et non à l'alinéa 37(2)b), je ne crois pas qu'elle soit déterminante en l'espèce. Lorsque la possibilité d'enregistrer une marque dépend du critère prévu au paragraphe 12(2) voulant que la marque soit «distinctive à la date de la production d'une demande d'enregistrement la concernant», je ne vois pas comment son caractère distinctif à la date de la production d'une déclaration d'opposition pourrait être déterminant s'il existait, en fait, une différence dans son caractère distinctif à ces deux dates.

Il est peut-être important de souligner que le point principal en litige dans le présent appel est le paragraphe 12(2) car, comme l'a soutenu avec vigueur l'avocat de l'intimée, le registraire avait déjà conclu, en vertu du paragraphe 12(2), à l'existence d'un caractère distinctif à la date de la demande d'enregistrement et une telle conclusion ne pouvait faire l'objet des procédures d'opposition ni du présent appel. Il a en outre prétendu que le seul autre fondement légal sur lequel l'opposition pouvait reposer était l'alinéa 37(2)d). Il m'a invité à tirer certaines conclusions, à partir de ces éléments, quant au fardeau de la preuve et aux faits pertinents (il a soutenu que, compte tenu de l'arrêt *Andres* précité, la date pertinente de l'existence du caractère distinctif était celle de la production de l'opposition). Il semble que dans sa décision, le registraire soit arrivé aux conclusions qu'on a fait valoir devant moi, savoir que le fardeau de la preuve quant au caractère distinctif incombait à l'opposante/appelante et que la date pertinente pour la vérification du caractère distinctif était celle de la production de l'opposition. Après avoir examiné la Loi, je suis convaincu que ce n'est pas le cas. Lorsqu'une demande d'enregistrement est déposée conformément à l'article 29, le registraire doit l'examiner et rendre ensuite une décision suivant le paragraphe 36(1). En vertu de ce paragraphe, il est placé devant l'alternative suivante: refuser la demande s'il est convaincu que la marque n'est pas enregistrable, ou s'il n'est pas convaincu qu'elle n'est pas enregistrable, faire annoncer la demande. La décision de faire annoncer une demande n'équivaut pas à conclure qu'une marque de commerce est enregistrable; elle signifie simplement que le registraire n'est pas convaincu que la

the application on the basis that the mark is not registrable because it does not come within the exception in subsection 12(2). That subsection creates an exception to the general rule, laid down in paragraph 12(1)(b) that, as in this case, a mark descriptive of the place of origin of the product is *prima facie* not registrable. As in any case where a party wishes to take advantage of an exception in the law, the onus is on him to show that he comes within it. Therefore the onus in this case remains on the applicants respondent to prove that the mark "Canadian" had become distinctive of its particular brand of beer that bears this name at the date of filing of the application for registration, namely December 10, 1971. (See generally *American Cigarette Co. S.A. (Canada) Ltd. v. Macdonald Tobacco Inc.* (1978), 39 C.P.R. (2d) 116, at pages 119-120 (Reg.); Goldsmith, *Trade Marks and Industrial Designs*, 32 C.E.D. (Ont. 3rd), paragraph 119.) I have given particular emphasis to the matter of onus of proof as the Registrar in his decision in the present case stated several times that in his view the onus was not on the applicant for registration of the mark to show that it came within subsection 12(2) but instead was on the opponent to show that it did not. (See the Registrar's decision, 70 C.P.R. (2d) 154, at pages 164, 168, 176-177.) While the Registrar held that the applicant had nevertheless satisfactorily proven the distinctiveness of the mark, his conclusions may have been affected to some extent by his view as to where the onus really lay.

I am not only of the view that the onus lay instead on the applicant to prove distinctiveness within subsection 12(2), but I also think that it was a very heavy onus given the nature of the mark "Canadian". There are various authorities to the effect that where one must prove that a normally descriptive word has acquired a secondary

marque n'est pas enregistrable. Par conséquent, le fait que la marque de commerce soit annoncée n'indique pas une décision affirmative quant à son caractère enregistrable par rapport au paragraphe 12(2). Il est alors possible d'avoir recours à l'alinéa 37(2)b) comme motif d'opposition à la demande en invoquant que la marque n'est pas enregistrable puisqu'elle n'est pas visée par l'exception contenue au paragraphe 12(2). Ce paragraphe crée une exception à la règle générale énoncée à l'alinéa 12(1)b) voulant, comme c'est le cas en l'espèce, qu'une marque qui constitue une description du lieu d'origine du produit, *prima facie*, ne soit pas enregistrable. Comme c'est le cas chaque fois qu'une partie souhaite tirer avantage d'une exception prévue dans la loi, il appartient à cette partie de démontrer qu'elle est visée par cette exception. Il incombe donc en l'espèce à la requérante/intimée de prouver que la marque «Canadian» était devenue distinctive de la marque particulière de bière qui porte ce nom à la date de la production de la demande d'enregistrement, savoir le 10 décembre 1971. (Voir en général *American Cigarette Co. S.A. (Canada) Ltd. v. Macdonald Tobacco Inc.* (1978), 39 C.P.R. (2d) 116, aux pages 119 et 120 (reg.); Goldsmith, *Trade Marks and Industrial Designs*, 32 C.E.D. (Ont. 3rd), paragraphe 119.) J'ai insisté de façon particulière sur la question du fardeau de la preuve parce que, dans sa décision sur l'espèce, le registraire a déclaré à plusieurs reprises qu'il était d'avis qu'il n'appartenait pas à la partie qui demande l'enregistrement de la marque de prouver que celle-ci était visée par le paragraphe 12(2), mais qu'il revenait plutôt à l'opposante de démontrer le contraire (voir la décision du registraire, 70 C.P.R. (2d) 154, aux pages 164, 168, 176 et 177). Bien que le registraire ait conclu que la requérante avait néanmoins établi de manière satisfaisante le caractère distinctif de la marque, ses conclusions ont pu être influencées dans une certaine mesure par son opinion sur la question de savoir qui avait en réalité le fardeau de la preuve.

Non seulement j'estime qu'il appartient plutôt à la requérante d'établir le caractère distinctif au sens du paragraphe 12(2), mais je crois également qu'il s'agissait d'une charge très lourde étant donné la nature de la marque «Canadian». Il existe de nombreux arrêts selon lesquels lorsqu'il faut démontrer qu'un terme habituellement descriptif a

meaning so as to make it descriptive of a particular product, the onus is indeed heavy: see, for example, *The Canadian Shredded Wheat Co., Ltd. v. Kellogg Co. of Canada Ltd. et al.* (1938), 55 R.P.C. 125, at page 142 (P.C.); *J.H. Munro Limited v. Neaman Fur Company Limited*, [1946] Ex.C.R. 1, at pages 14-15; 5 Fox Pat. C. 194, at page 208. In my view this is particularly true where the word is one such as "Canadian" which is first and foremost, legally and factually, an adjective describing any citizen of this country, and more particularly for present purposes any product of any sort having its point of origin in this country. As used in conjunction with the word "beer" it is capable of describing any such malt beverage produced in Canada by any brewer. The onus, as I have noted above, is on the applicant for registration of such a mark to demonstrate clearly that it has become so distinctive of his product that it has acquired a secondary meaning which would not, *vis-à-vis* the relevant public, normally be confused with the primary meaning of the word.

I am not satisfied that the applicant/respondent has discharged that onus. Again, it must be kept in mind from what I have said above that the relevant date for demonstrating that the mark had achieved such distinctiveness was December 10, 1971. In my view the only evidence which can be given much weight is that which relates to perceptions of the mark in or about 1971. The principal evidence relevant for this purpose was the material filed with the application consisting of an affidavit of Mr. Thomas King of International Surveys Limited as to a survey conducted by his company in 1971 and 1972 of a sample of beer vendors, together with some 59 affidavits from those in the beer retail business such as bar managers, waiters, waitresses, etc. The survey was conducted predominantly in a few urban locations and the majority were places where beer is consumed on the premises as compared to those engaged in sale of beer for off-premises consumption. The survey indicated that in the majority of such situations when the surveyors asked for a "Canadian" they were served a Molson's beer of that brand. Similarly the affidavits were predominantly from those engaged in on-premises sales and they were to the general effect that when customers asked such persons engaged in the retail beer trade for a

acquis une seconde signification de sorte qu'il décrit un produit particulier, la charge est en vérité très lourde: voir, par exemple, *The Canadian Shredded Wheat Co., Ltd. v. Kellogg Co. of Canada Ltd. et al.* (1938), 55 R.P.C. 125, à la page 142 (P.C.); *J.H. Munro Limited v. Neaman Fur Company Limited*, [1946] R.C.É. 1, aux pages 14 et 15; 5 Fox Pat. C. 194, à la page 208. À mon avis, c'est particulièrement vrai lorsqu'il s'agit d'un mot tel que «Canadian» qui, d'abord et avant tout, tant au point de vue légal qu'au point de vue réel, est un adjectif décrivant tout citoyen de ce pays et, plus particulièrement pour les fins de l'espèce, toute sorte de produit y ayant son lieu d'origine. Joint au mot «bière», il peut décrire toute bière produite au Canada par n'importe lequel brasseur. Comme je l'ai fait remarquer plus haut, il appartient à la requérante de l'enregistrement d'une telle marque de démontrer clairement que le mot est devenu si distinctif de son produit qu'il a acquis une signification secondaire que le public concerné ne confondrait habituellement pas avec son sens premier.

Je ne suis pas convaincu que la requérante/intimée se soit acquittée de cette charge. Encore une fois, il ne faut pas oublier qu'il ressort de ce j'ai dit plus haut que la date pertinente pour démontrer que la marque avait acquis un caractère distinctif est le 10 décembre 1971. À mon avis, les seuls éléments de preuve auxquels il faut accorder beaucoup d'importance sont ceux qui ont trait à la perception que le public avait de la marque aux environs de 1971. Les principaux éléments de preuve pertinents étaient les documents déposés avec la demande et comprenant l'affidavit de M. Thomas King de la société International Surveys Limited en ce qui concerne un sondage effectué par sa société en 1971 et 1972 auprès d'un échantillon de vendeurs de bière, ainsi que les quelque 59 affidavits de personnes travaillant dans le domaine de la vente de bière, tels que des gérants de bars, des serveurs et des serveuses, etc. Le sondage a été principalement effectué dans quelques agglomérations urbaines et, dans la plupart des cas, dans des endroits où la bière est consommée sur place, par opposition aux endroits où la bière est vendue pour être consommée à l'extérieur des lieux de vente. Le sondage a indiqué que, dans la plupart des cas, lorsque les enquêteurs demandaient une «Canadian», on leur servait une

“Canadian” they served their customers a Molson’s beer of that brand. They also indicated that a high percentage of consumers of this brand asked for it by the name “Canadian”, or sometimes “Molson’s Canadian”. While this evidence is not without value I do not find it convincing. The appellant/opponent in the proceedings before the Registrar filed the affidavit of Charles S. Mayer, a professor of marketing at York University and an expert on market surveys. In his affidavit he analyzed a similar survey done on behalf of the applicant/respondent in 1977 (see affidavit of Rolfe Schliewen of August 5, 1977), and he strongly criticized the methodology employed in that survey which, it appears, was deliberately done on essentially the same basis as the one conducted in 1971-72. Among the weaknesses he pointed out were the fact that the sampling was unrepresentative, and that those surveyed were “professionals who are used to responding to incomplete cues and thus, are representative of the wrong population”. In effect he was saying that to ascertain whether a descriptive word has really become distinctive of a particular product it is necessary to survey the people who use the product, and this was not done. I find this to be a telling criticism of both surveys and even if I should be wrong in finding that the relevant date for establishing distinctiveness was December 10, 1971 instead of February 13, 1975, the date of the filing of the opposition, I think the result would be the same. The principal evidence of distinctiveness in 1975 would probably be the survey conducted in 1977 but this is flawed in the same way as is the earlier survey.

I should also mention that the appellant/opponent did introduce considerable evidence demonstrating that a common use of the term “Canadian” in the beer retail business in Canada is to distinguish between those brands which are domestic and those which are imported. Thus, as was

bière de cette marque brassée par Molson. De même, les affidavits provenaient principalement de personnes engagées dans la vente sur les lieux mêmes, et ils portaient en général que lorsque les clients demandaient à ces mêmes personnes une «Canadian», elles leur servaient une bière Molson portant cette marque. Ils indiquaient également qu’un pourcentage élevé de consommateurs de cette marque de bière la demandaient en utilisant le nom «Canadian», ou parfois, l’expression [TRADUCTION] «une “Canadian” de Molson». Bien que ces éléments de preuve aient une certaine valeur, je ne les trouve pas convaincants. L’appelante/opposante a déposé, au cours des procédures dont le registraire a été saisi, l’affidavit de Charles S. Mayer, professeur de marketing à l’université York et spécialiste des études de marché. Il a analysé, dans son affidavit, un sondage similaire effectué au nom de la requérante/intimée en 1977 (voir l’affidavit de Rolfe Schliewen, daté du 5 août 1977) et il a fortement critiqué la méthode suivie pour ce sondage qui, semble-t-il, reposait volontairement et essentiellement sur les mêmes fondements que celui effectué en 1971-1972. Parmi les points faibles de ce sondage, il a fait remarquer que l’échantillonnage n’était pas représentatif et que les personnes interrogées étaient [TRADUCTION] «des professionnels habitués à répondre à des indications incomplètes et qui représentent donc la mauvaise partie de la population». Il affirmait en fait que pour vérifier si un mot descriptif distingue réellement un certain produit, il est nécessaire d’interroger dans un sondage les personnes qui utilisent ledit produit, et que cela n’avait pas été fait. J’estime qu’il s’agit d’une critique révélatrice des deux sondages, et même si je me trompais en concluant que la date pertinente pour établir le caractère distinctif était le 10 décembre 1971 plutôt que le 13 février 1975, date de la production de l’opposition, je crois que le résultat serait le même. La principale preuve de l’existence du caractère distinctif en 1975 serait probablement le sondage effectué en 1977, mais ce dernier contient les mêmes faiblesses que le précédent.

Je devrais également mentionner que l’appelante/opposante a amené un bon nombre d’éléments de preuve démontrant que l’emploi courant au Canada du mot «Canadian» dans le domaine de la vente de la bière au détail sert à établir une distinction entre les marques de bière de fabrica-

demonstrated by the evidence, it is common for provincial liquor boards, and restaurants, to list beers under the headings of "Canadian" and "imported". While I did not find this evidence to be compelling proof either of an exclusive meaning for "Canadian" as distinguishing domestic from imported beer, it is no doubt one very common use of the word "Canadian" in association with beer. At the very least it can be said to detract from the contention of the applicant/respondent that "Canadian" has in the field of beer achieved an established, generally recognized, secondary meaning of identifying a brand of beer sold by Molson's.

While I reject with reluctance the conclusions of fact in this respect reached by the Registrar, I understand it to be my responsibility, where the appeal is as to conclusions of fact and not as to the propriety of the exercise of a discretion by the Registrar, to form my own opinion on the facts: see *Beverley Bedding & Upholstery Co. v. Regal Bedding & Upholstering Ltd.* (1980), 47 C.P.R. (2d) 145 (F.C.T.D.); *Benson & Hedges (Canada) Limited v. St. Regis Tobacco Corporation*, [1969] S.C.R. 192; 57 C.P.R. 1.

I conclude that the applicant has not met the burden of proof on it to establish the distinctiveness of the mark "Canadian" in this context and the mark is therefore not registrable in accordance with its application. I therefore would allow the appeal with costs.

tion nationale et celles de bières importées. Ainsi, comme la preuve l'a révélé, il est fréquent que les régies des alcools des provinces et les restaurants inscrivent les différentes bières sous les rubriques «Canadian» («canadiennes») et «imported» («importées»). Bien que, à mon avis, cela ne prouve pas nécessairement que le mot «Canadian» ait un sens exclusif, établissant une distinction entre les bières de fabrication nationale et les bières importées, il ne fait aucun doute qu'il s'agit d'un emploi fréquent du terme «Canadian» en liaison avec des bières. On peut à tout le moins affirmer qu'il amoindrit le mérite de la prétention de la requérante/intimée que, dans le domaine de la bière, le mot «Canadian» a acquis une signification secondaire, généralement reconnue, servant à identifier une marque de bière vendue par Molson.

Bien que je rejette avec une certaine hésitation les conclusions de fait du registraire à ce sujet, j'estime que, lorsque l'appel porte sur les conclusions de fait et non sur la justesse de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire par le registraire, j'ai le devoir de former ma propre opinion sur les faits: voir *Beverley Bedding & Upholstery Co. c. Regal Bedding & Upholstering Ltd.* (1980), 47 C.P.R. (2d) 145 (C.F. 1^{re} inst.); *Benson & Hedges (Canada) Limited v. St. Regis Tobacco Corporation*, [1969] R.C.S. 192; 57 C.P.R. 1.

Je conclus que la requérante ne s'est pas acquittée de l'obligation de démontrer le caractère distinctif de la marque «Canadian» dans le présent contexte et que, par conséquent, cette marque n'est pas enregistrable selon la demande présentée. J'accueillerais donc l'appel avec dépens.

T-2600-83

T-2600-83

Marcel Pilon and Donald Tyler, Inmates of Millhaven Penitentiary (Applicants)

v.

Donald Yeomans, the Commissioner of Corrections (Respondent)

Trial Division, McNair J.—Ottawa, January 26 and April 30, 1984.

Judicial review — Prerogative writs — Penitentiaries — Certiorari and mandamus — Transfer of inmates from medium to maximum security penitentiary without opportunity of hearing — No denial of fundamental fairness as inmates informed and no statutory requirement for full-scale hearing — Application denied — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, ss. 13(3), 29(3) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

Constitutional law — Charter of Rights — Legal rights — Transfer of inmates from medium to maximum security penitentiary — Necessary and reasonable limitations on rights in course of lawful incarceration authorized by Charter s. 1 — Unless constitutional right manifestly violated, security decisions of institutional heads not generally open to review by courts — Transfer not depriving applicants of right to life, liberty and security of person nor constituting arbitrary detention or imprisonment — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7, 9 — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, ss. 13(3), 29(3).

Penitentiaries — Transfer of inmates from medium to maximum security penitentiary without opportunity of hearing — No breach of duty to act fairly as inmates duly informed and as no statutory requirement for full-scale hearing — Necessary and reasonable limitations on rights in course of lawful incarceration, such as transfer for security reasons, authorized by Charter s. 1 — Unless constitutional right manifestly violated, security decisions of institutional heads not generally open to review by courts — Transfer not violating Charter ss. 7 and 9 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7, 9 — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, ss. 13(3), 29(3) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

Following an alarming increase in violence at the Collins Bay medium security institution, the applicants were identified as having a negative influence on the general inmate population there and were transferred to the Millhaven maximum security

Marcel Pilon et Donald Tyler, détenus du pénitencier de Millhaven (requérants)

a c.

Donald Yeomans, commissaire du service correctionnel (intimé)

Division de première instance, juge McNair—Ottawa, 26 janvier et 30 avril 1984.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Pénitenciers — Certiorari et mandamus — Transfèrement de détenus d'un pénitencier à sécurité moyenne à un pénitencier à sécurité maximale sans qu'ils aient eu l'occasion de se faire entendre — Aucun déni de l'obligation fondamentale d'agir équitablement car les détenus avaient été informés et rien dans la loi n'impose l'obligation de tenir une audition complète — Requête rejetée — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 13(3), 29(3) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Garanties juridiques — Transfèrement de détenus d'un pénitencier à sécurité moyenne à un pénitencier à sécurité maximale — Les restrictions nécessaires et raisonnables aux droits pendant une incarcération légitime sont autorisées par l'art. 1 de la Charte — Sauf violation manifeste d'un droit garanti par la Constitution, il n'appartient pas, en règle générale, aux tribunaux d'examiner les décisions en matière de sécurité prises par des directeurs d'établissements — Le transfèrement des requérants ne constituait pas une atteinte à leur droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de leur personne et ne constituait pas une détention ou un emprisonnement arbitraire — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 7, 9 — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 13(3), 29(3).

Pénitenciers — Transfèrement de détenus d'un pénitencier à sécurité moyenne à un pénitencier à sécurité maximale sans qu'ils aient eu l'occasion de se faire entendre — Aucun manquement à l'obligation d'agir équitablement car les détenus ont été dûment informés et rien dans la loi n'impose l'obligation de tenir une audition complète — Les restrictions nécessaires et raisonnables aux droits pendant une incarcération légitime, comme le transfèrement pour des raisons de sécurité, sont autorisées par l'art. 1 de la Charte — Sauf violation manifeste d'un droit garanti par la Constitution, il n'appartient pas aux tribunaux, en règle générale, d'examiner les décisions en matière de sécurité prises par des directeurs d'établissements — Le transfèrement ne viole pas les art. 7 et 9 de la Charte — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 7, 9 — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 13(3), 29(3) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

À la suite d'un accroissement alarmant de la violence à l'établissement à sécurité moyenne de Collins Bay, les requérants ont été identifiés comme ayant une mauvaise influence sur l'ensemble de la population carcérale et ont été transférés à

institution. The applicants allege that the transfers contravene sections 7 and 9 of the Charter and alternatively violate the principles of procedural fairness. They therefore apply for a writ of *certiorari* to quash their transfer and for a writ of *mandamus* to be transferred back to Collins Bay.

The sole issue is whether there was any breach of a clear duty of procedural fairness in the decision-making process concerning the transfer of the applicants to a maximum security institution, especially since the applicants were not afforded the opportunity of a hearing.

Held, the application should be dismissed. The duty of fairness in any particular circumstance must be ascertained by reference to the legislative framework within which the administrative process operates. Nothing in the applicable Act or regulations requires a full-scale hearing as a prelude to a transfer. And the applicants were duly informed of their transfer and of the reasons therefor, in conformity with the applicable Commissioner's directive.

Restrictions and limitations placed on the rights of inmates for security reasons, such as a transfer to a more secure institution, are permissible under section 1 of the Charter. This Court could not agree with McDonald J.'s position in *Soenen v. Dir. of Edmonton Remand Centre* (1983), 35 C.R. (3d) 206 (Alta. Q.B.) to the effect that the Charter of Rights and Freedoms must be interpreted in an absolute sense and dissociated from section 1 thereof. Unless there has been a manifest violation of a constitutionally guaranteed right, the broad principle that it is not generally open to the courts to question the judgment of an institutional head as to what may, or may not, be necessary in order to maintain security within a penitentiary still prevails. The administrative decision to transfer the applicants did not constitute in the circumstances a deprivation of their right to life, liberty and security of the person guaranteed by section 7 of the Charter. Nor did the implementation of their transfer constitute arbitrary detention or imprisonment contrary to section 9. There was therefore no obligation to afford the applicants a hearing with respect to their transfer.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Regina v. Cadeddu (1982), 40 O.R. (2d) 128 (H.C.); *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821; 105 D.L.R. (3d) 745; *Re Anaskan and The Queen* (1977), 76 D.L.R. (3d) 351 (Ont. C.A.); *Re Maltby et al. and Attorney-General of Saskatchewan et al.* (1983), 143 D.L.R. (3d) 649 (Sask. Q.B.).

NOT FOLLOWED:

Soenen v. Dir. of Edmonton Remand Centre (1983), 35 C.R. (3d) 206 (Alta. Q.B.).

COUNSEL:

Fergus O'Connor for applicants.
J. Pethes for respondent.

l'établissement à sécurité maximale de Millhaven. Les requérants allèguent que les transfèrements contreviennent aux articles 7 et 9 de la Charte et en outre violent les principes d'équité dans la procédure. Par conséquent, ils demandent un bref de *certiorari* annulant leur transfèrement et un bref de *mandamus* ordonnant leur retour à Collins Bay.

La seule question qui se pose est de savoir s'il y a eu un manquement à une obligation évidente d'équité dans la procédure en ce qui a trait au transfèrement des requérants à un établissement à sécurité maximale, étant donné, surtout, que les requérants n'ont pas eu l'occasion de se faire entendre.

Jugement: La requête est rejetée. L'obligation d'agir équitablement dans un cas précis doit être définie par renvoi aux dispositions législatives qui forment le cadre dans lequel s'applique le processus administratif. Il n'y a rien dans la Loi où les règlements applicables qui impose l'obligation de tenir une audition complète avant un transfèrement. En outre, les requérants ont été pleinement informés de leur transfèrement et des raisons de celui-ci conformément à la directive applicable du commissaire.

Les restrictions et les limites imposées aux droits des détenus pour des raisons de sécurité, comme le transfèrement à une institution plus sécuritaire, sont permises en vertu de l'article 1 de la Charte. Cette cour n'est pas d'accord avec la position du juge McDonald dans l'affaire *Soenen v. Dir. of Edmonton Remand Centre* (1983), 35 C.R. (3d) 206 (B.R. Alb.) selon laquelle la Charte des droits et libertés doit être interprétée dans un sens absolu indépendamment de l'article 1. Sauf violation manifeste d'un droit garanti par la Constitution, il convient toujours d'appliquer le principe selon lequel il n'appartient pas aux tribunaux, en règle générale, de mettre en doute le jugement du directeur d'un établissement quant à ce qui peut ou non être nécessaire pour maintenir la sécurité dans un pénitencier. La décision administrative de transférer les requérants ne constituait pas, dans les circonstances, une atteinte à leur droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de leur personne garanti par l'article 7 de la Charte. L'exécution du transfèrement ne constitue pas non plus une détention ou un emprisonnement arbitraire au sens de l'article 9. Par conséquent, il n'y avait aucune obligation d'accorder aux requérants une audition en ce qui a trait à leur transfèrement.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Regina v. Cadeddu (1982), 40 O.R. (2d) 128 (H.C.); *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821; 105 D.L.R. (3d) 745; *Re Anaskan and The Queen* (1977), 76 D.L.R. (3d) 351 (C.A. Ont.); *Re Maltby et al. and Attorney-General of Saskatchewan et al.* (1983), 143 D.L.R. (3d) 649 (B.R. Sask.).

DÉCISION ÉCARTÉE:

Soenen v. Dir. of Edmonton Remand Centre (1983), 35 C.R. (3d) 206 (B.R. Alb.).

AVOCATS:

Fergus O'Connor pour les requérants.
J. Pethes pour l'intimé.

SOLICITORS:

Fergus J. O'Connor, Kingston, Ontario, for applicants.

Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

McNAIR J.: This is a motion by the applicants under section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] for a writ of *certiorari* to quash their transfer from a medium security penitentiary to a maximum security one and for a writ of *mandamus* to compel their transfer back to the medium security institution from which they were transferred. The grounds of attack are that the transfers contravene sections 7 and 9 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] and, alternatively, violate the principles of procedural fairness. What it all comes down to and, indeed turns on, is simply that the applicants were not afforded the opportunity of a hearing with respect to their transfers.

The motion is supported by the affidavits of the applicants. The subject matter of each is essentially much the same. Filed in opposition are the affidavits of Kenneth H. Payne, Institutional Head of the Collins Bay medium security institution, and John C. Ryan, Institutional Head of the Millhaven maximum security institution. The motion proceeded on the basis of this affidavit evidence and the submissions of counsel.

The applicants were both inmates of the Collins Bay penitentiary, which is a medium security institution. By the end of August, 1983, violence had increased alarmingly at the Collins Bay penitentiary. Despite their assertions to the contrary, the applicants were not model prisoners. The Security Division of Collins Bay identified a number of specific inmates as having a negative influence on the general inmate population. Among those identified were the applicants. The segregation of the suspects followed but this is not an issue in the motion. The transfer of the identified suspect

PROCUREURS:

Fergus J. O'Connor, Kingston (Ontario), pour les requérants.

Le sous-procureur général du Canada, pour l'intimé.

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

LE JUGE McNAIR: Il s'agit d'une requête présentée par les requérants en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] en vue d'obtenir un bref de *certiorari* annulant leur transfèrement d'un pénitencier à sécurité moyenne à un pénitencier à sécurité maximale et un bref de *mandamus* ordonnant leur retour à l'établissement à sécurité moyenne d'où ils ont été transférés. Les moyens invoqués sont que les transfèrements contreviennent aux articles 7 et 9 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] et, à titre subsidiaire, qu'ils violent les principes d'équité dans la procédure. Cela revient simplement à dire que les requérants n'ont pas eu l'occasion de se faire entendre en ce qui a trait à leur transfèrement.

La requête est appuyée par les affidavits des requérants. L'objet de chacun de ceux-ci est essentiellement le même. En opposition, on a présenté les affidavits de Kenneth H. Payne, directeur de l'établissement à sécurité moyenne de Collins Bay et de John C. Ryan, directeur de l'établissement à sécurité maximale de Millhaven. La requête a été entendue sur la base de ces affidavits et de l'argumentation présentée par les avocats.

Les requérants étaient détenus au pénitencier de Collins Bay qui est un établissement à sécurité moyenne. Vers la fin d'août 1983, la violence s'était accrue de façon alarmante dans ce pénitencier. Bien qu'ils affirment le contraire, les requérants n'étaient pas des prisonniers modèles et la division de la sécurité de Collins Bay avait identifié un certain nombre de détenus comme ayant une mauvaise influence sur l'ensemble de la population carcérale. Les requérants avaient été identifiés comme tels. On a procédé ensuite à la ségrégation des suspects, mais cette mesure n'est pas en litige

inmates, including the applicants, to a maximum security institution was considered as a further step to stabilization of security.

After consultation and consideration, these inmates, including the applicants, were transferred to the Millhaven maximum security penitentiary. The formal transfer of the applicants and the other suspect inmates was implemented by formal warrant under the hand of F. Luciani, Assistant Regional Manager, Offender Programs, on behalf of the Commissioner as an officer directed under subsection 13(3) of the *Penitentiary Act* [R.S.C. 1970, c. P-6]. The warrant was dated September 8, 1983. On the same date, the applicants were each given a written memorandum confirming that they had been advised in person of the reasons for their transfer and incorporating the written reason therefor in paragraph 3 of the memorandum itself, which states:

3. You are being transferred to Millhaven institution as a result of your behaviour in this institution. You are being transferred for the good order and security of the institution. You may also be considered for an inter-regional transfer.

The transfer from Collins Bay to the Millhaven maximum security institution was completed on September 9, 1983.

The applicants now contend that the written reason specified in the memorandum is an insufficient reason for the transfer. They also contend that they were denied the right to a hearing. Yet there is no evidence they ever requested a hearing. In essence, these are the issues for determination.

The Payne affidavit deposes that the incidence of violence at the Collins Bay institution noticeably subsided after the transfer of the eleven suspect inmates to Millhaven. There is nothing to refute this. There is some evidence to indicate that incidents of violence at the Millhaven institution for the period from January to September, 1983, substantially exceeded those for the whole of 1982. No inference can be drawn to implicate the applicants because they only arrived there about mid-September.

dans la requête. Le transfèrement des détenus identifiés comme suspects, dont les requérants, à un établissement à sécurité maximale était considéré comme un moyen de rétablir la sécurité.

Après consultations et examen de la situation, ces détenus, et notamment les requérants, ont été transférés au pénitencier à sécurité maximale de Millhaven. Le transfèrement des requérants et des autres détenus suspects a été exécuté en vertu d'un mandat officiel revêtu de la signature de F. Luciani, administrateur régional adjoint du programme pour les détenus en sa qualité de fonctionnaire agissant sous les ordres du commissaire en vertu du paragraphe 13(3) de la *Loi sur les pénitenciers* [S.R.C. 1970, chap. P-6]. Le mandat était daté du 8 septembre 1983. À la même date, chacun des requérants a reçu une note de service confirmant qu'ils avaient été avertis en personne des motifs de leur transfèrement, et notamment du motif formulé de la façon suivante au paragraphe 3 de ladite note de service:

[TRADUCTION] 3. Vous êtes transféré à l'établissement de Millhaven en raison de votre comportement dans l'établissement où vous êtes détenu. Cette mesure a pour but de maintenir le bon ordre et la sécurité de cet établissement. Vous pourriez également faire l'objet d'un transfèrement dans une autre région.

Le transfèrement de Collins Bay à l'établissement à sécurité maximale de Millhaven a eu lieu le 9 septembre 1983.

Les requérants soutiennent maintenant que le motif indiqué dans la note de service est un motif insuffisant pour justifier le transfèrement. Ils soutiennent en outre qu'on leur a refusé le droit d'être entendus. Toutefois, rien n'indique dans la preuve qu'ils aient jamais demandé une audition. Telles sont essentiellement les questions en litige.

L'affidavit de M. Payne indique que le taux de violence à l'établissement de Collins Bay a sensiblement diminué à la suite du transfèrement à Millhaven des onze détenus suspects. Cela n'a pas été réfuté. Certains éléments de preuve indiquent que le nombre d'incidents violents survenus à l'établissement de Millhaven de janvier à septembre 1983 a largement dépassé celui de toute l'année 1982. On ne peut rien en déduire qui puisse impliquer les requérants car ils ne sont arrivés à l'établissement que vers la mi-septembre.

Each applicant in his affidavit avers that the transfer was detrimental. Both evince apprehension, fear and anxiety from what is alleged to be the more dangerously volatile life milieu at Millhaven. Both applicants attest to previous experience as inmates of Millhaven penitentiary. This is countered to some extent by the affidavit of John C. Ryan, the Warden of Millhaven penitentiary, where he points out that the so-called prisoner's "code of conduct" with respect to acts of violence is the same at Collins Bay. Certainly, if one wants to look for trouble it can be easily found.

The applicants go on to contend that their transfers will entail loss of some of the amenities hitherto enjoyed at Collins Bay. This is refuted in large part by the affidavit of the Warden of Millhaven. In any event, these anxieties and amenity concerns are more in the nature of self-serving, subjective opinions on mere sidelights which do not go to the crux of the matter at hand. It is my opinion that the sole issue here is simply whether there was any breach of a clear duty of procedural fairness in the decision-making process of transferring the applicants to a maximum security institution.

Paragraph 9 of the affidavit of Kenneth H. Payne, Warden of Collins Bay penitentiary, says:

9. Before their transfer, Correctional Officer Troyer advised the applicants Marcel Pilon and Donald Tyler orally of the reasons for their transfer. In addition, he provided the applicants Marcel Pilon and Donald Tyler with a written notice dated September 8, 1983 which set out that both applicants were being transferred to Millhaven Institution for the good order and security of the Collins Bay Institution. Attached to the Affidavit of Marcel Pilon as Exhibit "A" is a true copy of the written notice delivered by Correctional Officer Troyer. A notice in the same terms was delivered to the applicant Donald Tyler on September 8, 1983. Each notice was signed by me.

The affidavit of the applicant, Donald Tyler, has annexed thereto as Exhibit "A" a copy of a letter dated September 7, 1983 from his counsel, Fergus J. O'Connor, to the Warden of Collins Bay.

Chaque requérant déclare dans son affidavit que le transfèrement lui a causé un préjudice. Tous deux manifestent de l'apprehension, de la peur et de l'anxiété à l'égard de ce qu'ils prétendent être un milieu de vie dangereusement explosif à Millhaven. Les deux requérants se fondent à ce sujet sur leur expérience précédente de détention au pénitencier de Millhaven. Cette affirmation est contredite dans une certaine mesure par l'affidavit de John C. Ryan, le directeur du pénitencier de Millhaven, qui souligne que le soi-disant «code de conduite» des détenus en matière d'actes de violence est le même à Collins Bay. De toute évidence, si quelqu'un cherche des ennuis il peut facilement en trouver.

Les requérants soutiennent en outre que le transfèrement entraîne la perte de certains des avantages dont ils jouissaient à Collins Bay. Cette allégation est réfutée en grande partie par l'affidavit du directeur de Millhaven. De toute façon, leurs craintes et leurs préoccupations relatives aux avantages perdus sont des affirmations intéressées et des opinions subjectives concernant des à-côtés de la question à l'étude. Je suis d'avis que la seule question qui se pose en l'espèce est simplement de savoir s'il y a eu un manquement à une obligation évidente d'équité dans la procédure en ce qui a trait au processus de prise de décision qui a entraîné le transfèrement des requérants à un établissement à sécurité maximale.

Voici le texte de l'alinéa 9 de l'affidavit de M. Kenneth H. Payne directeur du pénitencier de Collins Bay:

[TRADUCTION] 9. L'agent des services correctionnels, M. Troyer, a avisé verbalement les requérants Marcel Pilon et Donald Tyler des motifs de leur transfèrement. De plus, il a donné aux requérants Marcel Pilon et Donald Tyler un avis écrit en date du 8 septembre 1983 qui indiquait que les deux requérants étaient transférés à l'établissement de Millhaven pour préserver le bon ordre et la sécurité de l'établissement de Collins Bay. Une copie certifiée de l'avis écrit donné par l'agent des services correctionnels Troyer est joint à l'affidavit de Marcel Pilon comme pièce «A». Un avis semblable a été remis au requérant Donald Tyler le 8 septembre 1983. J'ai signé chaque avis.

Une copie de la lettre datée du 7 septembre 1983 adressée par son avocat, Fergus J. O'Connor, au directeur de Collins Bay est annexée à son affidavit comme pièce «A».

In the opening sentence of his letter, Mr. O'Connor states that he interviewed Tyler on September 6, 1983. The letter goes on to point to the applicant's complaint of his segregation (which is not an issue) and fear of a transfer to Millhaven and the applicant's assertion that neither segregation nor transfer is justified. The last part of the letter reads as follows:

From the strictly legal point of view, I must insist that reasons be given for Mr. Tyler's segregation. As his legal counsel, I ask that you provide those to me forthwith. As well, if you are considering a transfer, I respectfully request that you give all possible consideration to the positive aspects of Mr. Tyler's performance. He is still a young man serving a life term and a transfer to Millhaven will certainly set back any possibility of parole for probably years to come.

I thank you for your attention and look forward to your reply. [Underlining added.]

Mr. Payne did not deign to reply. The letter is corroborative of the fact that the applicants were apprised by Correctional Officer Troyer of the reasons for their pending transfer prior to September 6, 1983. It is of some significance too that at that stage the applicants were not requesting reasons for the threatened transfer nor seeking a hearing in respect thereof.

Subsection 13(3) of the *Penitentiary Act* reads as follows:

13. ...

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

The Act gives the Governor in Council power to make regulations, *inter alia*, for the discipline and good government of the Service, the custody of inmates and generally for carrying into effect the purposes of the Act.

Subject again to the Act and any regulations made thereunder, the Commissioner may make rules, to be known as Commissioner's directives, for the following purposes:

En introduction, M. O'Connor indique qu'il a interrogé Tyler le 6 septembre 1983, puis souligne dans sa lettre la plainte du requérant concernant la ségrégation (qui n'est pas en litige) et la crainte que suscite son transfèrement à Millhaven, mentionnant ensuite l'allégation du requérant selon laquelle ni la ségrégation ni le transfert ne sont justifiés. La lettre se termine par le paragraphe suivant:

[TRADUCTION] D'un point de vue strictement juridique, je dois insister sur le fait que la ségrégation exercée à l'égard de M. Tyler doit être motivée. En ma qualité de conseiller juridique de M. Tyler, je vous demande de me donner ces raisons dans les meilleurs délais. De même si vous envisagez un transfèrement, je vous demande respectueusement de tenir compte des aspects positifs de la conduite de M. Tyler. Ce jeune homme purge une peine d'emprisonnement à perpétuité et un transfèrement à Millhaven retardera certainement de plusieurs années la possibilité d'une libération conditionnelle.

En espérant vous lire bientôt, je vous remercie de votre attention. [C'est moi qui souligne.]

M. Payne n'a pas daigné répondre. La lettre corrobore le fait que les requérants avaient été informés avant le 6 septembre 1983 par l'agent des services correctionnels Troyer des motifs du transfèrement prévu. Il est important de noter également que, à ce stade, les requérants ne demandaient pas les motifs du transfèrement prévu ni ne cherchaient à obtenir une audition à ce sujet.

Le paragraphe 13(3) de la *Loi sur les pénitenciers* dit:

13. ...

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

La Loi donne au gouverneur en conseil le pouvoir d'édicter des règlements relatifs, notamment, à la discipline et à la direction judiciaire du Service, à la garde des détenus et, de façon générale, à la réalisation des objets de la Loi.

Sous réserve également de la Loi et de tout règlement édicté sous le régime de celle-ci, le commissaire peut établir des règles, connues sous le nom de directives du commissaire, pour les fins suivantes:

29. ...

(3) ... for the organization, training, discipline, efficiency, administration and good government of the Service, and for the custody, treatment, training, and employment and discipline of inmates and the good government of penitentiaries.

The scope of the directives is broad. It is true that these directives do not have the force of law but, by the same token, there is little doubt that they must be considered as formulating the guidelines for administrative action with reference to the particular subject matter in question.

Section 18 of Commissioner's Directive 260 says:

18. When an inmate is to be transferred by administrative decision, without having so requested, he shall be informed, subject to security considerations, of the intention to transfer him and be given forty-eight (48) hours to present reasons for reconsidering the decision. By the same paragraph the inmates shall be informed, in writing, of the reasons for the final decision.

The whole thrust of the applicants' objection was directed to the alleged denial of natural justice and fairness comprehended under the general concept of a duty to act fairly in the circumstances. They contend that the principles of fundamental justice demand, in the case of a transfer, that the inmate be given a reason for the transfer with enough precision to permit him to respond, that an opportunity be afforded for such response, and that consideration be given to the response in arriving at the decision. Further or in the alternative, they invoke sections 7 and 9 of the Charter and maintain that the decision to transfer them from a medium security penitentiary to a maximum security institution resulted in some deprivation of liberty and security of the person as well as constituting arbitrary detention or imprisonment. I have considered the authorities cited by counsel and it is unnecessary in my view, to extensively elucidate the legal principles applicable to the matter, except in very general terms.

The simple question on all aspects of the case is whether on the particular facts the prison authority acted fairly toward the applicants as persons claiming to be aggrieved by the administrative decision to transfer them to a maximum security institution without having afforded them the opportunity of a hearing.

29. ...

(3) ... concernant l'organisation, l'entraînement, la discipline, l'efficacité, l'administration et la direction judiciaire du Service, ainsi que la garde, le traitement, la formation, l'emploi et la discipline des détenus et la direction judiciaire des pénitenciers.

Les directives ont une vaste portée. Il est vrai que ces directives n'ont pas force de loi, mais il est tout aussi vrai qu'elles doivent être considérées comme formulant les lignes directrices en matière d'action administrative relativement à la question particulière qui est à l'étude.

Voici le texte de l'article 18 de la directive du commissaire n° 260:

18. Lorsqu'un détenu doit être transféré à la suite d'une décision administrative, sans en avoir lui-même fait la demande, il doit être informé de l'intention de le transférer, si les exigences de la sécurité le permettent. De plus, on doit lui accorder quarante-huit (48) heures pour présenter des raisons qui justifieraient une nouvelle étude de son cas. Il doit recevoir par écrit les raisons de la décision finale.

La contestation du transfèrement se fonde essentiellement sur l'allégation de déni de justice naturelle et d'équité en vertu de la notion générale de devoir d'agir équitablement dans de telles circonstances. Ils soutiennent que les principes de justice fondamentale exigent, dans le cas d'un transfèrement, qu'on donne au détenu les motifs du transfèrement d'une manière suffisamment précise pour lui permettre d'y répondre, qu'on lui donne l'occasion d'y répondre et qu'on tienne compte de la réponse pour prendre la décision. De plus, ou de manière subsidiaire, ils invoquent les articles 7 et 9 de la Charte et allèguent que la décision de les transférer d'un pénitencier à sécurité moyenne à un établissement à sécurité maximale constitue une atteinte à la sécurité de leur personne et constitue une détention ou un emprisonnement arbitraire. J'ai examiné les autorités citées par les avocats et, à mon avis, il n'est pas nécessaire d'expliquer en détail les principes juridiques applicables que je rappellerai seulement en termes très généraux.

Tous les aspects de l'affaire soulèvent la simple question de savoir si, d'après les faits de l'espèce, l'administration carcérale a agi de manière équitable à l'égard des requérants qui prétendent avoir été lésés par la décision administrative de les transférer à un établissement à sécurité maximale sans que leur soit donnée la possibilité de se faire entendre.

I will deal first with the aspect of procedural fairness.

The law is clear that an administrative decision to transfer a prisoner from one penal institution to another is the exercise of the administrative process in a disciplinary matter which should not be lightly interfered with by a court unless it is manifestly apparent that there has been a clear breach of a fundamental duty of fairness. In this context, there is no rule of law which necessarily exempts the exercise of such disciplinary powers of transfer from review by *certiorari*. The duty of fairness in any particular circumstances must be ascertained by reference to the legislative framework within which the administrative process operates. By regarding matters in that light, courts in their role of reviewing administrative decisions are less likely to succumb to the temptation of substituting their hindsight judgment for that of the administrative decision-maker and thus arbitrarily assume the legislative or administrative function.

I can find nothing in the Act or regulations which mandatorily requires a full-scale hearing as a necessary prelude to an administrative decision to transfer a prison inmate from one security institution to another. Section 18 of the Directive prescribes a procedural code which requires that the inmate be informed of the administrative decision to transfer, subject to security considerations, and that he be given forty-eight hours to present reasons for reconsidering the administrative decision. The Directive concludes by stating that the inmates shall be informed, in writing, of the reasons for the final decision. There is nothing in the Directive which requires that the initial notification of intention to transfer shall be in writing. The requirement is simply that the inmate be informed. Following such notification, the inmate has forty-eight hours to present reasons for reconsideration. This option is left to the inmate. The exercise of such option is a matter of choice. Whether or not he exercises it, the reasons for final decision must be communicated to him in writing. I apprehend nothing here which suggests even the semblance of a requirement for a hearing under the panoply of procedural fairness as a necessary first step in the decision to transfer.

Je traiterai tout d'abord de l'équité dans la procédure.

La loi établit clairement que la décision administrative de transférer un détenu d'un établissement pénitentiaire à un autre relève de l'exercice de fonctions administratives en matière de discipline dans lesquelles un tribunal ne devrait intervenir qu'en cas de violation flagrante de l'obligation fondamentale d'agir équitablement. Dans ce contexte, aucune règle de droit n'exempte nécessairement l'exercice de ces pouvoirs disciplinaires de transfèrement du contrôle par *certiorari*. L'obligation d'agir équitablement dans un cas précis doit être définie par renvoi aux dispositions législatives qui forment le cadre dans lequel s'applique le processus administratif. S'ils examinent la question sous cet angle, les tribunaux chargés du contrôle des décisions administratives sont moins susceptibles de succomber à la tentation de substituer leur jugement rétrospectif à celui du décideur administratif et ainsi d'assumer arbitrairement les fonctions législatives ou administratives.

Je ne trouve rien dans la Loi ou les règlements qui impose l'obligation de tenir une audition complète avant de prendre la décision administrative de transférer un détenu d'un établissement à un autre. L'article 18 de la directive prescrit un code de procédure qui exige que le détenu soit informé de la décision administrative de le transférer si les exigences de la sécurité le permettent et qu'il lui soit accordé quarante-huit heures pour présenter des raisons qui justifieraient une nouvelle étude de son cas. La directive conclut en disant que les détenus doivent recevoir par écrit les raisons de la décision finale. La directive n'exige pas que l'avis initial de l'intention de transférer soit donné par écrit, elle exige simplement que le détenu soit informé. À la suite d'un tel avis, le détenu a quarante-huit heures pour présenter des raisons qui justifieraient une nouvelle étude de son cas. L'option est donnée au détenu et son exercice est laissé à son choix. Qu'il choisisse ou non de l'exercer, les raisons de la décision finale doivent lui être communiquées par écrit. Rien dans cela ne suggère l'existence d'une obligation quelconque qui imposerait, au nom de l'équité procédurale, la tenue d'une audition comme condition préalable à la décision de transférer un détenu.

I am satisfied on the evidence that the applicants were fully apprised of the intention to transfer prior to September 6, 1983. The initiative then passed to them. They did not request a hearing. In the result, they were provided with written reasons for the final decision to transfer on September 8, 1983, and on the following day were transferred to Millhaven. The prison authority informed the applicants of the administrative decision to transfer, as it was obliged to do, and the applicants had the opportunity to respond, had they chosen to do so. In my opinion, the prison authority was not obliged to inaugurate a hearing as a token sop to fundamental fairness. Accordingly, this ground of objection fails.

This leaves for consideration the Charter invocations under sections 7 and 9. Again, I do not propose to expound at length on the law.

In my opinion, Sirois J., stated the correct, applicable principle to be applied in prison cases involving alleged Charter violations in *Re Maltby et al. and Attorney-General of Saskatchewan et al.* (1983), 143 D.L.R. (3d) 649 (Sask. Q.B.), at page 655:

The lawful incarceration of the applicants as remand inmates bears with it necessarily reasonable limitations on their rights previously enjoyed in a free and democratic society. These restrictions are no doubt the sort of reasonable restrictions that the framers of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* envisioned when they included in s. 1 the words "guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law. . ." (Emphasis mine.) The institution may and certainly must place restrictions and limitations on the rights of the applicants so that sufficient security will ensure that they will remain in custody and will not pose a danger to themselves or to other inmates or staff.

The applicants here were remand inmates as opposed to sentenced inmates but, in my view, the principle applies even more forcibly to the latter.

With respect, I disagree with McDonald J. that the guaranteed rights and freedoms under the Charter must be interpreted in an absolute sense and dissociated from section 1 thereof, if this is what he meant to say in *Soenen v. Dir. of Edmon-*

D'après la preuve, je suis convaincu que les requérants ont été pleinement informés avant le 6 septembre 1983 de l'intention de les transférer. Dès lors il leur appartenait de prendre l'initiative. Ils n'ont pas demandé d'audition. On leur a donc donné par écrit les raisons de la décision finale de les transférer le 8 septembre 1983 et, le jour suivant, ils ont été transférés à Millhaven. L'administration de la prison a informé les requérants de la décision administrative de les transférer, comme elle était tenue de le faire, et les requérants avaient la possibilité d'y répondre mais ne l'ont pas fait. À mon avis, l'administration de la prison n'était pas obligée de prendre l'initiative de tenir une audition pour montrer son respect de l'équité fondamentale. Par conséquent, ce moyen échoue.

Il faut maintenant examiner les moyens fondés sur les articles 7 et 9 de la Charte. Encore une fois, je ne propose pas de donner des explications détaillées sur le droit applicable.

À mon avis, le juge Sirois a énoncé le principe approprié qui doit être appliqué dans les affaires carcérales dans lesquelles sont alléguées des violations de la Charte, dans l'affaire *Re Maltby et al. and Attorney-General of Saskatchewan et al.* (1983), 143 D.L.R. (3d) 649 (B.R. Sask.), à la page 655:

[TRADUCTION] L'incarcération légitime des requérants à titre de détenus en détention préventive comporte nécessairement des restrictions raisonnables aux droits dont ils jouissaient auparavant dans une société libre et démocratique. Ces restrictions sont sans aucun doute le genre de restrictions raisonnables que les rédacteurs de la *Charte canadienne des droits et libertés* prévoient lorsqu'ils ont déclaré à l'article 1: «la Charte . . . garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables. . .» (C'est moi qui souligne.) L'établissement peut et doit certainement imposer des restrictions et des limites aux droits des requérants pour qu'une sécurité suffisante assure qu'ils demeureront en détention et qu'ils ne constitueront pas un danger pour eux-mêmes, pour les autres détenus ou pour le personnel.

Dans ce cas, les requérants étaient des détenus en détention préventive par opposition à des détenus condamnés mais, à mon avis, le principe s'applique avec plus de force encore à ces derniers.

En toute déférence, je ne suis pas d'accord avec le juge McDonald qui dit que les droits et libertés garantis par la Charte doivent être interprétés dans un sens absolu, indépendamment de l'article 1, si c'est ce qu'il veut dire dans l'affaire *Soenen v.*

ton Remand Centre (1983), 35 C.R. (3d) 206 (Alta. Q.B.).

I consider that the enshrined Charter rights are always subject to section 1 and that the only separation which could be envisaged would be that going to the burden of proof and not the matter of substantive right. Unless there has been a manifest violation of a constitutionally guaranteed right, the broad principle that it is not generally open to the courts to question the judgment of an institutional head as to what may, or may not, be necessary in order to maintain security within a penitentiary still prevails: see *Regina v. Cadeddu* (1982), 40 O.R. (2d) 128 (H.C.); *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821; 105 D.L.R. (3d) 745; and *Re Anaskan and The Queen* (1977), 76 D.L.R. (3d) 351 (Ont. C.A.).

I am satisfied on the reasonable balance of probability based on the evidence as a whole that the administrative decision to transfer the applicants to a maximum security institution did not constitute in the circumstances a deprivation of their right to life, liberty and security of person under section 7 of the Charter. For the same reason, I find that what was done in implementing their transfer could not be construed by the broadest stretch of imagination as arbitrary detention or imprisonment under section 9. Furthermore, there is no evidence raising the suggestion of bias or the fact that the decision-maker acted capriciously or dishonestly.

I am of the opinion therefore that the institutional head of Collins Bay penitentiary was under no obligation to afford the applicants a hearing with respect to the administrative decision to transfer them to Millhaven penitentiary. The application fails on this ground as well.

For these reasons, I dismiss the motion, but without costs.

Dir. of Edmonton Remand Centre (1983), 35 C.R. (3d) 206 (B.R. Alb.).

J'estime que les droits inscrits dans la Charte sont toujours assujettis à l'article 1 et que la seule distinction pouvant être envisagée porterait sur le fardeau de la preuve et non sur une question de fond. Sauf violation manifeste d'un droit garanti par la Constitution, il convient d'appliquer le principe selon lequel il n'appartient pas aux tribunaux, en règle générale, de mettre en doute le jugement du directeur d'un établissement quant à ce qui peut ou non être nécessaire pour maintenir la sécurité dans un pénitencier: voir *Regina v. Cadeddu* (1982), 40 O.R. (2d) 128 (H.C.); *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821; 105 D.L.R. (3d) 745; et *Re Anaskan and The Queen* (1977), 76 D.L.R. (3d) 351 (C.A. Ont.).

Je suis convaincu, d'après la prépondérance des probabilités et l'ensemble de la preuve, que la décision administrative de transférer les requérants à un établissement à sécurité maximale ne constituait pas, dans les circonstances, une atteinte à leur droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de leur personne au sens de l'article 7 de la Charte. Pour la même raison, je juge que ce qui a été fait en exécution du transfèrement ne peut être interprété, même avec beaucoup d'imagination, comme une détention ou un emprisonnement arbitraire au sens de l'article 9. Qui plus est, la preuve ne suggère nullement la partialité et rien n'indique que celui qui a pris la décision a agi de façon arbitraire ou malhonnête.

Par conséquent je suis d'avis que le directeur de l'établissement de Collins Bay n'était pas obligé d'accorder aux requérants une audition en ce qui a trait à la décision administrative de les transférer au pénitencier de Millhaven. Ce moyen échoue également.

Par ces motifs, je rejette la requête, mais sans dépens.

T-3536-81

T-3536-81

The Dene Nation and The Metis Association of the Northwest Territories (Plaintiffs)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Reed J.—Ottawa, February 1 and 14, 1984.

Judicial review — Equitable remedies — Declarations — S. 11 of Northern Inland Waters Regulations ultra vires — Illegal delegation of power — Authority to regulate by regulation improperly exercised by setting up sub-delegate with discretionary powers to make decision — Invalid part of s. 11 not reasonably severable — Northern Inland Waters Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 28, ss. 7, 10(1),(2), 11(2), 15(2), 26(g) — Northern Inland Waters Regulations, C.R.C., c. 1234, s. 11.

Statutes — Statutory interpretation — S. 11 of Regulations conferring wide discretionary power on controller — Enabling words in s. 11 clearly permissive, not mandatory — Persons seeking permission to use water without licence seeking privilege, not having "right" within meaning of Julius v. Bishop of Oxford — Invalid part of s. 11 of Regulations not reasonably severable — Northern Inland Waters Regulations, C.R.C., c. 1234, s. 11.

When the Controller of Water Rights for the Northwest Territories authorized a company to use water without a licence under section 11 of the *Northern Inland Waters Regulations*, the plaintiffs brought an action for a declaration that that section is *ultra vires* the Governor in Council. They argue that (1) section 11 is so broad as to undercut the whole purpose of the *Northern Inland Waters Act*; (2) the discretion given the controller by section 11 is not authorized by paragraph 26(g) of the Act; (3) at least paragraph 11(b) is *ultra vires* because it does not regulate in terms of "quantity" or "rate", as provided in paragraph 26(g), but in terms of periods of authorized use without a licence.

The defendant replies that (1) there is no sub-delegation of legislative powers in section 11; (2) the controller has no discretion but merely performs an administrative function; (3) in any event, the offending part of the section is severable.

Held, the declaration should be granted. Parliament intended two procedures for authorizing water use: one through Water Boards, the other through regulation in which it was clearly intended that all the requirements to be met in order to use water without a licence would be specifically and exhaustively set out by the Governor in Council in the Regulations. There is nothing in this Act from which one can infer any intention that part or all of that power should be conferred on a sub-delegate, such as the controller, to be exercised in a discretionary fash-

Nation dénée et Association des Métis des territoires du Nord-Ouest (demanderesse)

a c.

La Reine (défenderesse)

Division de première instance, juge Reed—Ottawa, 1^{er} et 14 février 1984.

Contrôle judiciaire — Recours en equity — Jugements déclaratoires — L'art. 11 du Règlement sur les eaux intérieures du Nord est ultra vires — Délégation de pouvoir illégale — Le pouvoir de légiférer par règlement n'est pas exercé régulièrement lorsqu'on crée un sous-délégué possédant le pouvoir discrétionnaire de prendre les décisions — La partie invalide de l'art. 11 ne peut raisonnablement être dissociée — Loi sur les eaux intérieures du Nord, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 28, art. 7, 10(1),(2), 11(2), 15(2), 26g) — Règlement sur les eaux intérieures du Nord, C.R.C., chap. 1234, art. 11.

Législation — Interprétation des lois — L'art. 11 du Règlement confère au contrôleur un vaste pouvoir discrétionnaire — Les dispositions habilitantes de l'art. 11 laissent manifester une liberté d'agir et ne sont pas impératives — Les personnes demandant l'autorisation d'utiliser des eaux sans permis cherchent à obtenir un privilège et ne possèdent pas un «droit» au sens où l'entendait le tribunal dans l'arrêt Julius v. Bishop of Oxford — La partie invalide de l'art. 11 du Règlement ne peut raisonnablement être dissociée — Règlement sur les eaux intérieures du Nord, C.R.C., chap. 1234, art. 11.

Après que le contrôleur des droits sur les eaux intérieures des territoires du Nord-Ouest eut autorisé une compagnie à utiliser des eaux sans permis conformément à l'article 11 du *Règlement sur les eaux intérieures du Nord*, les demanderesse ont intenté une action visant à obtenir un jugement déclaratoire portant que le gouverneur en conseil n'était pas habilité à adopter ledit article. Elles allèguent (1) que la portée de l'article 11 est si vaste qu'elle sape les objectifs mêmes de la *Loi sur les eaux intérieures du Nord*; (2) que l'alinéa 26g) de la Loi n'autorise pas l'octroi du pouvoir discrétionnaire conféré au contrôleur par l'article 11, et finalement, (3) que l'alinéa 11b), au moins, est *ultra vires* parce qu'il ne réglemente pas la «quantité» ou le «régime» des eaux utilisées, comme le prévoit l'alinéa 26g), mais la période pendant laquelle l'autorisation d'utilisation sans permis sera en vigueur.

La défenderesse soutient pour sa part (1) que l'article 11 ne contient pas de sous-délégation de pouvoirs législatifs; (2) que le contrôleur ne possède pas de pouvoir discrétionnaire mais ne remplit qu'une fonction administrative et (3) que, de toute façon, il est possible de dissocier la partie invalide de l'article.

Jugement: la demande de jugement déclaratoire devrait être accueillie. Le législateur fédéral a prévu deux manières pour autoriser l'utilisation des eaux, l'une par l'intermédiaire des offices des eaux, l'autre par réglementation, les conditions d'utilisation des eaux sans permis devant être fixées de façon précise et complète par le gouverneur en conseil dans le texte réglementaire. Rien dans la Loi ne permet de conclure à l'intention du législateur de permettre que ce pouvoir, en tout ou en partie, soit conféré à un sous-délégué, comme le contrô-

ion. Not enough legislative guidance has been given to escape the conclusion that an unauthorized sub-delegation has occurred. It is clear from the wording of section 11 that wide discretionary power was conferred on the controller.

The whole of section 11 is declared invalid because the offending part of the section is not reasonably severable. If it were necessary to do so, it would be held that paragraph 11(b) is invalid since it deals neither with rate nor quantity, as required by paragraph 26(g) of the Act, but with time only.

leur, pour être exercé de manière discrétionnaire. Les textes législatifs ne contiennent pas suffisamment d'indications pour empêcher de conclure qu'il y a eu une sous-délégation non autorisée. Il ressort clairement du libellé de l'article 11 qu'un vaste pouvoir discrétionnaire a été conféré au contrôleur.

^a L'article 11 au complet est déclaré nul parce que sa partie invalide ne peut raisonnablement être dissociée. Si la Cour devait se prononcer sur l'alinéa 11b), elle déclarerait qu'il est invalide parce qu'il ne porte ni sur le régime ni sur la quantité comme l'exige l'alinéa 26g) de la Loi, mais sur un délai seulement.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Brant Dairy Co. Ltd. et al. v. Milk Commission of Ontario et al., [1973] S.C.R. 131.

DISTINGUISHED:

King-Emperor v. Benoari Lal Sarma, et al., [1945] A.C. 14 (P.C.); *Russell v. Reg.* (1882), 7 App. Cas. 829 (P.C.); *Transport Ministry v. Alexander*, [1978] 1 NZLR 306 (C.A.); *Julius v. Bishop of Oxford* (1880), 5 App. Cas. 214 (H.L.); *Vardy v. Scott et al.*, [1977] 1 S.C.R. 293; *Weatherby v. Minister of Public Works*, [1972] F.C. 952 (T.D.); *Labour Relations Board v. The Queen*, [1956] S.C.R. 82; *Clarkson Co. Ltd. v. White* (1979), 32 C.B.R. (N.S.) 25 (N.S.C.A.); *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, [1968] A.C. 997 (H.L.).

REFERRED TO:

Attorney General of Canada v. Brent, [1956] S.C.R. 318; *Vic Restaurant Inc. v. City of Montreal*, [1959] S.C.R. 58; *Lamoureux v. City of Beaconsfield*, [1978] 1 S.C.R. 134; *R. v. Joy Oil Co. Ltd.*, [1964] 1 O.R. 119 (C.A.); *Bridge v. The Queen*, [1953] S.C.R. 8; [1953] 1 D.L.R. 305; *Olsen v. City of Camberwell*, [1926] V.L.R. 58 (S.C.).

COUNSEL:

Ronald L. Doering for plaintiffs.
Luther Chambers and *Michael Ciavaglia* for defendant.

SOLICITORS:

Kelly, Doering & Morrow, Ottawa, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Brant Dairy Co. Ltd. et autre c. Milk Commission of Ontario et autre, [1973] R.C.S. 131.

DISTINCTION FAITE AVEC:

King-Emperor v. Benoari Lal Sarma, et al., [1945] A.C. 14 (P.C.); *Russell v. Reg.* (1882), 7 App. Cas. 829 (P.C.); *Transport Ministry v. Alexander*, [1978] 1 NZLR 306 (C.A.); *Julius v. Bishop of Oxford* (1880), 5 App. Cas. 214 (H.L.); *Vardy v. Scott et autres*, [1977] 1 R.C.S. 293; *Weatherby c. Le ministre des Travaux publics*, [1972] C.F. 952 (1^{re} inst.); *Labour Relations Board v. The Queen*, [1956] R.C.S. 82; *Clarkson Co. Ltd. v. White* (1979), 32 C.B.R. (N.S.) 25 (C.A.N.-É.); *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, [1968] A.C. 997 (H.L.).

DÉCISIONS CITÉES:

Attorney General of Canada v. Brent, [1956] R.C.S. 318; *Vic Restaurant Inc. v. City of Montreal*, [1959] R.C.S. 58; *Lamoureux v. Ville de Beaconsfield*, [1978] 1 R.C.S. 134; *R. v. Joy Oil Co. Ltd.*, [1964] 1 O.R. 119 (C.A.); *Bridge v. The Queen*, [1953] R.C.S. 8; [1953] 1 D.L.R. 305; *Olsen v. City of Camberwell*, [1926] V.L.R. 58 (S.C.).

AVOCATS:

Ronald L. Doering pour les demandresses.
Luther Chambers et *Michael Ciavaglia* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Kelly, Doering & Morrow, Ottawa, pour les demandresses.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

REED J.: This is an action brought by the plaintiffs for a declaration that section 11 of the Regulations respecting Inland Water Resources in the Yukon Territory and Northwest Territories, SOR/72-382 as amended by SOR/74-60 and SOR/75-421 [*Northern Inland Waters Regulations*, C.R.C., c. 1234] is *ultra vires* the Governor in Council.

These Regulations were promulgated under the *Northern Inland Waters Act*, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 28.

Pursuant to section 11 of the Regulations, authorizations to use water without a licence Nos. N-3A6-0791 and N-3A3-0093 were issued to Esso Resources Canada Limited. The parties agreed that if section 11 was invalid, these authorizations were also invalid. No argument having been made on this point I make no finding with respect to it.

Subject to certain exceptions, the *Northern Inland Waters Act* prohibits the alteration of the flow, storage, or other use of water within a water management area except pursuant to a licence issued by a board or when authorized by regulations.

The relevant regulation-making authority for the latter is found in paragraph 26(g) of the Act:

26. The Governor in Council may make regulations

(g) authorizing the use without a licence of waters within a water management area

(i) for a use, uses or class of uses specified in the regulations,

(ii) in a quantity or at a rate not in excess of a quantity or rate specified in the regulations, or

(iii) for a use, uses or class of uses specified in the regulations and in a quantity or at a rate not in excess of a quantity or rate specified therein;

Section 11 of Regulations SOR/72-382, as amended by SOR/74-60 and SOR/75-421, promulgated pursuant to that authority provides:

11. Water may be used without a licence having been issued if the controller has stated in writing that he is satisfied that the proposed use would meet the applicable requirement of subsec-

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

LE JUGE REED: Les demandereses ont intenté une action visant à obtenir un jugement déclaratoire portant que le gouverneur en conseil n'était pas habilité à adopter l'article 11 du Règlement concernant les ressources en eaux intérieures du territoire du Yukon et des territoires du Nord-Ouest, DORS/72-382, modifié par DORS/74-60 et DORS/75-421 [*Règlement sur les eaux intérieures du Nord*, C.R.C., chap. 1234].

Ce Règlement a été adopté en vertu de la *Loi sur les eaux intérieures du Nord*, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 28.

Esso Resources Canada Limited a obtenu, en vertu de l'article 11 du Règlement, l'autorisation d'utiliser des eaux sans permis (autorisations n^{os} N-3A6-0791 et N-3A3-0093). Les parties sont convenues que si l'article 11 est nul, ces autorisations sont également nulles. Étant donné qu'aucun argument n'a été avancé sur ce point, je n'ai pas à me prononcer sur celui-ci.

Sous réserve de certaines exceptions, la *Loi sur les eaux intérieures du Nord* interdit de détourner des cours d'eaux ou des réserves d'eaux ou d'autrement utiliser des eaux se trouvant dans une zone de gestion des eaux, si ce n'est en vertu d'un permis délivré par un office ou lorsque les règlements le permettent.

C'est l'alinéa 26g) de la Loi qui confère le pouvoir d'établir un règlement à cette fin:

26. Le gouverneur en conseil peut établir des règlements

g) autorisant l'utilisation sans permis des eaux se trouvant dans une zone de gestion des eaux

(i) pour un usage, des usages ou une catégorie d'usages spécifiés dans les règlements,

(ii) en une quantité ou à un régime ne dépassant pas une quantité ou un régime spécifiés dans les règlements, ou

(iii) pour un usage, des usages ou une catégorie d'usages spécifiés dans les règlements et en une quantité ou à un régime ne dépassant pas une quantité ou un régime spécifiés dans les règlements;

L'article 11 du Règlement DORS/72-382, modifié par DORS/74-60 et DORS/75-421 établi en vertu de cet article, prévoit:

11. Le contrôleur peut autoriser l'utilisation d'eaux sans permis s'il est convaincu que l'usage projeté est conforme aux conditions prévues au paragraphe 10(1) de la Loi, lorsqu'une

tion 10(1) of the Act if an application described in that section for that use were made and

(a) the proposed use is

(i) for municipal purposes by an unincorporated settlement, or

(ii) for water engineering purposes;

(b) the proposed use will continue for a period of less than 270 days; or

(c) the quantity proposed to be used is less than 50,000 gallons per day.

The plaintiffs' statement of claim originally sought a declaration not only that section 11 and the authorizations issued thereunder were invalid but also that the creation of the office of the controller was invalid. This last contention was dropped at trial.

Counsel for the plaintiffs based his argument mainly on three grounds: (1) section 11 of the Regulations is invalid because its scope and breadth is such as to undercut the whole purpose of the statute; (2) the discretion given to the controller by section 11 is not authorized by paragraph 26(g); and (3) at the very least paragraph (b) of section 11 is *ultra vires* because it is not a regulation respecting the "quantity" or "rate" of water used, as provided in paragraph 26(g), but prescribes only a time period during which an authorization will run.

The defendant argued that: (1) there is no sub-delegation of legislative powers in section 11; (2) the controller has no discretion but merely performs an administrative function; and (3) in any event, offending parts of the regulation, if there are any, can be severed to allow the rest of the section to stand.

It is useful to begin with a description of the general scheme of the Act. Section 7 provides for the establishment of two boards: the Yukon Territory Water Board and the Northwest Territories Water Board. Each is to consist of no less than three but no more than nine members. The membership of each board is to include at least one nominee from the departments of the Government of Canada which are most directly concerned with water management in the two territories and at

demande, à cet effet a été présentée et que:

a) l'usage projeté est destiné

(i) à des fins municipales pour une localité non constituée en municipalité, ou

(ii) à des fins de génie hydraulique;

b) l'usage projeté se poursuivra pendant moins de 270 jours; ou

c) la quantité d'eau utilisée sera inférieure à 50,000 gallons par jour.

Au départ, les demanderesse cherchaient à obtenir dans leur déclaration un jugement déclaratoire portant non seulement que l'article 11 et les autorisations accordées en vertu de celui-ci étaient nulles, mais aussi que la création de l'office de contrôleur était invalide. Cette dernière prétention a été abandonnée à l'instruction.

L'avocat des demanderesse invoque principalement trois moyens comme fondement à ses arguments: (1) l'article 11 du Règlement est nul parce que sa portée sape les objectifs mêmes des dispositions législatives; (2) l'alinéa 26g) n'autorise pas l'octroi du pouvoir discrétionnaire conféré au contrôleur par l'article 11, et finalement, (3) l'alinéa b) de l'article 11 est *ultra vires* parce qu'il ne s'agit pas d'une disposition réglementaire concernant la «quantité» ou le «régime» des eaux utilisées, comme le prévoit l'alinéa 26g), mais plutôt d'une disposition prescrivant la durée pendant laquelle l'autorisation sera en vigueur.

La défenderesse soutient: (1) que l'article 11 ne contient pas de sous-délégation de pouvoirs législatifs; (2) que le contrôleur ne possède pas de pouvoir discrétionnaire mais ne remplit qu'une fonction administrative, et (3) que, de toute façon, il est possible de dissocier les parties invalides de la disposition réglementaire, s'il en existe, de manière à ce que le reste de l'article continue à être valide.

Il est bon de donner tout d'abord un aperçu de l'agencement général de la Loi. L'article 7 prévoit la création de deux offices: l'Office des eaux du territoire du Yukon et l'Office des eaux des territoires du Nord-Ouest. Chacun est composé d'au moins trois et d'au plus neuf membres. Les membres de chaque office doivent comprendre au moins un représentant des ministères du gouvernement du Canada qui sont le plus directement intéressés à la gestion des eaux des deux territoires

least three persons chosen by the respective Commissioners in Council of the territories.

Section 10 authorizes the boards, with the approval of the Minister and when they are satisfied that certain conditions have been met, to issue licences authorizing the use of water within a water management area. The boards are empowered by subsection 10(2) to attach conditions to the licences respecting the quantity and types of waste that may be deposited in the waters. Subsection 11(2) requires the boards to obtain, from an applicant for a licence, information and studies concerning the proposed use of the water. Subsection 15(2) requires the boards to hold a public hearing in connection with each application for a licence, unless no public interest is shown in such a hearing.

Appeals lie, on questions of law and jurisdiction, to the Federal Court from decisions of the boards.

The prominent characteristic of the impugned regulation which immediately strikes one is the fact that a controller, whose existence is nowhere contemplated in the Act, is authorized to grant authorizations for the use of water without a licence when the proposed use meets "the applicable requirement of subsection 10(1) of the Act".¹ That is, the controller is required by the Regulations to exercise a decision-making function similar to that of the territorial water boards.

¹ 10. (1) Where an applicant for a licence satisfies the appropriate board that,

(a) in the case of an application made pursuant to subsection 39(2),

(i) the application is for a licence to use a quantity of water within a water management area substantially equivalent to the quantity the applicant was using or was entitled to use within the area immediately prior to the establishment of the area and for the purposes for which he was then using it or was then entitled to use it, and

(ii) any waste produced by the undertaking in association with the operation of which such water is used will be treated and disposed of in a manner that is appropriate for the maintenance of water quality standards prescribed pursuant to paragraph 26(e), and

(b) in the case of any other application,

(i) the proposed use of waters by the applicant will not adversely affect the use of waters within the water management area to which the application relates by any

et au moins trois personnes choisies par les Commissaires en conseil respectifs des territoires.

L'article 10 habilite les offices à délivrer, avec l'approbation du Ministre et lorsqu'ils sont convaincus que certaines conditions ont été remplies, des permis autorisant l'utilisation des eaux dans une zone de gestion des eaux. Le paragraphe 10(2) confère aux offices le pouvoir d'assortir les permis de conditions relatives à la quantité et aux genres de déchets qui peuvent être déposés dans les eaux. Le paragraphe 11(2) oblige les offices à obtenir du requérant d'un permis les études et les renseignements relatifs à l'utilisation qu'il se propose de faire des eaux. Le paragraphe 15(2) exige que les offices tiennent une audience publique au sujet de toute demande de permis à moins qu'il ne soit démontré qu'il n'y a aucun intérêt public à la tenue d'une telle audience.

Il peut être interjeté appel des décisions des offices devant la Cour fédérale sur des questions de droit ou sur des questions de compétence.

Ce que l'on remarque en premier lieu dans la disposition réglementaire contestée est le fait qu'un contrôleur, dont la Loi ne prévoit pas l'existence, est habilité à autoriser l'utilisation d'eaux sans permis lorsque l'usage projeté est conforme «aux conditions prévues au paragraphe 10(1) de la Loi»¹. Cela signifie que les règlements obligent le contrôleur à exercer une fonction décisionnelle semblable à celle des offices des eaux des territoires.

¹ 10. (1) Lorsque le requérant d'un permis convainc l'office compétent,

a) dans le cas d'une demande présentée en conformité du paragraphe 39(2),

(i) que la demande a pour objet l'obtention d'un permis en vue d'utiliser dans une zone de gestion des eaux une quantité d'eau sensiblement équivalente à la quantité que le requérant utilisait ou avait le droit d'utiliser dans la zone immédiatement avant l'établissement de cette dernière et aux fins pour lesquelles il l'utilisait alors ou avait alors le droit de l'utiliser, et

(ii) que tous déchets produits par l'entreprise pour l'exploitation de laquelle cette eau est utilisée seront traités et qu'il en sera disposé de manière à respecter les normes de qualité des eaux prescrites en conformité de l'alinéa 26e), et

b) dans le cas de toute autre demande,

(i) que l'usage que le requérant se propose de faire des eaux ne sera pas préjudiciable à l'utilisation des eaux dans la zone de gestion à laquelle a trait la demande par un

It is to be noted, in this regard, that the boards may only issue licences after the holding of public hearings (subsection 15(2)) and with the approval of the Minister (subsection 10(1)). There are no such requirements for the exercise of the controller's decision-making power.

The Crown argued that section 11 did not constitute any unauthorized sub-delegation because there was no sub-delegation of legislative authority: merely the incorporation by reference into the Regulations of the statutory requirements of subsection 10(1).

I agree that the controller was not authorized to act legislatively e.g., by making regulations or rules. What occurred instead was the transformation by regulation of a legislative power into an administrative or a quasi-judicial power, and the conferral of that power on the controller.

Parliament clearly intended two procedures for authorizing water uses: one through the Yukon and Northwest Territories Water Boards, exercising the quasi-judicial and discretionary powers which such bodies characteristically exercise. The other through regulation in which it was clearly intended that all the requirements to be met in

licensee who is entitled to precedence over the applicant pursuant to section 22 or by any applicant who, if a licence were issued to him, would be entitled to precedence over the applicant pursuant to that section,

(ii) appropriate compensation has been or will be paid by the applicant to licensees authorized to use waters within the water management area to which the application relates for a use that, in relation to that water management area, is of lower priority than the proposed use by the applicant and who will be adversely affected by such proposed use,

(iii) any waste that will be produced by the undertaking in association with the operation of which such waters will be used will be treated and disposed of in a manner that is appropriate for the maintenance of water quality standards prescribed pursuant to paragraph 26(e), and

(iv) the financial responsibility of the applicant is adequate for the undertaking in association with the operation of which such waters will be used,

the board may, with the approval of the Minister, issue a licence to the applicant, for a term not exceeding twenty-five years, authorizing him, upon payment of water use fees prescribed pursuant to paragraph 28(a) at the times and in the manner prescribed by the regulations, to use waters, in association with the operation of a particular undertaking described in the licence (hereinafter referred to as the "appurtenant undertaking") and in a quantity and at a rate not exceeding that specified in the licence.

Il faut remarquer à cet égard que les offices ne peuvent délivrer des permis qu'après la tenue d'audiences publiques (paragraphe 15(2)) et sous réserve de l'approbation du Ministre (paragraphe 10(1)). L'exercice du pouvoir décisionnel du contrôleur n'est pas soumis à de telles exigences.

La Couronne allègue que l'article 11 ne constituait pas une sous-délégation non autorisée parce qu'on n'y a pas sous-délégué un pouvoir législatif, mais qu'on y a simplement incorporé par renvoi les dispositions du paragraphe 10(1).

J'admets que le contrôleur n'a pas été autorisé à légiférer, par exemple, en établissant des règles ou des règlements. Ce qui s'est plutôt produit, c'est qu'on a transformé par règlement un pouvoir législatif en un pouvoir administratif ou quasi judiciaire, et qu'on a conféré ce pouvoir au contrôleur.

Le législateur fédéral a manifestement prévu deux manières pour autoriser l'utilisation des eaux, l'une par l'intermédiaire des offices des eaux du Yukon et des territoires du Nord-Ouest, qui exercent les pouvoirs quasi judiciaires et discrétionnaires propres à ce genre d'organismes, et l'autre par réglementation, les conditions d'utilisation des

titulaire de permis qui a droit à priorité sur le requérant en conformité de l'article 22, ou par un autre requérant qui, si un permis lui était délivré, aurait droit à priorité sur le requérant en conformité de cet article,

(ii) qu'une indemnisation appropriée a été ou sera payée par le requérant aux titulaires de permis autorisés à utiliser les eaux, dans la zone de gestion des eaux à laquelle a trait la demande, pour un usage dont la priorité est moindre dans cette zone que celle de l'utilisation projetée par le requérant, et qui seront lésés par cette utilisation projetée,

(iii) que tous déchets produits par l'entreprise pour l'exploitation de laquelle seront utilisées ces eaux seront traités et qu'il en sera disposé de manière à respecter les normes de qualité des eaux prescrites en conformité de l'alinéa 26e), et

(iv) que la responsabilité financière du requérant convient à l'entreprise pour l'exploitation de laquelle ces eaux seront utilisées,

l'office peut, avec l'approbation du Ministre, délivrer un permis au requérant, pour une durée de vingt-cinq ans au plus, l'autorisant, sur paiement des droits d'utilisation des eaux prescrits en conformité de l'alinéa 28a) aux époques et de la manière prescrites par les règlements, à utiliser les eaux pour l'exploitation d'une entreprise déterminée indiquée dans le permis (ci-après appelée l'entreprise concernée) en une quantité et à un régime n'excédant pas la quantité et le régime spécifiés dans le permis.

order to use water without a licence would be specifically and exhaustively set out by the Governor in Council in the Regulations. There is nothing in the Act from which one can infer any intention that part or all of that power should be conferred on a sub-delegate to be exercised in a discretionary fashion. The principle enunciated in *Brant Dairy Co. Ltd. et al. v. Milk Commission of Ontario et al.*, [1973] S.C.R. 131 is very much in point: when authority is conferred on an entity to regulate by regulation, the power must be so exercised and not exercised by setting up some sub-delegate with discretionary powers to make the decision. See also *Attorney General of Canada v. Brent*, [1956] S.C.R. 318.

In this case there has not been a wholesale delegation as in the *Brant* and *Brent* cases (*supra*); some legislative guidance is given. The proposed use must be for municipal or water engineering purposes; the quantity must be less than 50,000 gallons a day; and the requirements of subsection 10(1) must be met. However, not enough legislative guidance has been given to escape the conclusion that an unauthorized sub-delegation has occurred. Subsection 10(1) does not provide a sufficiently complete code of requirement. Instead it sets up parameters within which discretionary judgments must be made.

In my view, Parliament intended that the Regulations themselves would set out fully all the requirements necessary for authorization. On reading paragraph 26(g) of the Act, it is clear that the authorization was to occur in the Regulations not by decision of a sub-delegate having discretionary powers. I am not even convinced that Parliament contemplated the establishment of an officer, such as the controller, to grant authorizations to use water without a licence. Although, on this point the law is clearly as counsel for the defendant submitted: a delegate legislator may sub-delegate to another body administrative power if necessary to do so in order to implement the scheme or the standards established. The decisions in *Vic Restaurant Inc. v. City of Montreal*, [1959] S.C.R. 58; *Lamoureux v. City of Beaconsfield*, [1978] 1 S.C.R. 134 and *R. v. Joy Oil Co. Ltd.*,

eaux sans permis devant être fixées de façon précise et complète par le gouverneur en conseil dans le texte réglementaire. Rien dans la Loi ne permet de conclure à l'intention du législateur de permettre que ce pouvoir, en tout ou en partie, soit conféré à un sous-délégué pour être exercé de manière discrétionnaire. Le principe énoncé dans l'arrêt *Brant Dairy Co. Ltd. et autre c. Milk Commission of Ontario et autre*, [1973] R.C.S. 131 est très pertinent: lorsque le pouvoir de légiférer par règlement est conféré à une entité juridique, ce pouvoir doit être exercé tel quel et ne peut pas être exercé par la création d'un sous-délégué possédant le pouvoir discrétionnaire de prendre les décisions. Voir aussi *Attorney General of Canada v. Brent*, [1956] R.C.S. 318.

En l'espèce, il n'y a pas eu délégation totale comme ce fut le cas dans les arrêts *Brant* et *Brent* (précités); les textes législatifs donnent certaines directives. L'usage projeté doit être destiné à des fins municipales ou de génie hydraulique, la quantité d'eau utilisée doit être inférieure à 50 000 gallons par jour et les conditions du paragraphe 10(1) doivent être remplies. Cependant, les textes législatifs ne contiennent pas suffisamment d'indications pour empêcher de conclure qu'il y a eu une sous-délégation non autorisée. Le paragraphe 10(1) n'énonce pas de manière suffisamment complète l'ensemble des conditions applicables. Il fixe plutôt les limites dans lesquelles il faut rendre des jugements de caractère discrétionnaire.

À mon avis, le législateur voulait que les règlements eux-mêmes énoncent de manière complète toutes les conditions nécessaires à une autorisation. Il ressort de la lecture de l'alinéa 26g) de la Loi que l'autorisation devait découler des règlements et non pas émaner de la décision d'un sous-délégué titulaire de pouvoirs discrétionnaires. Je ne suis même pas convaincue que le législateur prévoyait l'existence d'un fonctionnaire tel que le contrôleur pour accorder des autorisations d'utilisation des eaux sans permis. Sur ce point toutefois, le droit est manifestement tel que l'a soutenu l'avocat de la défenderesse: un délégué possédant le pouvoir de légiférer peut sous-déléguer un pouvoir administratif à un autre organisme lorsque c'est nécessaire pour mettre à exécution le plan ou les normes établis. Il a cité à l'appui de cette proposition les arrêts *Vic Restaurant Inc. v. City of Montreal*,

[1964] 1 O.R. 119 (C.A.), were cited to me for this proposition.

Counsel also cited the decision in *King-Emperor v. Benoari Lal Sarma, et al.*, [1945] A.C. 14 (P.C.). In that case the Governor-General of India was given statutory power to set up special criminal courts to operate in conditions of emergency. The Governor-General passed such an ordinance but gave provincial governments power therein to decide whether there was a local emergency upon which the legislation would come into force in that province. The Privy Council held that this was not an unlawful delegation of legislative power but a lawful delegation of an administrative power. I do not think this case is relevant to questions of sub-delegation in the ordinary case. This was a constitutional case where the delegation was conferred on the Governor-General by the *Government of India Act, 1935* [25 & 26 Geo. 5, c. 42]. But, in any event, the *ratio* of that case was that there was no sub-delegation since the only authority given to local governments was to determine the event which would trigger the coming into force of the legislation. The Privy Council decision in *Russell v. Reg.* (1882), 7 App. Cas. 829 was cited as a precedent [in the *King-Emperor* case, at pages 24-25]:

In that case the Canadian Temperance Act, 1878, was challenged on the ground that it was ultra vires the Parliament of Canada. The Temperance Act was to be brought into force in any county or city, if on a vote of a majority of the electors of that county or city favouring such course, the Governor-General by Order in Council declared the relative part of the Act to be in force. It was held by the Privy Council that this provision did not amount to a delegation of legislative power to a majority of the voters in a city or county. Their Lordships said "The short answer to this objection is that the Act does not delegate any legislative powers whatever. It contains within itself the whole legislation in the matters with which it deals. The provision that certain parts of the Act shall come into operation only in the petition of a majority of electors does not confer on these persons power to legislate. Parliament itself enacts the condition and everything which is to follow upon the condition being fulfilled."

[1959] R.C.S. 58, *Lamoureux c. Ville de Beauconsfield*, [1978] 1 R.C.S. 134 et *R. v. Joy Oil Co. Ltd.*, [1964] 1 O.R. 119 (C.A.).

" L'avocat a également cité la décision rendue dans *King-Emperor v. Benoari Lal Sarma, et al.*, [1945] A.C. 14 (P.C.). Dans cette espèce, le gouverneur général de l'Inde s'était vu conférer par la loi le pouvoir de constituer des tribunaux spéciaux de juridiction criminelle dans les situations d'urgence. Le gouverneur général a adopté une ordonnance de ce genre, mais il y a toutefois accordé aux gouvernements provinciaux le pouvoir de décider s'il existait dans leur province une situation d'urgence justifiant la mise en application de l'ordonnance. Le Conseil privé a jugé qu'il ne s'agissait pas d'une délégation illégale d'un pouvoir législatif mais plutôt d'une délégation légale d'un pouvoir administratif. Je ne crois pas que cette décision soit pertinente pour des questions de sous-délégation dans un cas ordinaire. Il s'agissait d'une affaire d'ordre constitutionnel où le pouvoir de délégation avait été conféré au gouverneur général par le *Government of India Act, 1935* [25 & 26 Geo. 5, chap. 42]. Cependant, de toute façon, le fondement de cette décision était qu'il n'y avait pas eu sous-délégation étant donné que le seul pouvoir conféré aux gouvernements locaux était celui de déterminer quel événement provoquerait l'entrée en vigueur des dispositions législatives. La décision du Conseil privé dans *Russell v. Reg.* (1882), 7 App. Cas. 829, a été citée comme précédent [dans l'arrêt *King-Emperor*, aux pages 24 et 25]:

[TRADUCTION] Dans cette espèce, l'Acte de tempérance du Canada de 1878 était contesté au motif que le Parlement du Canada n'était pas habilité à l'adopter. L'Acte de tempérance devait entrer en vigueur dans tout comté ou toute ville si, à la suite du vote de la majorité des électeurs de ce comté ou de cette ville en faveur d'une telle ligne de conduite, le gouverneur général déclarait par décret que la partie applicable de l'Acte était exécutoire. Le Conseil privé a statué que cette disposition n'équivalait pas à déléguer un pouvoir législatif à une majorité d'électeurs d'une ville ou d'un comté. Leurs Seigneuries ont déclaré: «La réponse à cette objection est vite donnée: la Loi ne délègue aucune compétence législative à qui que ce soit. Les questions en cause sont complètement réglementées dans la Loi. La disposition à l'effet que certaines parties de la Loi ne seront mises en vigueur que sur une pétition d'une majorité des électeurs d'un comté ou d'une cité ne constitue aucunement une délégation à ces personnes du droit de légiférer. C'est le Parlement qui édicte la condition, et tout ce qui s'ensuit une fois la condition réalisée.»

Section 11 of the *Northern Inland Waters Regulations* does not contain within itself the whole set of rules on the matter with which it deals. Wide discretionary authority is conferred on the controller; his power is not merely that of determining the event on which the section will come into force.

Counsel for the defendant tried valiantly to demonstrate that the controller exercised only an administrative function and had no discretionary authority with respect to the granting of authorizations. He contended that the controller was under a duty to act when the conditions set out in subsection 10(1) of the Act and section 11 of the Regulations were met. In the absence of consent being given in such a case he argued that *mandamus* could be brought to compel the controller to grant authorizations.

It is abundantly clear, however, that the controller does not play so small a part. Section 11 of the Regulations require him to be satisfied that the applicable requirements of subsection 10(1) are met. Also he must decide which of the requirements of subsection 10(1) are applicable. The controller is required under subparagraphs 10(1)(a)(ii) and 10(1)(b)(iii) to satisfy himself that an applicant will dispose of the waste created by his use of water "in a manner that is appropriate for the maintenance of water quality standards". The controller must satisfy himself under subparagraph 10(1)(b)(iv) that the applicant is financially responsible. Other aspects of the discretionary power of judgment he must exercise are found in subsection 10(1).

I would not dispute the law as set out by counsel for the defendant: the legal concept of discretion implies a power to make a choice between alternative courses of action; if only one course of action can be taken by a delegate there is a duty to act; before *mandamus* can issue there must be a duty upon the person or body against whom the order is sought; and, words which in their ordinary grammatical meaning seem to confer a discretionary power may from their context leave no such discretion but be mandatory in nature. De Smith's *Judicial Review of Administrative Action*, 4th ed., page 278; *Vardy v. Scott et al.*, [1977] 1 S.C.R. 293; *Weatherby v. Minister of Public Works*,

L'article 11 du *Règlement sur les eaux intérieures du Nord* ne contient pas toutes les règles sur les questions qu'il concerne. Il confère au contrôleur un vaste pouvoir discrétionnaire qui ne se limite pas à déterminer les cas où cet article s'applique.

L'avocat de la défenderesse a fait de nombreux efforts pour démontrer que le contrôleur n'exerçait qu'une fonction administrative et qu'il ne possédait aucun pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne l'octroi des autorisations. Il a prétendu que le contrôleur avait l'obligation d'accorder des autorisations lorsque les conditions énoncées au paragraphe 10(1) de la Loi et à l'article 11 du *Règlement* étaient remplies. Il a soutenu que, lorsque le contrôleur refusait de consentir à des autorisations dans de tels cas, il était possible de recourir à un *mandamus* pour le contraindre à agir.

Il est cependant tout à fait évident que le rôle du contrôleur n'est pas si limité. L'article 11 du *Règlement* exige qu'il soit convaincu que les conditions applicables du paragraphe 10(1) sont remplies. Il doit également déterminer quelles conditions du paragraphe 10(1) sont applicables. En vertu des sous-alinéas 10(1)a)(ii) et 10(1)b)(iii), le contrôleur doit s'assurer que le requérant disposera des déchets produits par son usage des eaux «de manière à respecter les normes de qualité des eaux». Il doit s'assurer, en vertu du sous-alinéa 10(1)b)(iv), que le requérant est solvable. Les autres aspects de son pouvoir discrétionnaire de décision se trouvent au paragraphe 10(1).

Je ne conteste pas les concepts de droit énoncés par l'avocat de la défenderesse: le concept juridique de discrétion comporte le pouvoir de faire un choix entre deux lignes de conduite; si le délégué ne peut adopter qu'une seule ligne de conduite, il se doit d'agir; il faut qu'il existe une obligation d'agir pour la personne ou l'organisme contre lesquels une ordonnance est demandée avant qu'un *mandamus* puisse être lancé; finalement, des termes qui, en vertu de leur sens grammatical habituel, semblent conférer un pouvoir discrétionnaire peuvent, selon le contexte, n'accorder aucune discrétion et revêtir un caractère impératif. De Smith, *Judicial Review of Administrative Action*,

[1972] F.C. 952 (T.D.); *Julius v. Bishop of Oxford* (1880), 5 App. Cas. 214 (H.L.); *Labour Relations Board v. The Queen*, [1956] S.C.R. 82, at pages 86-87; *Clarkson Co. Ltd. v. White* (1979), 32 C.B.R. (N.S.) 25 (N.S.C.A.), at pages 29-30 and *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, [1968] A.C. 997 (H.L.), at pages 1032-1033.

Particular emphasis was placed on the *Julius* case (*supra*) at page 244 for the proposition that words which in their normal sense carry a permissive connotation or are enabling in character will be interpreted as mandatory and as imposing a duty when "the object of the power is to effectuate a legal right".

I do not think the principle of the *Julius* case applies in this case. The words being discussed in that case were "may" and "it shall be lawful [for x to do y]"; these do not carry the same judgmental requirement as the words "if . . . he is satisfied". The *Julius* case would seem merely to stand for a rebuttal of the presumption that enabling words are permissive, not for a requirement that enabling words must be interpreted as mandatory when they "effectuate a legal right". It will always remain a question of interpretation from the context of the given statutory provision. I do not find in the context of section 11 anything to indicate that the words "is satisfied" were intended to impose a duty on the controller to exercise his decision-making powers without element of discretion in such a way as to make him subject to *mandamus*. He may have a duty to consider an application for an authorization, but that is a different matter. In addition the rights here in question would not seem to be of the same character as those contemplated by Lord Blackburn when he used the phrase "to effectuate a legal right". The examples he gives, at page 244, are as follows:

The personal liberty of the person arrested by the sheriff, the rights of the creditors of the bankrupt to their debts, the rights of the plaintiff who had recovered judgment to his costs, the

4^e éd., page 278; *Vardy c. Scott et autres*, [1977] 1 R.C.S. 293; *Weatherby c. Le ministre des Travaux publics*, [1972] C.F. 952 (1^{re} inst.); *Julius v. Bishop of Oxford* (1880), 5 App. Cas. 214 (H.L.); *Labour Relations Board v. The Queen*, [1956] R.C.S. 82, aux pages 86 et 87; *Clarkson Co. Ltd. v. White* (1979), 32 C.B.R. (N.S.) 25 (C.A.N.-É), aux pages 29 et 30, et *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, [1968] A.C. 997 (H.L.), aux pages 1032 et 1033.

L'avocat a insisté particulièrement sur l'arrêt *Julius* (précité), à la page 244, à l'appui de la proposition selon laquelle les mots qui, dans leur sens habituel, laissent une liberté d'agir ou qui habilent à faire quelque chose, seront considérés comme impératifs et comme imposant une obligation lorsque [TRADUCTION] «l'objet du pouvoir est de mettre en application un droit conféré par la loi».

Je ne crois pas que le principe dégagé dans l'arrêt *Julius* s'applique en l'espèce. Les termes en cause dans cette affaire étaient [TRADUCTION] «peut» et [TRADUCTION] «[x] pourra légalement [faire y]»; ces termes ne comportent pas la même nécessité d'appréciation que l'expression «s'il est convaincu». Il semble que l'arrêt *Julius* ne fait que réfuter la présomption selon laquelle des dispositions habilitantes laissent une liberté d'agir et n'oblige pas à conclure que des dispositions habilitantes sont impératives lorsqu'elles servent à «mettre en application un droit conféré par la loi». Il faudra toujours interpréter le contexte des dispositions législatives en cause. À mon avis, rien dans le contexte de l'article 11 n'indique que l'expression «est convaincu» était destinée à imposer au contrôleur l'obligation d'exercer ses pouvoirs de décision de manière non discrétionnaire de sorte qu'il soit possible de recourir contre lui par voie de *mandamus*. Il se peut qu'il ait l'obligation d'examiner une demande d'autorisation mais il s'agit là d'une toute autre affaire. De plus, il semble que la nature des droits concernés en l'espèce est différente de celle des droits visés par lord Blackburn lorsqu'il a utilisé l'expression «mettre en application un droit conféré par la loi». Voici les exemples qu'il en donne à la page 244:

[TRADUCTION] Le droit à la liberté de la personne arrêtée par le shérif, le droit des créanciers d'un failli de récupérer leurs créances, le droit d'un demandeur qui a obtenu jugement de

right of the constable out of pocket to be paid by the parish, the right of the creditor . . . to be paid . . .

And the rights in the other cases cited to me by counsel on this point, all involved the right to require a decision-making body to at least consider a person's application or claim but none involved dictating to a body given the power to satisfy itself of certain facts the decision it must make. Persons seeking permission from the controller to use water without a licence do not have a "right" in the sense of Lord Blackburn's decision in the *Julius* case. They are seeking a privilege.

It remains to deal with the contention that the offending parts of the impugned Regulations could be severed. Counsel cited *Bridge v. The Queen*, [1953] S.C.R. 8; [1953] 1 D.L.R. 305; *Transport Ministry v. Alexander*, [1978] 1 NZLR 306 (C.A.) and *Olsen v. City of Camberwell*, [1926] V.L.R. 58 (S.C.).

The principle of severability might be applied to an invalid regulation if the part invalid was not fundamental to the structure of the regulation as a whole; see: *Transport Ministry* case (*supra*). For example, if paragraph (b) was the only invalid part of section 11, the rest of the section might be allowed to stand. However, if the section is more fundamentally defective as is the case here, severability cannot apply.

. Put another way, if severance would require a rewriting or a remaking of the invalid section then the whole must fall. The invalid part is not reasonably severable. Reference can be made to the tests developed in the application of the doctrine of severability to cases of constitutional *ultra vires*. Counsel suggested that the requirement for the controller's written statement that he is satisfied that the conditions of subsection 10(1) have been met might be severed from the regulation to allow the rest to stand. I do not think this is possible. It would constitute a fundamental rewriting of the regulation and cast it in a form that the Governor in Council never intended. What is more, what would be left would be inoperable since all the discretionary requirements of subsection 10(1) would remain but there would be no decision-maker to apply them. Would the courts have to decide

recouvrer ses dépens, le droit du constable à ce que la paroisse rembourse ses frais, le droit d'un créancier . . . d'être payé . . .

Tous les droits sur lesquels portaient les autres arrêts cités par l'avocat sur ce point comportaient celui d'exiger qu'un organisme possédant un pouvoir de décision examine tout au moins la demande ou revendication d'une personne, mais aucun ne dictait à l'organisme détenteur du pouvoir de s'assurer de l'existence de certains faits la décision qu'il devait rendre. Les personnes demandant au contrôleur l'autorisation d'utiliser des eaux sans permis ne possèdent pas un «droit» au sens où l'entendait lord Blackburn dans l'arrêt *Julius*. Elles cherchent à obtenir un privilège.

Il reste à examiner la prétention selon laquelle les parties invalides de la disposition réglementaire contestée peuvent être dissociées. L'avocat a cité les décisions *Bridge v. The Queen*, [1953] R.C.S. 8; [1953] 1 D.L.R. 305; *Transport Ministry v. Alexander*, [1978] 1 NZLR 306 (C.A.) et *Olsen v. City of Camberwell*, [1926] V.L.R. 58 (S.C.).

Le principe de la disjonction pourrait s'appliquer à une disposition réglementaire invalide si sa partie invalide ne constituait pas une partie essentielle de l'ensemble de la disposition; voir l'arrêt *Transport Ministry* (précité). Ainsi, par exemple, si l'alinéa b) constituait la seule partie invalide de l'article 11, le reste de l'article pourrait rester valide. Toutefois, si un article contient une erreur beaucoup plus grave que ce n'est le cas en l'espèce, il n'est pas possible d'opérer la disjonction.

Autrement dit, s'il est nécessaire pour dissocier l'article invalide de le réécrire, l'article complet doit alors être annulé. La partie invalide ne peut raisonnablement être dissociée. On peut invoquer les critères dégagés par l'application de la doctrine de la disjonction aux affaires traitant d'inconstitutionnalité. L'avocat a proposé que l'obligation pour le contrôleur de déclarer par écrit qu'il est convaincu que les conditions prévues au paragraphe 10(1) ont été remplies soit dissociée de la disposition réglementaire pour permettre au reste de celle-ci de continuer à être en vigueur. Je ne crois pas que cela soit possible. Cela équivaldrait à reformuler le fond même de la disposition réglementaire d'une manière que le gouverneur en conseil n'avait pas envisagée. De plus, le reste de la disposition serait inopérante étant donné que les conditions du paragraphe 10(1) resteraient en vigueur

whether a user of water was financially responsible, whether appropriate compensation to other users had been or would be made, whether the user was disposing of waste in a manner appropriate for the maintenance of water quality standards? To pose these questions indicates the inapplicability of severance in this case.

In the view I take of this case it is not necessary for me to decide on the argument of plaintiffs respecting paragraph (b) of section 11. Nevertheless, if I needed to do so I would hold that paragraph to be invalid; it deals neither with rate nor quantity as required by paragraph 26(g) of the Act, but with time only.

For these reasons I have granted the declaration sought by the plaintiffs.

mais qu'il n'y aurait aucune instance décisionnelle pour les faire appliquer. Les tribunaux auraient-ils à décider si l'utilisateur des eaux est solvable, si une indemnisation appropriée a été ou sera payée aux autres utilisateurs, si l'utilisateur dispose des déchets de manière à respecter les normes de qualité des eaux? Le simple fait de poser ces questions indique qu'il n'est pas possible de procéder à la disjonction en l'espèce.

Étant donné ma position dans cette affaire, il n'est pas nécessaire que je me prononce sur l'argument des demandresses relatif à l'alinéa 11b). Néanmoins, s'il m'était nécessaire de le faire, je déclarerais cet alinéa invalide; il ne porte ni sur le régime ni sur la quantité comme l'exige l'alinéa 26g) de la Loi, mais sur un délai seulement.

Par ces motifs, j'accueille la demande de jugement déclaratoire présentée par les demandresses.

T-2644-84

T-2644-84

Jim Pattison Industries Ltd. (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

and

T-2724-84

T-2724-84

Mediacom Industries Inc. and Mediacom Inc. (Plaintiffs)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Dubé J.—Vancouver, January 9 and 11, 1985.

Constitutional law — Charter of Rights — Search or seizure — Defendant seizing and retaining copies of plaintiffs' documents in 1976 pursuant to s. 10(1) of Combines Investigation Act — Supreme Court of Canada in Hunter et al. v. Southam Inc. holding ss. 10(1) and (3) of Act of no force and effect as of April 17, 1982 because inconsistent with s. 8 of Charter — Present use of information in documents not contravening plaintiffs' common law rights nor rights under s. 8 of Charter — Crown's right to retain and use copies of material lawfully vested in 1976 and not abrogated by subsequent repeal of enabling statute — Charter not having retrospective effect — Charter silent about right to "retain" or "use" property — Test whether reasonable expectation documents properly seized and legally copied will not be used to achieve purpose for which seized — Exclusion by Court of lawfully obtained evidence about to be filed in another court would bring administration of justice into disrepute — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 10(1),(3), 11(2) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 8.

Combines — Plaintiffs' documents seized and copied in 1976 pursuant to ss. 10(1) and 11(2) of Combines Investigation Act — Supreme Court of Canada decision in Hunter et al. v. Southam Inc. rendering s. 10(1) of Act inoperative as of April 17, 1982 because inconsistent with s. 8 of Charter — Charter not having retrospective effect — Crown's right to use copies lawfully vesting in 1976 and not abrogated by subsequent repeal of enabling statute — Present use of information not contravening plaintiffs' common law rights nor rights under s. 8 — Charter silent as to retention and use of property — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 10(1),(3), 11(2) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being

Jim Pattison Industries Ltd. (demanderesse)

c.

a La Reine (défenderesse)

et

b Mediacom Industries Inc. et Mediacom Inc. (demandereses)

c.

c La Reine (défenderesse)

Division de première instance, juge Dubé—Vancouver, 9 et 11 janvier 1985.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Fouilles, perquisitions ou saisies — En 1976, la défenderesse, se fondant sur l'art. 10(1) de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, a saisi des documents appartenant aux demandereses et en a gardé des copies — La Cour suprême du Canada a statué dans l'arrêt Hunter et autres c. Southam Inc. que, depuis le 17 avril 1982, les art. 10(1) et (3) de la Loi sont inopérants parce qu'ils sont incompatibles avec l'art. 8 de la Charte — L'utilisation actuelle des renseignements contenus dans lesdits documents ne contrevient pas aux droits des demandereses garantis par la common law ni à ceux garantis par l'art. 8 de la Charte — Le droit de la Couronne de retenir et d'utiliser des copies des documents lui a été légalement conféré en 1976 et n'a pas été révoqué par l'abrogation subséquente de la disposition habilitante — La Charte n'a pas d'effet rétroactif — La Charte ne contient aucune disposition au sujet de la «rétention» et de «l'utilisation» de biens — Le critère applicable consiste à déterminer si on peut raisonnablement s'attendre à ce que les documents saisis régulièrement et dont on a légalement tiré des copies ne soient pas utilisés pour atteindre l'objectif pour lequel ils ont été saisis — L'exclusion par la Cour d'éléments de preuve légalement obtenus et devant être déposés devant un autre tribunal serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 10(1),(3), 11(2) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 8.

Coalitions — En 1976, des documents appartenant aux demandereses ont été saisis et des copies en ont été tirées sur le fondement des art. 10(1) et 11(2) de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions — La décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Hunter et autres c. Southam Inc. a rendu inopérant l'art. 10(1) de la Loi à compter du 17 avril 1982 parce qu'il est incompatible avec l'art. 8 de la Charte — La Charte n'a pas d'effet rétroactif — Le droit de la Couronne d'utiliser des copies lui a été légalement conféré en 1976 et n'a pas été révoqué par l'abrogation subséquente de la disposition habilitante — L'utilisation actuelle des renseignements ne contrevient pas aux droits des demandereses garantis par la

Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 8.

Evidence — Copies of documents seized under Combines Investigation Act — Federal Court having jurisdiction to make declaration sought — Declaration holding Crown not authorized to use material tantamount to order prohibiting Crown from tendering in criminal proceedings legally obtained evidence — Exclusion of lawfully obtained evidence to be filed in another court would bring administration of justice into disrepute — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 475.

This is a special case under Rule 475. In 1976 the defendant seized and copied documents belonging to the plaintiffs pursuant to subsection 10(1) of the *Combines Investigation Act*. In 1982 the Charter of Rights came into effect. Section 8 of the Charter guaranteed the “right to be secure against unreasonable search or seizure”. In 1984 the Supreme Court of Canada held in *Hunter et al. v. Southam Inc.* that subsections 10(1) and 10(3) of the *Combines Investigation Act* were inconsistent with section 8 of the Charter and therefore of no force or effect. The two subsections are therefore invalid as of April 17, 1982. The question is whether the present use or retention of the information in the documents contravenes the plaintiffs’ common law rights and their new rights under section 8 of the Charter. The plaintiffs submit that common law rights cannot be invaded otherwise than by virtue of a specific valid authority. They also claim that the right to use and dispose is a right independent of the ownership of the materials and that their right is specifically protected by the Charter and cannot be overridden by implication or even expressly except with safeguards not present in this case.

Held, the actions should be dismissed.

Dickson J. (as he then was) in the *Southam* case held that “The guarantee of security from unreasonable search and seizure only protects a reasonable expectation.” The question thus becomes whether it is a reasonable expectation that documents properly seized and legally copied at the time will not be used to achieve the very purpose for which their seizure was executed. The Federal Court has the competence to make the declaration sought by the plaintiffs. Nevertheless any court is reluctant to make a declaration that would impinge directly on the course of a proceeding in a criminal matter before another court. A declaration that the use of information from copies of documents taken from the plaintiffs was not lawful would have the same effect as deciding upon the admissibility of documents in a forthcoming trial in another court. The Crown’s right to retain and use copies of the material lawfully vested in 1976 and was not abrogated by the subsequent repeal of the enabling

common law ni à ceux garantis par l’art. 8 — La Charte ne contient aucune disposition au sujet de la rétention et de l’utilisation de biens — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 10(1),(3), 11(2) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie a I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 8.

Preuve — Copies tirées de documents saisis en vertu de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions — La Cour fédérale a compétence pour rendre le jugement déclaratoire demandé — Un jugement déclaratoire portant que la Couronne n’est pas habilitée à utiliser les documents équivaldrait à rendre une ordonnance interdisant à la Couronne de présenter dans des poursuites pénales des éléments de preuve légalement obtenus — L’exclusion d’éléments de preuve légalement obtenus et devant être déposés devant un autre tribunal serait susceptible de déconsidérer l’administration de la justice — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 475.

Il s’agit en l’espèce de l’audition d’un mémoire spécial présenté en vertu de la Règle 475. En 1976, la défenderesse, se fondant sur le paragraphe 10(1) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, a saisi des documents appartenant aux demandereses et en a tiré des copies. La Charte des droits est entrée en vigueur en 1982. L’article 8 de la Charte garantissait le «droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives». En 1984, la Cour suprême du Canada a statué dans l’arrêt *Hunter et autres c. Southam Inc.* que les paragraphes 10(1) et 10(3) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* étaient incompatibles avec l’article 8 de la Charte et, par conséquent, inopérants. Ces deux paragraphes sont donc nuls depuis le 17 avril 1982. Il s’agit de déterminer si le fait d’utiliser ou de retenir aujourd’hui les renseignements contenus dans les documents contrevient aux droits des demandereses garantis par la *common law* et à leurs nouveaux droits garantis par l’article 8 de la Charte. Les demandereses soutiennent qu’il n’est possible d’empiéter sur les droits garantis par la *common law* que s’il existe une disposition législative valide et précise à cet effet. Elles prétendent également que le droit d’utilisation et de disposition est indépendant du droit de propriété des documents, et que leur droit est protégé expressément par la Charte et qu’on ne peut y déroger implicitement ni même expressément, sauf lorsqu’on est en présence de garanties inexistantes en l’espèce.

Jugement: les actions devraient être rejetées.

Le juge Dickson (tel était alors son titre) a statué dans l’arrêt *Southam* que «La garantie de protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives ne vise qu’une attente raisonnable.» Il s’agit donc de déterminer si on peut raisonnablement s’attendre à ce que les documents saisis régulièrement et dont on a légalement tiré des copies à ce moment-là ne soient pas utilisés afin d’atteindre le véritable objectif pour lequel leur saisie a été effectuée. La Cour fédérale a compétence pour rendre le jugement déclaratoire sollicité par les demandereses. Néanmoins, les tribunaux hésitent à rendre un jugement déclaratoire qui aura des répercussions directes sur le déroulement d’une action pénale dont un autre tribunal a été saisi. Un jugement déclaratoire portant que l’utilisation des renseignements contenus dans les copies des documents obtenus des demandereses était illégale aurait le même effet que de décider de la recevabilité de documents dans un futur procès devant un

statute. The exclusion by this Court of lawfully obtained evidence about to be filed in another court would bring the administration of justice into disrepute.

The plaintiffs are attacking the "retention" and "use" of their property about which the Charter is silent. Property rights as such are not protected by the Charter. "Retention" and "use" must be distinguished from "seizure".

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Hunter et al. v. Southam Inc., [1984] 2 S.C.R. 145; 11 D.L.R. (4th) 641; 55 N.R. 241; [1984] 6 W.W.R. 577; 33 Alta. L.R. (2d) 193; 84 DTC 6467; 14 C.C.C. 97; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355; *Blackwoods Beverages Ltd. v. R.*, [1985] 2 W.W.R. 159; 47 C.P.C. 294 (Man. C.A.); *Samuel Varco Ltd. v. The Queen et al.* (1978), 87 D.L.R. (3d) 522 (F.C.T.D.); *Lyons v. R.*, [1985] 2 W.W.R. 1 (S.C.C.); *St. Catharines v. H.E.P. Com'n.*, [1930] 1 D.L.R. 409 (J.C.P.C.) affirming [1928] 1 D.L.R. 598 (Ont. S.C.).

CONSIDERED:

Colet v. The Queen, [1981] 1 S.C.R. 2; *Olmstead v. United States of America*, 277 U.S. 438, 72 L ed 944 (9th Cir. 1928); *Reg. v. Lushington* (1894), 1 Q.B. 420.

REFERRED TO:

Attorney General of Canada v. Stuart, [1983] 1 F.C. 651 (C.A.); *R. v. Longtin* (1983), 5 C.C.C. (3d) 12 (Ont. C.A.); *Thyssen Canada Limited v. The Queen*, [1984] 2 F.C. 27; 84 DTC 6049 (T.D.); *In re Gittens*, [1983] 1 F.C. 152 (T.D.); *Montreal Lithographing Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue*, [1984] 2 F.C. 22; 8 C.R.R. 299 (T.D.); *Axler v. The Queen*, judgment dated May 31, 1984, Federal Court, Trial Division, T-2631-81, not reported; *Re Becker and The Queen in right of Alberta* (1983), 148 D.L.R. (3d) 539 (Alta. C.A.); *Re Williams and Attorney-General for Canada et al.* (1983), 45 O.R. (2d) 291 (Div. Ct.); *Pac. Finance Co. v. Ireland*, [1931] 2 W.W.R. 593 (Alta. C.A.); *Re Attorney-General of Nova Scotia and Pye* (1983), 7 C.C.C. 3d 116 (N.S. C.A.); *Entick v. Carrington* (1765), 19 Howell's State Trials 1029; *Katz v. United States*, 389 U.S. 347, 19 L ed 2d 576, 88 S. Ct. 507 (9th Cir. 1967).

COUNSEL:

J. Giles, Q.C. and *Robert Armstrong, Q.C.* for plaintiffs.
M. Humphries and *S. D. Frankel* for defendant.

autre tribunal. Le droit de la Couronne de retenir et d'utiliser des copies des documents lui a été légalement conféré en 1976 et n'a pas été révoqué par l'abrogation subséquente de la disposition législative habilitante. L'exclusion par cette Cour d'éléments de preuve légalement obtenus devant être déposés devant un autre tribunal serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

Les demanderesse contestent la «rétention» et «l'utilisation» de leurs biens au sujet desquelles la Charte ne contient aucune disposition. Les droits de propriété comme tels ne sont pas protégés par la Charte. Il faut établir une distinction entre la «rétention» et «l'utilisation» d'une part et la «saisie» d'autre part.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Hunter et autres c. Southam Inc., [1984] 2 R.C.S. 145; 11 D.L.R. (4th) 641; 55 N.R. 241; [1984] 6 W.W.R. 577; 33 Alta. L.R. (2d) 193; 84 DTC 6467; 14 C.C.C. 97; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355; *Blackwoods Beverages Ltd. v. R.*, [1985] 2 W.W.R. 159; 47 C.P.C. 294 (C.A. Man.); *Samuel Varco Ltd. c. La Reine et autre* (1978), 87 D.L.R. (3d) 522 (C.F. 1^{re} inst.); *Lyons c. R.*, [1985] 2 W.W.R. 1 (C.S.C.); *St. Catharines v. H.E.P. Com'n.*, [1930] 1 D.L.R. 409 (C.J.C.P.) confirmant [1928] 1 D.L.R. 598 (C.S. Ont.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Colet c. La Reine, [1981] 1 R.C.S. 2; *Olmstead v. United States of America*, 277 U.S. 438, 72 L ed 944 (9th Cir. 1928); *Reg. v. Lushington* (1894), 1 Q.B. 420.

DÉCISIONS CITÉES:

Procureur général du Canada c. Stuart, [1983] 1 C.F. 651 (C.A.); *R. v. Longtin* (1983), 5 C.C.C. (3d) 12 (C.A. Ont.); *Thyssen Canada Limited c. La Reine*, [1984] 2 C.F. 27; 84 DTC 6049 (1^{re} inst.); *In re Gittens*, [1983] 1 C.F. 152 (1^{re} inst.); *Montreal Lithographing Ltd. c. Sous-ministre du Revenu national*, [1984] 2 C.F. 22; 8 C.R.R. 299 (1^{re} inst.); *Axler c. La Reine*, jugement en date du 31 mai 1984, Division de première instance de la Cour fédérale, T-2631-81, non publié; *Re Becker and The Queen in right of Alberta* (1983), 148 D.L.R. (3d) 539 (C.A. Alb.); *Re Williams and Attorney-General for Canada et al.* (1983), 45 O.R. (2d) 291 (C. Div.); *Pac. Finance Co. v. Ireland*, [1931] 2 W.W.R. 593 (C.A. Alb.); *Re Attorney-General of Nova Scotia and Pye* (1983), 7 C.C.C. 3d 116 (C.A. N.-É.); *Entick v. Carrington* (1765), 19 Howell's State Trials 1029; *Katz v. United States*, 389 U.S. 347, 19 L ed 2d 576, 88 S. Ct. 507 (9th Cir. 1967).

AVOCATS:

J. Giles, c.r. et *Robert Armstrong, c.r.* pour les demanderesse.
M. Humphries et *S. D. Frankel* pour la défenderesse.

SOLICITORS:

Farris, Vaughan, Wills & Murphy, Vancouver, for plaintiffs.

Deputy Attorney General of Canada for a
defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DUBE J.: This special case under Rule 475 of the Federal Court [*Federal Court Rules, C.R.C., c. 663*] was set down for hearing and was heard in Vancouver on January 9, 1985. The relevant facts were agreed upon. For brevity they may be reduced as follows:

In the summer of 1976 the defendant seized documents from the plaintiffs, copied them, returned the originals to the plaintiffs and kept copies, acting under the provisions of subsection 10(1) of the *Combines Investigation Act*,¹ which reads as follows:

10. (1) Subject to subsection (3), in any inquiry under this Act the Director or any representative authorized by him may enter any premises on which the Director believes there may be evidence relevant to the matters being inquired into and may examine any thing on the premises and may copy or take away for further examination or copying any book, paper, record or other document that in the opinion of the Director or his authorized representative, as the case may be, may afford such evidence.

On April 17, 1982 the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)*] came into effect. On September 17, 1984, the Supreme Court of Canada released its judgment in *Hunter et al. v. Southam Inc.*,² holding that the said subsection 10(1) and subsection 10(3) of the *Combines Investigation Act* are inconsistent with section 8 of the Charter and therefore of no force or effect. Section 8 of the Charter reads as follows:

8. Everyone has the right to be secure against unreasonable search or seizure.

¹ R.S.C. 1970, c. C-23.

² [1984] 2 S.C.R. 145; 11 D.L.R. (4th) 641; 55 N.R. 241; [1984] 6 W.W.R. 577; 33 Alta. L.R. (2d) 193; 84 D.T.C. 6467; 14 C.C.C. 97; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355.

PROCUREURS:

Farris, Vaughan, Wills & Murphy, Vancouver, pour les demandereses.

Le sous-procureur général du Canada pour la
défenderesse.

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

LE JUGE DUBÉ: L'audition du mémoire spécial présenté en vertu de la Règle 475 de la Cour fédérale [*Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663*] a été fixée au 9 janvier 1985 à Vancouver et a eu lieu comme prévu. Les parties se sont entendues sur les faits pertinents. Pour plus de concision, on peut les résumer comme suit:

Pendant l'été 1976, la défenderesse, se fondant sur le paragraphe 10(1) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*¹, a saisi des documents des demandereses, en a tiré des copies qu'elle a gardées et a retourné les originaux aux demandereses; voici le texte dudit paragraphe:

10. (1) Sous réserve du paragraphe (3), dans une enquête tenue en vertu de la présente loi, le directeur ou tout représentant qu'il a autorisé peut pénétrer dans tout local où le directeur croit qu'il peut exister des preuves se rapportant à l'objet de l'enquête, examiner toutes choses qui s'y trouvent et copier ou emporter pour en faire un plus ample examen ou pour en tirer des copies tout livre, document, archive ou autre pièce qui, de l'avis du directeur ou de son représentant autorisé, selon le cas, est susceptible de fournir une telle preuve.

La *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)*] est entrée en vigueur le 17 avril 1982. Le 17 septembre 1984, la Cour suprême du Canada a rendu public l'arrêt *Hunter et autres c. Southam Inc.*² dans lequel elle a statué que ledit paragraphe 10(1) et le paragraphe 10(3) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* sont incompatibles avec l'article 8 de la Charte et, par conséquent, inopérants. L'article 8 de la Charte porte:

8. Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

¹ S.R.C. 1970, chap. C-23.

² [1984] 2 R.C.S. 145; 11 D.L.R. (4th) 641; 55 N.R. 241; [1984] 6 W.W.R. 577; 33 Alta. L.R. (2d) 193; 84 D.T.C. 6467; 14 C.C.C. 97; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355.

It is common ground that the two subsections of the *Combines Investigation Act* are therefore invalid as of April 17, 1982. The question before the Court, to be answered by me in this special case, is as follows:

Does the defendant have lawful authority to retain or make any use or disposition whatsoever, without the consent of the plaintiffs, of any document, copy of document or information taken from the plaintiffs under section 10 of the *Combines Investigation Act* as alleged herein?

It is now well established that the Charter has no retrospective effect³ but the plaintiffs' main contention, in a nutshell, is that even if the seizure of the documents was valid when effected in 1976, the present use or retention of the information in the documents contravenes the plaintiffs' common law rights and their new rights under section 8 of the Charter as now clearly defined by the Supreme Court in *Southam*.

The plaintiffs submit, firstly, that common law rights cannot be invaded otherwise than by virtue of a specific valid statutory authority. For that proposition they rely mostly on *Colet v. The Queen*.⁴ In that case the Supreme Court of Canada held that Canadian citizens have a long-standing right to the control of their own property and that the warrant held by the police officers in that case did not specify the right to enter and search the plaintiff's home. Ritchie J. said at page 10:

... any statutory provision authorizing police officers to invade the property of others without invitation or permission would be an encroachment on the common law rights of the property owner and in case of any ambiguity would be subject to a strict construction in favour of the common law rights of the owner.

The old maxim that every man's home is his castle still holds true today. In the case at bar, however, there is no ambiguity in the defendant's

³ See: *Attorney General of Canada v. Stuart*, [1983] 1 F.C. 651 (C.A.); *R. v. Longtin* (1983), 5 C.C.C. (3d) 12 (Ont. C.A.); *Thyssen Canada Limited v. The Queen*, [1984] 2 F.C. 27; 84 DTC 6049 (T.D.); *In re Gittens*, [1983] 1 F.C. 152 (T.D.).

⁴ [1981] 1 S.C.R. 2.

Il est admis que les deux paragraphes de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* sont donc nuls depuis le 17 avril 1982. La question soumise à la Cour et sur laquelle je dois me prononcer au cours de l'examen du présent mémoire spécial est la suivante:

La défenderesse a-t-elle le droit de retenir ou d'utiliser de quelque manière que ce soit, sans le consentement des demanderessees, les documents, copies de documents ou renseignements obtenus des demanderessees en vertu de l'article 10 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* tel qu'il est allégué aux présentes?

Il est désormais bien établi que la Charte n'a pas d'effet rétroactif³, mais les demanderessees prétendent essentiellement que même si la saisie de documents était valide lorsqu'elle a été effectuée en 1976, le fait d'utiliser ou de retenir aujourd'hui les renseignements contenus dans lesdits documents contrevient aux droits des demanderessees garantis par la *common law* et à leurs nouveaux droits garantis par l'article 8 de la Charte et clairement définis par la Cour suprême dans l'arrêt *Southam*.

Les demanderessees soutiennent d'abord qu'il n'est possible d'empiéter sur les droits garantis par la *common law* que s'il existe une disposition législative valide et précise à cet effet. À l'appui de cette proposition, elles invoquent principalement l'arrêt *Colet c. La Reine*⁴. Dans cet arrêt, la Cour suprême du Canada a statué que les citoyens canadiens possèdent le droit depuis longtemps reconnu d'être maîtres de leur propre maison et que le mandat dont les policiers étaient munis dans cette affaire ne leur accordait pas le droit d'entrer et de perquisitionner dans la demeure du demandeur. Le juge Ritchie a dit à la page 10:

... une disposition de la loi qui autorise les policiers à pénétrer sur la propriété d'autrui sans invitation ni permission constitue un empiètement sur les droits que la *common law* reconnaît au propriétaire. En cas d'ambiguïté, cette disposition doit recevoir une interprétation stricte qui favorise les droits que la *common law* reconnaît au propriétaire.

Le vieux proverbe selon lequel «le charbonnier est maître chez lui» tient encore aujourd'hui. En l'espèce toutefois, il n'existe aucune ambiguïté

³ Voir: *Procureur général du Canada c. Stuart*, [1983] 1 C.F. 651 (C.A.); *R. v. Longtin* (1983), 5 C.C.C. (3d) 12 (C.A. Ont.); *Thyssen Canada Limited c. La Reine*, [1984] 2 C.F. 27; 84 DTC 6049 (1^{re} inst.); *In re Gittens*, [1983] 1 C.F. 152 (1^{re} inst.).

⁴ [1981] 1 R.C.S. 2.

right of search and seizure in 1976. The only right that might be possibly challenged is Her right to use and dispose of the matter in 1985. The plaintiffs contend that this right to use and dispose is a right independent of the ownership of the material from which copies were made. The plaintiffs claim that their right is specifically protected by the Charter and cannot be overridden by implication or even expressly, except with safeguards not present in this case.

The plaintiffs canvassed early classic American decisions dealing with civil liberty and, most notably, this passage reported in *Olmstead v. United States of America*,⁵ wherein Mr. Justice Brandeis in his dissenting opinion revived his reference to Lord Camden's judgment in *Entick v. Carrington*⁶ as follows [at pages 474-475 U.S.]:

The principles laid down in this opinion affect the very essence of constitutional liberty and security. . . . they apply to all invasions on the part of the government and its employees of the sanctity of a man's home and the privacies of life. . . . but it is the invasion of his indefeasible right of personal security, personal liberty and private property, where that right has never been forfeited by his conviction of some public offence. . . . but any forceable and compulsory extortion of a man's own testimony or of his private papers to be used as evidence of a crime or to forfeit his goods, is within the condemnation of that judgment.

Those fundamental rights embedded in the common law were revisited by Dickson J., as he then was, in the *Southam* case when he referred to *Katz v. United States*,⁷ and the notion of Stewart J. on the right to privacy described as the "right to be let alone by other people". However, Dickson J. went on to say [at page 159 S.C.R.]:

The guarantee of security from unreasonable search and seizure only protects a reasonable expectation.

In the instant case—it being agreed that the seizure itself was legal at the time it was made—is it a reasonable expectation that documents properly seized and legally copied at the time will not be used to achieve the very purpose for which their

quant au droit de perquisition et de saisie de la défenderesse en 1976. Seul son droit de se servir et de disposer des documents en 1985 pourrait être contesté. Les demanderesse prétendent que ce droit d'utilisation et de disposition est indépendant du droit de propriété des documents dont on a tiré des copies. Les demanderesse soutiennent que leur droit est protégé expressément par la Charte et qu'on ne peut y déroger implicitement ou même expressément, sauf lorsqu'on est en présence de garanties inexistantes en l'espèce.

Les demanderesse ont examiné attentivement les premières décisions classiques rendues aux États-Unis au sujet des libertés civiles et, plus particulièrement, cet extrait cité dans *Olmstead v. United States of America*⁵ où le juge Brandeis a repris dans son opinion dissidente son renvoi au jugement de lord Camden dans *Entick v. Carrington*⁶ [aux pages 474 et 475 U.S.]:

[TRADUCTION] Les principes énoncés dans cette opinion modifient l'essence même de la notion de liberté et de sécurité garanties par la constitution . . . ils s'appliquent à tous les empiètements du gouvernement et de ses employés sur l'inviolabilité du domicile d'une personne et de son intimité . . . mais c'est l'empiètement sur son droit irrévocable à la sécurité de sa personne, à la liberté et à la propriété privée, lorsqu'il n'a pas perdu ce droit à la suite de sa condamnation pour une quelconque infraction d'ordre public, . . . cependant, le fait d'arracher de force à une personne un témoignage ou un document personnel pour établir la preuve d'un acte criminel ou pour confisquer ses biens est visé par ce jugement.

Le juge Dickson, tel était alors son titre, a réexaminé ces droits fondamentaux enchâssés dans la *common law* dans l'arrêt *Southam* où il a cité l'arrêt *Katz v. United States*⁷ et analysé le concept du juge Stewart sur le droit à la vie privée décrit comme le [TRADUCTION] «droit de ne pas être importuné par autrui». Le juge Dickson a toutefois ajouté [à la page 159 R.C.S.]:

La garantie de protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives ne vise qu'une attente raisonnable.

En l'espèce, étant entendu que la saisie elle-même était légale au moment où elle a été faite, peut-on raisonnablement s'attendre à ce que les documents saisis régulièrement et dont on a légalement tiré des copies à ce moment-là, ne soient pas

⁵ 277 U.S. 438, 72 L ed 944 (9th Cir. 1928).

⁶ (1765), 19 Howell's State Trials 1029.

⁷ 389 U.S. 347, 19 L ed 2d 576, 88 S. Ct. 507 (9th Cir. 1967).

⁵ 277 U.S. 438, 72 L ed 944 (9th Cir. 1928).

⁶ (1765), 19 Howell's State Trials 1029.

⁷ 389 U.S. 347, 19 L ed 2d 576, 88 S. Ct. 507 (9th Cir. 1967).

seizure was executed? The answer to that question will resolve the special case in issue.

In a recent Court of Appeal of Manitoba decision, *Blackwoods Beverages Ltd. v. R.*,⁸ the majority of the Court quashed an order of the Court of Queen's Bench holding that documents seized under the provisions of subsections 10(1) and 10(3) of the *Combines Investigation Act* were inadmissible at a preliminary inquiry to be held on the ground that these subsections were of no force and effect in view of the *Southam* decision. The documents in question were searched and seized between June 25, 1977 and December 11, 1981. This paragraph from O'Sullivan J.'s judgment [at page 2] properly reflects the majority view of the Court:

The seizure of documents in this case was perfectly lawful, in my opinion. Sections 10(1) and 10(3) of the *Combines Investigation Act* (R.S.C. 1970, chap. C-23) did not become unconstitutional until the *Charter* came into force. The seizure occurred before that date. The continued detention of documents seized has been rendered unlawful by reason of the *Charter* but I do not see how that affects copies, notes or précis made while the seizure and detention were lawful.

All three Judges felt that their Court was of competent jurisdiction to hear the application. On that score Monnin C.J.M. said that in criminal matters the provincial court is the proper court to deal with matters of evidence "from the inception of the trial until its conclusion."

The plaintiffs in the case at bar insist, of course, that the question to be resolved here is not the admissibility of evidence but the authority of the defendant to use the information and facts recorded in admissible documents, an invasion of privacy, thus a question within the exclusive jurisdiction of the Federal Court.

I agree that this Court has the competence to make the declaration prayed for by the plaintiffs. Nevertheless, any court is reluctant to make a declaration that would impinge directly on the course of a proceeding in a criminal matter before

utilisés afin d'atteindre le véritable objectif pour lequel leur saisie a été effectuée? La réponse à cette question permettra de statuer sur le mémoire spécial en cause.

^a Dans une décision récente, *Blackwoods Beverages Ltd. v. R.*⁸, la Cour d'appel du Manitoba a annulé à la majorité une ordonnance de la Cour du Banc de la Reine ayant statué que les documents saisis en vertu des dispositions des paragraphes 10(1) et 10(3) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* étaient irrecevables en preuve lors d'une enquête préliminaire à venir pour le motif que ces paragraphes étaient inopérants en raison de la décision rendue dans *Southam*. Les documents en question avaient fait l'objet d'une perquisition et d'une saisie entre le 25 juin 1977 et le 11 décembre 1981. L'extrait suivant tiré du jugement du juge O'Sullivan [à la page 2] reflète clairement l'opinion majoritaire de la Cour:

[TRADUCTION] La saisie de documents en l'espèce était, à mon avis, parfaitement légale. Les paragraphes 10(1) et 10(3) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* (S.R.C. 1970, chap. C-23) ne sont devenus inconstitutionnels qu'avec l'entrée en vigueur de la *Charte*. La saisie a été effectuée avant cette date. La *Charte* a rendu illégale la détention continue des documents saisis, mais je ne vois pas comment cela pourrait avoir un effet sur les copies, notes ou précis faits alors que la saisie et la détention étaient légales.

^e Les trois juges ont estimé qu'ils avaient compétence pour connaître de la demande. À cet égard, le juge en chef Monnin a dit que, en matière pénale, la cour provinciale est le tribunal ayant compétence pour connaître de questions de preuve [TRADUCTION] «du commencement du procès jusqu'à sa conclusion».

^d Les demanderessees en l'espèce soutiennent évidemment que la question à trancher dans le cas présent n'est pas la recevabilité de la preuve, mais plutôt le pouvoir de la défenderesse d'utiliser les renseignements et les faits rapportés dans des documents admissibles, ce qui constitue une intrusion dans la vie privée et relève ainsi de la compétence exclusive de la Cour fédérale.

ⁱ Je conviens que cette Cour a compétence pour rendre le jugement déclaratoire sollicité par les demanderessees. Néanmoins, les tribunaux hésitent à rendre un jugement déclaratoire qui aura des répercussions directes sur le déroulement d'une

⁸ [1985] 2 W.W.R. 159; 47 C.P.C. 294 (Man. C.A.).

⁸ [1985] 2 W.W.R. 159; 47 C.P.C. 294 (C.A. Man.).

another court. It is agreed in the present case that, following a preliminary inquiry, the plaintiffs were committed to stand trial before the Supreme Court of Ontario, which trial is to commence on February 11, 1985. Copies of the seized documents were filed at the preliminary inquiry and were made available by Crown counsel at that time to the presiding Judge, to counsel and to the court reporter.

In *Samuel Varco Ltd. v. The Queen et al.*,⁹ Cattanach J. formerly of this Court and now retired, refused to grant a declaration which, in his view, would be tantamount to usurping a function of the Judge presiding over the criminal matter. In his decision the learned Judge reviewed the jurisprudence on the discretion to be exercised in the granting of declaratory orders. The descriptive words which most often arise from the various authorities are: "with a proper sense of responsibility", "sound and accepted judicial principles", "sparingly", "with great care and jealousy", "with extreme caution", "with a marked reluctance to trespass into the jurisdiction of another tribunal". Again, I understand that I am not called upon to decide upon the admissibility of documents in a forthcoming trial in another court, but, surely, a declaration from this Court—arising from a negative answer to the question put in this special case—would have that very same effect.

It must also be borne in mind that the evidence presumably to be filed at the criminal trial does not consist of the original documents. They were returned to the plaintiffs. The originals were microfilmed as provided for under subsection 11(2) of the Act, which reads as follows:

11. ...

(2) The Director may have copies made (including copies by a process of photographic reproduction) of any books, papers, records or other documents referred to in subsection (1), and such copies, upon proof orally or by affidavit that they are true copies, in any proceedings under this Act are admissible in evidence and have the same probative force as the originals; where such evidence is offered by affidavit it is not necessary to prove the signature or official character of the deponent if that information is set forth in the affidavit or to prove the signature or official character of the person before whom such affidavit was sworn.

⁹ (1978), 87 D.L.R. (3d) 522 (F.C.T.D.).

action pénale dont un autre tribunal a été saisi. Il est admis en l'espèce que, à la suite d'une enquête préliminaire, les demandereses ont été citées à procès devant la Cour suprême de l'Ontario, procès devant commencer le 11 février 1985. Des copies des documents saisis ont été déposées à l'enquête préliminaire et le procureur de la Couronne les a alors mises à la disposition du juge président le procès, des avocats et du sténographe de la Cour.

Dans l'affaire *Samuel Varco Ltd. c. La Reine et autre*⁹, le juge Cattanach, autrefois membre de la Cour et maintenant à la retraite, a refusé d'accorder un jugement déclaratoire qui, à son avis, équivaldrait à usurper les fonctions du juge saisi des poursuites criminelles. Dans sa décision, le juge a passé en revue la jurisprudence portant sur le pouvoir discrétionnaire de rendre des jugements déclaratoires. Les mots descriptifs le plus souvent utilisés dans ces précédents sont les suivants: «avec le sens des responsabilités approprié», «principes judiciaires sûrs et reconnus», «avec retenue», «avec prudence», «avec discernement», «avec une réputation marquée à empiéter sur la compétence des autres tribunaux». Encore une fois, je comprends qu'il ne m'est pas demandé de me prononcer sur la recevabilité de documents dans un futur procès devant un autre tribunal, mais il est évident que le jugement déclaratoire que la Cour pourrait rendre en répondant par la négative à la question soumise dans le mémoire spécial aurait le même effet.

Il ne faut pas non plus oublier que les éléments de preuve qui seront vraisemblablement déposés au procès tenu au criminel ne sont pas constitués par les documents originaux. Ces derniers ont été retournés aux demandereses. On a fait des microfilms des originaux comme le permet le paragraphe 11(2) de la Loi, dont voici le texte:

11. ...

(2) Le directeur peut faire faire des copies (y compris des copies au moyen d'un procédé de reproduction photographique) de tous livres, documents, registres ou autres pièces mentionnés au paragraphe (1), lesquelles copies, sur preuve orale ou par affidavit qu'elles sont des copies conformes, seront, dans toutes procédures intentées en vertu de la présente loi, admissibles en preuve et auront la même force probante que les originaux. Lorsqu'une telle preuve est présentée par affidavit, il n'est pas nécessaire d'établir la signature ou le titre officiel du déposant si ce renseignement est indiqué dans l'affidavit, ou d'établir la signature ou le titre officiel de la personne devant qui cet affidavit a été dressé sous serment.

⁹ (1978), 87 D.L.R. (3d) 522 (C.F. 1^{re} inst.).

That subsection was legal and in force at the time of the seizure and it has not been struck down by the *Southam* decision. The majority of the Supreme Court of Canada in another very recent decision, *Lyons v. R.*,¹⁰ held that interceptions by an electronic device if “lawfully made” at the time are admissible as evidence.

I do accept the defendant’s submission that the *Southam* decision rendering inoperative subsections 10(1) and 10(3) has the same effect as a pronouncement that these provisions were repealed at the coming into force of the Charter and that, at common law, the repeal of a statute does not affect completed transactions. What is done is done. In *St. Catharines v. H.E.P. Com’n*,¹¹ the Privy Council had to deal with the effect of a repeal upon acts previously done. Pursuant to statutes, later repealed, an agreement was entered into by the Hydro Electric Power Commission of Ontario. The Privy Council held that the repealed Acts still remained the standard of reference for determining rights and liabilities created thereunder.

It may be concluded, therefore, that the Crown’s right to retain and use copies of the material lawfully vested in 1976 and was not abrogated by the subsequent repeal of the enabling statute.

Moreover, a declaration from me holding that the defendant has no lawful authority to make use of the material in question would be tantamount to an order prohibiting the Crown from tendering in criminal proceedings legally obtained evidence, which is contrary to long-established principles of law. In *Reg. v. Lushington*,¹² the Queen’s Bench Division of England was dealing with the production of an allegedly stolen property by the purchaser in a criminal extradition case. Wright J. had this to say at page 423:

¹⁰ [1985] 2 W.W.R. 1 (S.C.C.).

¹¹ [1930] 1 D.L.R. 409 (J.C.P.C.) affirming [1928] 1 D.L.R. 598 (Ont. S.C.).

¹² (1894), 1 Q.B. 420.

Ce paragraphe était légal et en vigueur au moment de la saisie, et il n’a pas été invalidé par l’arrêt *Southam*. Dans une autre décision très récente, *Lyons c. R.*¹⁰, les juges de la Cour suprême du Canada ont statué à la majorité que les interceptions de communications faites à l’aide d’appareils électroniques sont admissibles en preuve si elles ont été «faites légalement» à l’époque en cause.

J’accepte la prétention de la défenderesse portant que l’arrêt *Southam* rendant inopérants les paragraphes 10(1) et 10(3) a le même effet qu’un jugement statuant que ces dispositions ont été abrogées au moment de l’entrée en vigueur de la Charte et que, en *common law*, l’abrogation d’une loi n’a aucun effet sur les opérations terminées. Ce qui est fait est fait. Dans l’arrêt *St. Catharines v. H.E.P. Com’n*,¹¹ le Conseil privé devait se prononcer sur l’effet d’une abrogation sur des actes effectués antérieurement à celle-ci. La Commission ontarienne de l’énergie hydroélectrique avait conclu une entente sur le fondement de dispositions législatives qui ont été abrogées par la suite. Le Conseil privé a statué que les dispositions abrogées demeuraient la norme de référence permettant de déterminer les droits et obligations créées en vertu de celles-ci.

On peut conclure, par conséquent, que le droit de la Couronne de retenir et d’utiliser des copies des documents lui a été légalement conféré en 1976 et n’a pas été révoqué par l’abrogation subséquente de la disposition législative habilitante.

En outre, si je devais rendre un jugement déclaratoire statuant que la défenderesse n’est pas habilitée par la loi à utiliser les documents en question, cela équivaldrait à rendre une ordonnance interdisant à la Couronne de présenter dans des poursuites pénales des éléments de preuve légalement obtenus, ce qui est contraire aux principes de droit depuis longtemps reconnus. Dans l’affaire *Reg. v. Lushington*¹², la Division du Banc de la Reine d’Angleterre devait se prononcer dans une affaire criminelle d’extradition, sur la production, par l’acheteur, d’un bien apparemment volé. Le juge Wright a dit à la page 423:

¹⁰ [1985] 2 W.W.R. 1 (C.S.C.).

¹¹ [1930] 1 D.L.R. 409 (C.J.C.P.) confirmant [1928] 1 D.L.R. 598 (C.S. Ont.).

¹² (1894), 1 Q.B. 420.

In this country I take it that it is undoubted law that it is within the power of, and is the duty of, constables to retain for use in Court things which may be evidences of crime, and which have come into the possession of the constables without wrong on their part.

In my view, the exclusion by this Court of lawfully obtained evidence, about to be filed in another court, would bring the administration of justice into disrepute. Again, plaintiffs insist that they are not attacking the seizure of the documents but their "retention" and "use". Yet, the Charter is silent as to the retention and use of property. In fact, property rights as such are not protected by the Charter.¹³ There are no words in section 8 of the Charter that would protect the right of a Canadian citizen to be secure against unreasonable "retention" or "use". The plain meaning of the word "seizure" is the forcible taking possession.¹⁴ "Retention" is something else. "Use" is something else again. The distinction is quite clear in the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34] of Canada: for instance, something may be "seized" under section 445 and "detained" under section 446.

For all those reasons, my answer to the question put in this special case is in the affirmative. It follows that the two actions, heard together, are dismissed with costs.

¹³ See: *Montreal Lithographing Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue*, [1984] 2 F.C. 22; 8 C.R.R. 299 (T.D.); *Axler v. The Queen*, judgment dated May 31, 1984, Federal Court, Trial Division, T-2631-81, not reported; *Re Becker and The Queen in right of Alberta* (1983), 148 D.L.R. (3d) 539 (Alta. C.A.); *Re Williams and Attorney-General for Canada et al.* (1983), 45 O.R. (2d) 291 (Div. Ct.).

¹⁴ See: *Pac. Finance Co. v. Ireland*, [1931] 2 W.W.R. 593 (Alta. C.A.); *Re Attorney-General of Nova Scotia and Pye* (1983), 7 C.C.C. (3d) 116 (N.S. C.A.).

[TRADUCTION] Je considère que, dans ce pays, il est incontestable que les agents de police ont le pouvoir, et même l'obligation, de garder les objets qui peuvent, en cour, constituer la preuve d'une infraction et qui sont tombés en la possession des agents de police sans que ces derniers aient commis de faute.

À mon avis, l'exclusion par cette Cour d'éléments de preuve légalement obtenus devant être déposés devant un autre tribunal serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Encore une fois, les demanderessees font valoir qu'elles contestent non pas la saisie des documents, mais leur «rétention» et leur «utilisation». Toutefois, la Charte ne contient aucune disposition au sujet de la rétention et de l'utilisation de biens. En fait, les droits de propriété comme tels ne sont pas protégés par la Charte¹³. L'article 8 de la Charte ne contient aucune expression qui protégerait le droit d'un citoyen canadien contre la «rétention» ou «l'utilisation» abusives. Le vrai sens du mot «saisie» est l'entrée en possession de force¹⁴. La «rétention» est quelque chose d'autre. Il en est de même de «l'utilisation». Cette distinction est claire dans le *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34] du Canada: par exemple, une chose peut être «saisie» en vertu de l'article 445 et «retenue» en vertu de l'article 446.

Par ces motifs, je réponds par l'affirmative à la question soumise dans ce mémoire spécial. Par conséquent, les deux actions, entendues en même temps, sont rejetées avec dépens.

¹³ Voir: *Montreal Lithographing Ltd. c. Sous-ministre du Revenu national*, [1984] 2 F.C. 22; 8 C.R.R. 299 (1^{re} inst.); *Axler c. La Reine*, jugement en date du 31 mai 1984, Division de première instance de la Cour fédérale, T-2631-81, non publié; *Re Becker and The Queen in right of Alberta* (1983), 148 D.L.R. (3d) 539 (C.A. Alb.); *Re Williams and Attorney-General for Canada et al.* (1983), 45 O.R. (2d) 291 (C. Div.).

¹⁴ Voir: *Pac. Finance Co. v. Ireland*, [1931] 2 W.W.R. 593 (C.A. Alb.); *Re Attorney-General of Nova Scotia and Pye* (1983), 7 C.C.C. 3d 116 (C.A. N.-É.).

ITA-5319-83

ITA-5319-83

Serge Charron (Petitioner) (Seized debtor)

v.

Claude Dufour (Garnishee)

and

The Queen (Respondent)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, February 13 and 24, 1984.

Income tax — Seizures — Provisional garnishment for tax indebtedness — Demand for immediate payment under s. 158(2) of Act based on Minister's opinion taxpayer attempting to avoid payment — Purpose of s. 158(2) and circumstances where procedure therein may be resorted to — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 152(2), 158(1),(2), 161(1), 223(1),(2), 224(3) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 48, s. 103), 231, 239(1).

Income tax — Practice — Provisional garnishment for tax indebtedness — Demand for immediate payment under s. 158(2) of Act based on Minister's opinion taxpayer attempting to avoid payment — Proper use of s. 158(2) procedure — Adequacy of affidavits — Registration of certificate of indebtedness — Appropriate moment to decide whether sums properly garnished — Obligations of Minister re giving notice of reassessment — Affidavit sufficient as proof of mailing of notice — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 152(2), 158(1),(2), 161(1), 223(1),(2), 224(3) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 48, s. 103), 231, 239(1) — Income Tax Regulations, C.R.C., c. 945, s. 900(1) — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 330 (as am. by SOR/79-58, s. 1), 1909 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 56 — Code of Civil Procedure of Quebec, R.S.Q., c. C-25, art. 627.

Constitutional law — Charter of Rights — Legal rights — Provisional garnishment for tax indebtedness — Seizure not unreasonable within meaning of Charter s. 8 as not unreasonable to garnishee assets as result of filing certificate of indebtedness — No cruel or unusual punishment within meaning of Charter s. 12 as procedure very common and in application of Act — S. 158(2) of Income Tax Act not contrary to Charter s. 11(d) as not creating criminal offence, being merely civil matter permitting demand for payment — S. 158(2) not contrary to Charter s. 24(1) — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 158(2) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 8, 11(d), 12, 24(1) — Constitution Act, 1982, s. 52.

When the petitioner was arrested on a narcotics charge, money apparently belonging to him was seized and placed in the custody of the garnishee. Learning of the substantial sums

Serge Charron (requérant) (débiteur saisi)

c.

^a Claude Dufour (tiers-saisi)

et

La Reine (intimée)**^b Division de première instance, juge Walsh—Montreal, 13 et 24 février 1984.**

Impôt sur le revenu — Saisies — Saisie-arrêt conservatoire pour dettes fiscales — La demande de paiement immédiat sous le régime de l'art. 158(2) de la Loi reposait sur l'avis du
^c *Ministre que le contribuable tentait d'éviter le paiement — But de l'art. 158(2) et les cas où on peut recourir à la procédure y prévue — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 152(2), 158(1),(2), 161(1), 223(1),(2), 224(3) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 48, art. 103), 231, 239(1).*

^d *Impôt sur le revenu — Pratique — Saisie-arrêt conservatoire pour dettes fiscales — La demande de paiement immédiat sous le régime de l'art. 158(2) de la Loi reposait sur l'avis du Ministre que le contribuable tentait d'éviter le paiement — Utilisation appropriée de la procédure prévue à l'art. 158(2) — Suffisance des affidavits — Enregistrement du certificat —*
^e *Moment approprié pour décider si les sommes ont été saisies-arrêtées valablement — Obligations du Ministre quant à l'envoi de l'avis de nouvelle cotisation — L'affidavit constitue une preuve suffisante d'expédition par la poste de l'avis — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 152(2), 158(1),(2), 161(1), 223(1),(2), 224(3) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 48, art. 103), 231, 239(1) — Règlement de l'impôt sur le revenu, C.R.C., chap. 945, art. 900(1) — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 330 (mod. par DORS/79-58, art. 1), 1909 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 56 — Code de procédure civile du Québec, L.R.Q., chap. C-25, art. 627.*

^g *Droit constitutionnel — Charte des droits — Garanties juridiques — Saisie-arrêt conservatoire pour dettes fiscales — La saisie n'est pas abusive au sens de l'art. 8 de la Charte, puisque ce n'est pas un abus que de saisir-arrêter des fonds par suite du dépôt d'un certificat — Il n'est pas question de*
^h *peines cruelles ou inusitées au sens de l'art. 12 de la Charte, puisque la procédure est très commune et découle de la Loi — L'art. 158(2) de la Loi de l'impôt sur le revenu ne va pas à l'encontre de l'art. 11(d) de la Charte puisqu'il ne crée pas d'infraction criminelle; il s'agit d'une disposition qui constitue une question purement civile qui permet de demander paiement — L'art. 158(2) ne contrevient pas à l'art. 24(1) de la Charte — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 158(2) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 8, 11(d), 12, 24(1) — Loi constitutionnelle de 1982, art. 52.*

^j Lorsque le requérant a été arrêté en vertu de la Loi sur les stupéfiants, l'argent qui semblait lui appartenir a été saisi et placé sous la garde du tiers-saisi. Apprenant l'existence des

seized, the Department of National Revenue reassessed the petitioner's taxes for previous taxation years and determined that the petitioner owed close to \$20,000 in income tax, penalty and interest. A notice of reassessment was sent and then, instead of following the standard procedure set out in paragraph 223(1)(b) of the Act and waiting 30 days before registering a certificate of indebtedness, the Minister chose to register it only 28 days after the sending of the notice and to make a peremptory demand for payment under subsection 158(2) of the Act on the ground that the petitioner was attempting to avoid the payment of taxes. A provisional garnishment order was rendered *ex parte* in this Court pursuant to that certificate.

This case involves three petitions seeking the cancellation and suspension of the *ex parte* order and the cancellation of the garnishment itself. Various arguments were raised concerning the adequacy of the affidavits. It is further alleged that the sums could not be properly garnisheed and that they were not properly garnisheed because the petitioner never received the notice of reassessment. The petitioner contends that the reassessments were unjustified and that there is no justification for saying that he was attempting to avoid the payment of taxes. The Charter rights to be secure against unreasonable search or seizure and not to be subjected to any cruel and unusual treatment or punishment were also invoked. Subsection 158(2) is said to infringe the right, guaranteed in paragraph 11(d) of the Charter, to be presumed innocent until proven guilty and to be contrary to subsection 24(1). The petitioner finally argues that invoking subsection 158(2) in the present case was contrary to natural justice and the duty to act fairly.

Held, the petitions should be granted, but only so far as to annul the certificate of indebtedness, the provisional garnishment order and the seizure resulting from it, *mainlevée* being granted to the garnishee.

The affidavits submitted in these proceedings were adequate. Also, the decision as to whether sums held by the police could properly be garnisheed should await the garnishee's declaration and oppositions to seizure. Other questions such as the ownership of the money and the correctness of the reassessment need not be decided in these proceedings.

The petitioner's right to be secure against unreasonable search or seizure and not to be subjected to cruel and unusual punishment, guaranteed by sections 8 and 12 of the Charter respectively, have not been infringed. Section 8 does not apply since it remains to be seen whether the seizure is valid or not. An irregular seizure is not necessarily unreasonable. And it is not unreasonable to garnisheed assets pursuant to a certificate of indebtedness. Nor is there anything cruel or unusual in applying the provisions of the *Income Tax Act* in an attempt to collect taxes. The procedure is very common and the prejudice suffered in this case is no greater than that of any other seized debtor.

Whether or not the petitioner received the notice of reassessment is of no consequence with respect to the validity of the certificate. All that subsection 152(2) of the Act requires is that the Minister "shall send a notice of assessment". There is no obligation to make sure that it is received. As for the proof

sommes importantes saisies, le ministère du Revenu national a établi de nouvelles cotisations pour les années d'imposition antérieures du requérant et a déterminé que le requérant devait près de 20 000 \$ à titre d'impôt sur le revenu, de pénalité et d'intérêts. Un avis de nouvelle cotisation a été envoyé et, ensuite, au lieu de suivre la procédure type prévue à l'alinéa 223(1)b) de la Loi et d'attendre 30 jours avant d'enregistrer un certificat, le Ministre a choisi de l'enregistrer seulement 28 jours après l'envoi de l'avis et de faire une demande formelle de paiement sous le régime du paragraphe 158(2) de la Loi au motif que le requérant tentait d'éluider le paiement d'impôts. La Cour a rendu une ordonnance *ex parte* en se fondant sur ce certificat.

Dans cette affaire, il s'agit de trois requêtes tendant à l'annulation et à la suspension de l'ordonnance *ex parte* et à l'annulation de la saisie-arrêt elle-même. Divers arguments ont été invoqués au sujet de la suffisance des affidavits. Il est allégué en outre que les sommes ne pouvaient être saisies-arrêtées et que la saisie-arrêt n'était pas valable parce que le requérant n'a jamais reçu l'avis de nouvelle cotisation. Le requérant fait valoir que les nouvelles cotisations n'étaient pas justifiées, et que rien ne justifie de dire qu'il tentait d'éluider le paiement d'impôts. Ont également été invoqués les droits, prévus par la Charte, à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives et à la protection contre tous traitements ou peines cruels ou inusités. On prétend que le paragraphe 158(2) viole le droit, que garantit l'alinéa 11d) de la Charte, d'être présumé innocent jusqu'à la preuve de la culpabilité, et contrevient au paragraphe 24(1). Le requérant soutient en dernier lieu qu'invoquer le paragraphe 158(2) en l'espèce va à l'encontre de la justice naturelle et de l'obligation d'agir équitablement.

Jugement: les requêtes devraient être accueillies, mais seulement dans la mesure où elles demandent l'annulation du certificat, de l'ordonnance de saisie-arrêt conservatoire et de la saisie en découlant, *mainlevée* étant accordée au tiers-saisi.

Les affidavits soumis dans les présentes procédures étaient suffisants. De même, la décision sur la question de savoir si les sommes détenues par la police pouvaient valablement être saisies-arrêtées devrait attendre la déclaration du tiers-saisi et les oppositions à la saisie. Dans les présentes procédures, on n'a pas à trancher d'autres questions telles que la propriété de l'argent et l'exactitude de la nouvelle cotisation.

Le droit du requérant à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives et son droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités, garantis respectivement par les articles 8 et 12 de la Charte, n'ont pas été violés. L'article 8 ne s'applique pas puisqu'il reste à voir si la saisie est valable ou non. Une saisie irrégulière n'est pas nécessairement abusive. Et ce n'est pas un abus que de saisir-arrêter des fonds en vertu d'un certificat. Il n'y a non plus rien de cruel ou d'inusité dans l'application des dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour tenter de percevoir des impôts. La procédure est très commune et le préjudice subi en l'espèce n'est pas plus grand que celui d'un autre débiteur saisi.

La question de savoir si le requérant a reçu l'avis de nouvelle cotisation est sans importance quant à la validité du titre. Le paragraphe 152(2) de la Loi exige seulement que le Ministre «envoie un avis de cotisation». Il n'est nullement obligatoire de s'assurer qu'il a été reçu. Quand à la preuve de l'expédition par

of the mailing, it is sufficient for the affidavit to state that the notices were sent.

Subsection 158(2) of the Act is not contrary to paragraph 11(d) of the Charter since it does not create a criminal offence but is merely a civil matter concerning a demand for payment. Nor is it contrary to subsection 24(1) of the Charter since the petitioner's rights were not infringed and since he is not deprived of his remedy, by an opposition to the seizure, to oppose the presumption that he is avoiding payment of taxes.

Invoking subsection 158(2) was, however, contrary to the principles of natural justice and the duty to act fairly, and the registration of the certificate is therefore invalid. It should only be used exceptionally and where there is clear evidence of an attempt to avoid payment of taxes. Subsection 158(2) is directed to situations where a taxpayer is making away with his assets or some similar circumstances justifying a seizure before judgment under provincial law. It is not meant to permit the Minister to avoid compliance with paragraph 223(1)(b) requiring a 30-day delay before registering the certificate.

COUNSEL:

André Dugas for respondent.
Louise Gagné for petitioner (seized debtor).

SOLICITORS:

Leduc, LeBel, Montreal, for respondent.
Gagné, Alferez, Montreal, for petitioner (seized debtor).

The following are the reasons for order rendered in English by

WALSH J.: Three petitions were presented by petitioner in this matter and argued at the same time, the first seeking the cancellation and suspension of an order rendered *ex parte* invoking Rules 330 [as am. by SOR/79-58, s. 1] and 1909 of the Federal Court [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] and sections 8 and 12 of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)], the second being a petition opposing and seeking the cancellation of the garnishment of moveable property, invoking section 627 of the *Code of Civil Procedure of Quebec* [R.S.Q., c. C-25], sections 8 and 12 of the *Constitution Act, 1982* and section 56 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], the third being a petition to cancel or suspend the execution of the judgment rendered *ex parte* invoking Rules 330 and 1909 of the Federal Court and sections 11, 12,

la poste, il suffit de mentionner dans l'affidavit que les avis ont été envoyés.

a Le paragraphe 158(2) de la Loi ne contrevient pas à l'alinéa 11(d) de la Charte puisqu'il ne crée pas d'infraction criminelle, mais qu'il constitue une question purement civile relative à une demande de paiement. Il ne va pas non plus à l'encontre du paragraphe 24(1) de la Charte, puisque les droits du requérant n'ont pas été violés et qu'il garde intact son droit, au moyen d'une opposition à la saisie, de contester la présomption qu'il élude le paiement d'impôts.

b Toutefois, invoquer le paragraphe 158(2) était contraire aux principes de justice naturelle et à l'obligation d'agir équitablement, et l'enregistrement du certificat est donc sans effet. On ne devrait y recourir qu'exceptionnellement et lorsqu'il y a la preuve manifeste d'une tentative d'éluider le paiement d'impôts. Le paragraphe 158(2) vise le cas où un contribuable fait disparaître ses avoirs ou une circonstance de ce genre qui justifierait, en vertu d'une loi provinciale, une saisie avant jugement. Il n'est pas destiné à permettre au Ministre d'éviter de se conformer à l'alinéa 223(1)(b) exigeant un délai de 30 jours avant l'enregistrement du certificat.

d AVOCATS:

André Dugas pour l'intimée.
Louise Gagné pour le requérant (débiteur saisi).

e PROCUREURS:

Leduc, LeBel, Montréal, pour l'intimée.
Gagné, Alferez, Montréal, pour le requérant (débiteur saisi).

f

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

g LE JUGE WALSH: Dans cette affaire, le requérant a introduit trois requêtes qui ont été débattues ensemble. La première, en vertu des Règles 330 [mod. par DORS/79-58, art. 1] et 1909 de la Cour fédérale [Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663] et des articles 8 et 12 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)], vise à faire annuler et suspendre une ordonnance rendue *ex parte*; la deuxième conteste la saisie-arrêt de biens meubles et en demande l'annulation en vertu de l'article 627 du *Code de procédure civile du Québec* [L.R.Q., chap. C-25], des articles 8 et 12 de la *Loi constitutionnelle de 1982* et de l'article 56 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10]; la troisième vise à l'annulation du jugement rendu *ex parte* ou à la suspension de son exécution, en application des Règles 330 et

24 and 52 of the *Constitution Act, 1982*. In argument it was conceded that there is considerable duplication in these petitions.

The facts giving rise to this litigation may be outlined as follows. On January 13, 1984 a provisional garnishment order was rendered by Justice Dubé ordering the garnishee to appear on February 24, 1984, to declare all amounts due by it to the debtor and retain same until the Court decided how they should be dealt with. This was based on a certificate registered in the Court on December 7, 1983 pursuant to subsection 223(1) of the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1)] claiming indebtedness of Charron for 1981 and 1982 income tax, penalty and interest amounting to \$19,631.54 with interest on the amount of \$13,852.71 from November 10, 1983 to the date of payment pursuant to subsection 161(1) of the Act.

Subsection 223(1) of the Act reads as follows:

223. (1) An amount payable under this Act that has not been paid or such part of an amount payable under this Act as has not been paid may be certified by the Minister

(a) where there has been a direction by the Minister under subsection 158(2), forthwith after such direction, and

(b) otherwise, upon the expiration of 30 days after the default.

Subsection (2) reads:

223. ...

(2) On production to the Federal Court of Canada, a certificate made under this section shall be registered in the Court and when registered has the same force and effect, and all proceedings may be taken thereon, as if the certificate were a judgment obtained in the said Court for a debt of the amount specified in the certificate plus interest to the day of payment as provided for in this Act.

An affidavit by Robert Lefrançois dated December 15, 1983, supporting a petition dated January 5, 1984 for the provisional garnishment contains a paragraph stating that the Minister demanded payment immediately after the assessment pursuant to subsection 158(2) of the *Income Tax Act*, being of the opinion that the taxpayer was attempting to avoid payment. This paragraph was necessary to bring the filing of the certificate within the provisions of paragraph 223(1)(a) since the assessment was only made on November 9,

1909 de la Cour fédérale et des articles 11, 12, 24 et 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Au débat, il a été reconnu que ces trois requêtes se chevauchaient dans une grande mesure.

Voici un aperçu des faits donnant lieu à ce litige. Le 13 janvier 1984, le juge Dubé a rendu une ordonnance de saisie-arrêt conservatoire enjoignant au tiers-saisi de comparaître le 24 février 1984 pour déclarer toutes les sommes qu'il devait au débiteur, et de les conserver jusqu'à ce que la Cour ait rendu une décision à ce sujet. L'ordonnance rendue reposait sur un certificat enregistré à la Cour le 7 décembre 1983 en vertu du paragraphe 223(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.R.C. 1952, chap. 148, (mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 1)], réclamant la somme due par Charron pour l'impôt sur le revenu de 1981 et de 1982, la pénalité et l'intérêt s'élevant à 19 631,54 \$, avec, conformément au paragraphe 161(1) de la Loi, un intérêt sur la somme de 13 852,71 \$ du 10 novembre 1983 à la date du paiement.

Le paragraphe 223(1) de la Loi dispose:

223. (1) Un montant payable en vertu de la présente loi qui est impayé, ou le solde d'un montant payable en vertu de la présente loi, peut être certifié par le Ministre,

a) lorsqu'un ordre a été donné par le Ministre en vertu du paragraphe 158(2) immédiatement après cet ordre, et

b) dans les autres cas, à l'expiration d'une période de 30 jours après le manquement.

Le paragraphe (2) porte:

223. ...

(2) Sur production à la Cour fédérale du Canada, un certificat fait sous le régime du présent article doit être enregistré à cette cour et, lorsqu'il est enregistré, il a la même force et le même effet, et toutes les procédures peuvent être engagées à la faveur de ce certificat comme s'il était un jugement obtenu de cette cour pour une dette du montant spécifié dans le certificat, plus l'intérêt couru jusqu'à la date du paiement ainsi qu'il est prescrit dans la présente loi.

À l'appui d'une requête en saisie-arrêt conservatoire en date du 5 janvier 1984, Robert Lefrançois a déposé un affidavit daté du 15 décembre 1983 dont un paragraphe déclarant que le Ministre demandait, en vertu du paragraphe 158(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, que le paiement soit effectué immédiatement après la cotisation, et qu'il estimait que le contribuable tentait d'échapper au paiement. Ce paragraphe était nécessaire pour pouvoir faire le dépôt du certificat sous le régime de l'alinéa 223(1)a), puisque la cotisation n'a été

1983 and hence only 28 days before registration of the certificate. The said section 158 reads as follows:

158. (1) The taxpayer shall, within 30 days from the day of mailing of the notice of assessment, pay to the Receiver General of Canada any part of the assessed tax, interest and penalties then remaining unpaid, whether or not an objection to or appeal from the assessment is outstanding.

(2) Where, in the opinion of the Minister, a taxpayer is attempting to avoid payment of taxes, the Minister may direct that all taxes, penalties and interest be paid forthwith upon assessment.

The notice of assessment was allegedly sent to the debtor at his address the same day it was made, that is to say, November 9, 1983. Petitioner contends that as of December 7, 1983 he had never received notice of this assessment, which was in effect a reassessment, since he had already been assessed for the 1981 and 1982 taxation years on the basis of the returns he had made without any additional amounts being claimed.

Petitioner alleges that it was only about January 30, 1984 after having learned of the procedures taken to execute the judgment that he made formal notices of opposition to these reassessments. Respondent does not deny that these were made in time and will be dealt with in due course.

Petitioner raises a variety of arguments in contesting the provisional garnishment order of January 13, 1984. He states that the affidavit by virtue of which it was obtained was defective as it did not say that the certificate of December 7, 1983, having the effect of a judgment, has not been satisfied. This contention is wrong since paragraph 1 of the affidavit states that the amount remains unpaid. He states that the affidavit does not state the amounts of the debt owing to him by the garnishee. The affidavit of necessity contained certain information necessary to indicate why an order should be issued against the garnishee calling upon him to declare. It is conceded that he was arrested on October 19, 1983 on a charge under the *Narcotic Control Act* [R.S.C. 1970, c. N-1], that on his arrest the following sums were found, \$800 on his person, \$4,670 with his effects in a bag, and \$14,000 at 2 Place Dupuis, L'Estérel, and that they are in the possession of the Clerk of the Court of the Sessions of the Peace, the garnishee.

établie que le 9 novembre 1983, donc seulement 28 jours avant l'enregistrement du certificat. Ledit article 158 porte:

158. (1) Le contribuable doit, dans les 30 jours qui suivent la date de l'expédition par la poste de l'avis de la cotisation, payer au receveur général du Canada toute fraction de l'impôt, des intérêts et des pénalités demeurant alors impayée, qu'une opposition ou un appel relatif à la cotisation soit ou non en instance.

(2) Lorsque, de l'avis du Ministre, un contribuable tente d'éluider le paiement des impôts, le Ministre peut ordonner que tous les impôts, pénalités et intérêts soient payés immédiatement après la cotisation.

L'avis de cotisation a, prétend-on, été envoyé à l'adresse du débiteur le jour même qu'il a été établi, c'est-à-dire le 9 novembre 1983. Le requérant prétend que, au 7 décembre 1983, il n'avait jamais reçu d'avis de cette cotisation, qui était, en fait, une nouvelle cotisation, puisqu'on avait déjà établi sa cotisation pour les années d'imposition 1981 et 1982 sur la base des déclarations qu'il avait faites sans que des sommes additionnelles soient réclamées.

D'après le requérant, ce n'est que vers le 30 janvier 1984, après avoir appris les procédures engagées pour exécuter le jugement, qu'il a produit des avis officiels d'opposition à ces nouvelles cotisations. L'intimée ne nie pas que ces avis ont été produits dans les délais et qu'ils seront examinés en temps utile.

Le requérant avance divers arguments pour contester l'ordonnance de saisie-arrêt conservatoire rendue le 13 janvier 1984. Il fait valoir que l'affidavit en vertu duquel l'ordonnance a été obtenue est défectueux parce qu'il ne dit pas qu'on ne s'est pas conformé au certificat du 7 décembre 1983, qui avait le même effet qu'un jugement. Cette prétention est erronée puisque le paragraphe 1 de l'affidavit dit que la somme demeure impayée. Il prétend que l'affidavit ne donne pas les montants que lui doit le tiers-saisi. L'affidavit contenait nécessairement certains renseignements essentiels indiquant pourquoi une ordonnance devait être rendue contre le tiers-saisi pour lui enjoindre de faire sa déclaration. Il est reconnu que le requérant a été arrêté le 19 octobre 1983 et a été accusé sous le régime de la *Loi sur les stupéfiants* [S.R.C. 1970, chap. N-1], que, lorsqu'il a été arrêté, on a trouvé les sommes suivantes: 800 \$ sur sa personne, 4 670 \$ dans ses effets personnels qui se trouvaient dans un sac et 14 000 \$ à l'Estérel, n° 2

Supporting documents were annexed to the affidavit. On November 17, 1983 an order to produce the sums seized was served on the police of the Montreal Urban Community pursuant to subsection 224(3) of the *Income Tax Act* [as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 48, s.103], and on December 1, 1983 a peremptory demand for payment was made on the Clerk of the Court of the Sessions of the Peace, Montreal.

While it seems doubtful whether the sums held by the police come within the provisions of subsection 224(3) of the Act which only refers to amounts payable to the tax debtor as "interest, rent, remuneration, a dividend, an annuity or other periodic payment", the issue of whether these sums can be properly garnisheed should await a decision when the garnishee has made his declaration, at which time oppositions to seizure whether by the debtor or the garnishee or by a third party having an interest in the said sums can be dealt with.

While certainly the guilt or innocence of the debtor is not an issue before this Court, and he must in any event be presumed to be innocent until proven guilty, this information, to which his counsel strongly objected, was necessary to indicate the nature of the funds held by the garnishee. Petitioner's counsel pointed out however that he was charged together with others, so that it has not been established that the money seized by the police was his. In particular there is nothing to show that the \$14,000 seized at the address 2 Place Dupuis, L'Esterel was at an address belonging to him although documents produced indicate that this was done by virtue of a search warrant. Here again if the money seized or part of it does not belong to the debtor the owners can make an opposition to seizure in due course.

The fact that the debtor is in prison does not deprive him of any civil rights other than those necessarily resulting from his incarceration nor can it taint his right to appeal the assessment. It appears from a further affidavit of Robert Lefrançois produced at the hearing that Charron had filed no tax returns for 1978 or 1979, had only

Place Dupuis, et qu'elles se trouvent en la possession du greffier de la Cour des sessions de la paix, le tiers-saisi. Des documents à l'appui ont été joints à l'affidavit. Le 17 novembre 1983, une ordonnance enjoignant la production des sommes saisies a, en vertu du paragraphe 224(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 48, art. 103], été signifiée au corps policier de la Communauté urbaine de Montréal et, le 1^{er} décembre 1983, une demande de paiement formelle a été faite au greffier de la Cour des sessions de la paix, à Montréal.

Il semble certes discutabile que les sommes détenues par la police rentrent dans les dispositions du paragraphe 224(3) de la Loi, qui ne mentionne que les fonds payables au débiteur fiscal à titre «d'intérêt, de loyer, de rémunération, de dividende, de rente ou autre paiement périodique»; mais la question de savoir si ces sommes peuvent être à juste titre saisies-arrêtées devrait attendre d'être tranchée lorsque le tiers-saisi a fait sa déclaration; à ce moment, des oppositions à la saisie provenant soit du débiteur, du tiers-saisi, ou d'une tierce partie ayant droit à ces sommes peuvent être examinées.

Bien que la culpabilité ou l'innocence du débiteur ne soit pas en litige devant cette Cour et qu'il doive, en tout état de cause, être présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été prouvée, ce renseignement, auquel son avocat s'est opposé avec vigueur, était nécessaire pour donner la nature des fonds détenus par le tiers-saisi. L'avocat du requérant a souligné toutefois que l'accusation visait le requérant et d'autres personnes, ce qui fait qu'il n'a pas été établi que l'argent saisi par la police lui appartenait. En particulier, rien n'indique que la somme de 14 000 \$ saisie à l'Esterel, n° 2, Place Dupuis ait été saisie à son adresse, quoique les documents produits révèlent que la saisie a été effectuée en vertu d'un mandat de perquisition. Là encore, si l'argent saisi ou une partie de cet argent n'appartient pas au débiteur, les propriétaires peuvent, en temps utile, s'opposer à la saisie.

Le fait que le débiteur soit en prison ne le prive d'aucun droit civil, à l'exception de ceux résultant nécessairement de son incarcération, ni ne porte atteinte à son droit d'en appeler de la cotisation. Il ressort d'un autre affidavit de Robert Lefrançois, produit à l'audition, que Charron n'avait pas fait de déclaration d'impôt pour les années 1978 ou

declared income of \$1,084.05 for 1980, \$2,332 for 1981 and \$1,719 for 1982 so that representatives of the Minister on learning of the substantial sums seized made a further investigation of his bank deposits in 1982 and 1983 and his living expenses adding, as a result, \$38,532 as business income to his 1981 return and \$42,826 as business income to his 1982 return in new tax assessments dated November 9, 1983. Whether these new assessments were justified or not is a matter which will only be determined following the decision on his notices of objection and whatever appeals he may bring. Meanwhile, whether the assessments are right or wrong, the certificates resulting from them were registered on December 7, 1983.

Petitioner contends however that there is no justification for saying that he is avoiding payment of tax. Certainly the mere fact of non-payment is not equivalent to avoidance, nor is the fact of making erroneous declarations (and this has not yet been proved in view of the notice of objection). This is clearly not the intention of subsection 158(2) of the Act. The Minister may have had good reason for using this section for registering the certificate only 28 days after the assessments instead of waiting for the normal delay of 30 days which would not require an allegation of avoidance of payment. Petitioner contends however that Robert Lefrançois who made the affidavit could not make this statement, as it was only the Minister who could make this finding. All the affidavit states though is that the Minister was of this opinion, not that it is Lefrançois' opinion. While petitioner states that this is hearsay it is supported by an exhibit annexed to the affidavit and a copy of the letter by the Deputy Minister dated November 9, 1983 advising the debtor of the reassessments and demanding immediate payment which states

[TRANSLATION] This directive is addressed to you by virtue of Paragraph 2 of Article 158 of the Income Tax Act of Canada.

The Deputy Minister can exercise the powers of the Minister.

While petitioner invokes section 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982, Schedule B,*

1979, n'avait déclaré comme revenu que la somme de 1 084,05 \$ pour 1980, la somme de 2 332 \$ pour 1981 et la somme de 1 719 \$ pour 1982, ce qui fait que des représentants du Ministre, informés des sommes importantes saisies, se sont renseignés davantage sur ses dépôts bancaires en 1982 et 1983 et ses frais de subsistance, par suite de quoi, dans les nouvelles cotisations datées du 9 novembre 1983, on a ajouté, à titre de revenu commercial, la somme de 38 532 \$ à sa déclaration de 1981, et la somme de 42 826 \$ à sa déclaration de 1982. La question de savoir si ces nouvelles cotisations étaient justifiées ou non ne sera tranchée qu'après la décision sur ses avis d'opposition et les appels qu'il peut former. Entre-temps, que les cotisations soient fondées ou erronées, les certificats en découlant ont été enregistrés le 7 décembre 1983.

Le requérant prétend toutefois que rien ne justifie de dire qu'il élude le paiement d'impôt. Certes, ni le non-paiement ni le fait de faire de fausses déclarations (cela n'a pas encore été prouvé étant donné l'avis d'opposition) n'équivalent à une évasion. Il est clair que ce n'est pas là le but que vise le paragraphe 158(2) de la Loi. Le Ministre peut avoir eu de bonnes raisons d'utiliser cet article pour enregistrer le certificat seulement 28 jours après les cotisations au lieu d'attendre le délai normal de 30 jours qui lui éviterait d'alléguer un évitement de l'impôt. Le requérant soutient toutefois que Robert Lefrançois, qui a établi l'affidavit, ne pouvait faire cette déclaration parce qu'il n'appartient qu'au Ministre de tirer cette conclusion. Cependant, tout ce que dit l'affidavit, c'est que le Ministre était de cet avis, non que c'est l'avis de Lefrançois. Bien que le requérant dise qu'il s'agit de ouï-dire, la déclaration est étayée par une pièce jointe à l'affidavit et une copie de la lettre envoyée au débiteur le 9 novembre 1983 par le sous-ministre pour l'aviser des nouvelles cotisations et lui demander d'effectuer immédiatement le paiement; il est dit dans cette lettre:

Cette directive vous est donnée en vertu du paragraphe 2 de l'article 158 de la Loi de l'impôt sur le revenu du Canada.

Le sous-ministre peut exercer les pouvoirs du Ministre.

Bien que le requérant invoque l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de*

Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)] in the Canadian Constitution of 1982 which provides that everyone has the right to be secure against unreasonable search or seizure and section 12 providing that "Everyone has the right not to be subjected to any cruel and unusual treatment or punishment", I do not believe that section 8 can have any application since it remains to be seen whether the seizure was valid or not. There is undoubtedly a difference between an irregular seizure and an "unreasonable" seizure. It is not unreasonable to garnishee assets as a result of the filing of a certificate under section 231 of the Act for income tax assessments. With respect to section 12 there is certainly no question of any unusual treatment or punishment. What has been done is a very common procedure and although petitioner alleges that as a result of the seizure he is now deprived of any source of income and that he suffers a grave prejudice this is no more than the prejudice suffered by any debtor whose assets are seized by a creditor, nor is there anything cruel or unusual in applying the provisions of the *Income Tax Act* in an attempt to collect taxes believed to be due. As already stated the petitioner has every right to oppose the seizure before it is made definitive, and also to contest his liability for taxes which led to the seizure.

A number of arguments were submitted on behalf of petitioner most of which cannot be sustained with the exception of one serious argument which I will deal with at the end of these reasons.

Petitioner contends, as previously indicated, that he did not receive the notice of reassessment and that for this reason the registration certificate was invalid. All that subsection 152(2) of the *Income Tax Act* requires is that the Minister "shall send a notice of assessment". It is possibly quite true that Charron did not receive it. There is no obligation to serve it or even to send it by registered mail. It was quite properly sent to the address of the taxpayer as shown in his return and if he happened to be in jail at the time and it was not forwarded to him this is not the responsibility of the Minister. Even if the representatives of the Minister were aware that he was in jail there would be no obligation to send the notice to him there, since if

1982, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] dans la Constitution canadienne de 1982, qui prévoit que chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives, et l'article 12 qui dispose que «Chacun a droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités», je ne crois pas que l'article 8 s'applique puisqu'il reste à voir si la saisie était valable ou non. Il existe certes une différence entre une saisie entachée d'un vice de forme et une saisie «abusive». Ce n'est pas un abus que de saisir-arrêter des fonds à la suite du dépôt, sous le régime de l'article 231 de la Loi, d'un certificat en vue de cotisations d'impôt sur le revenu. Pour ce qui est de l'article 12, il n'est certainement pas question de traitements ou de peines inusités. Ce qui a été fait relève d'une procédure très commune et bien que le requérant prétende que, par suite de la saisie, on le prive maintenant de toute source de revenu et qu'il subit un grave préjudice, ce n'est pas plus que le préjudice subi par un débiteur dont l'actif est saisi par un créancier; il n'y a non plus rien de cruel ou d'inusité dans l'application des dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour tenter de percevoir les impôts qu'on croit dus. Comme je l'ai indiqué, le requérant a tout lieu de s'opposer à la saisie avant qu'elle ne devienne définitive, et aussi de contester son assujettissement à l'impôt qui a conduit à la saisie.

Plusieurs arguments ont été invoqués au nom du requérant. La plupart d'entre eux ne sauraient être maintenus, à l'exception d'un argument solide que j'examinerai à la fin de ces motifs.

Comme je l'ai dit ci-dessus, le requérant fait valoir qu'il n'a pas reçu l'avis de nouvelle cotisation et que, pour cette raison, le certificat enregistré était sans effet. Le paragraphe 152(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* exige seulement que le Ministre «envoie un avis de cotisation». Il est probablement vrai que Charron ne l'a pas reçu. Il n'est nullement requis de le signifier ni même de l'envoyer par poste recommandée. C'est à juste titre qu'on a envoyé l'avis à l'adresse que le contribuable a indiquée dans sa déclaration, et si par hasard il se trouvait en prison à l'époque et qu'on ne l'y a pas fait suivre, ce n'est pas la responsabilité du Ministre. Même si les représentants du Ministre étaient au courant de l'incarcération du

this policy were adopted it would make the Minister responsible for attempting to trace the address of a taxpayer who has moved since filing his return in order to send the notice to him. The obligation imposed by the Act is to send the notice not to make sure that it is received. Moreover in this case, no doubt as a matter of excessive caution as a result of the petitions brought, a further affidavit of Robert Lefrançois was filed at the opening of the hearing which gives the names of the persons who posted the notices to Charron and annexes affidavits from them to this effect indicating the mailing on November 9, 1983. While petitioner points out that these affidavits do not strictly comply with the Rules of this Court with respect to affidavits in that the address and occupation of the deponent is not given nor does it state that the persons making them are employees of the Department of National Revenue this makes little difference because in the first place, as respondent points out these letters could have been posted by anyone, not necessarily an employee of the Ministry, and moreover as I have stated such rigorous proof of the mailing of a letter is certainly not necessary or feasible in connection with the thousands of notices of assessment or reassessment sent regularly as a matter of course. It is sufficient for the affidavit to state as it did that the notices were sent.

On the same date, November 9, 1983, formal demands for payment were also sent. The standard form states that "A certificate has been registered in the Federal Court of Canada in respect of the federal arrears indicated". This is obviously incorrect since the certificate was only registered on December 7, so the standard form was obviously not applicable in the circumstances of this case. In any event the letters advising of the reassessments sent on November 9, 1983 demanded immediate payment and refer to subsection 158(2) of the *Income Tax Act* and moreover in any event the taxpayer admits becoming aware in due course, although after registration of the certificate on December 7, of the notices of reassessment and, as already indicated, filed a notice of opposition within the proper legal delays. Moreover a considerable time elapsed between the registration of the certificate on December 7, 1983 and the provisional order of January 13, 1984. Furthermore the

requérant, ils ne seraient pas tenus de lui envoyer l'avis à la prison, puisque adopter cette politique obligerait le Ministre à essayer de retrouver l'adresse d'un contribuable qui a déménagé depuis le dépôt de sa déclaration pour lui envoyer l'avis. La Loi oblige à envoyer l'avis et non à s'assurer qu'il a été reçu. De plus, dans cette affaire, sans doute par prudence excessive à la suite des requêtes introduites, on a déposé, à l'ouverture de l'audition, un autre affidavit de Robert Lefrançois qui donne les noms des personnes qui ont envoyé par la poste les avis à Charron et qui joint leurs affidavits à ce sujet, indiquant l'expédition de l'avis par la poste le 9 novembre 1983. Bien que le requérant souligne que ces affidavits ne se conforment pas strictement aux règles de la Cour relatives aux affidavits parce que l'adresse et l'occupation de l'auteur n'y sont pas données et qu'il n'y est pas dit que leurs auteurs sont des employés du ministère du Revenu national, cela importe peu puisque, en premier lieu, comme le souligne l'intimée, ces lettres aurait pu être envoyées par la poste par n'importe qui, pas nécessairement par un employé du Ministère, et que de plus, comme je l'ai dit, une preuve aussi rigide de l'expédition d'une lettre par la poste n'est certainement pas nécessaire ni faisable à l'égard des milliers d'avis de cotisation ou de nouvelle cotisation envoyés régulièrement dans la pratique. Il suffit de mentionner dans l'affidavit, comme on l'a fait, que les avis ont été envoyés.

À la même date, soit le 9 novembre 1983, des demandes formelles de paiement ont également été envoyées. La formule type dit que [TRADUCTION] «Un certificat a été enregistré à la Cour fédérale du Canada relativement à l'arriéré d'impôts fédéraux indiqué», ce qui, à l'évidence, n'est pas exact puisque le certificat n'a été enregistré que le 7 décembre; il est évident que la formule type n'était pas applicable aux faits de l'espèce. En tout cas, les lettres avisant des nouvelles cotisations envoyées le 9 novembre 1983 demandaient le paiement immédiat et mentionnaient le paragraphe 158(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et, de plus, en tout état de cause, le contribuable reconnaît avoir été mis au courant en temps utile, quoiqu'après l'enregistrement du certificat le 7 décembre, des avis de nouvelles cotisations et, comme je l'ai indiqué, il a déposé un avis d'opposition dans les délais prévus par la loi. Qui plus est, beaucoup de temps s'est écoulé entre l'enregistre-

affidavit of Mr. Lefrançois produced at the hearing states that on November 25, 1983 he sent to Charron at his residential address a copy of a peremptory demand for payment, copy of which is annexed to the affidavit. This makes no reference to the date of registration of the certificate.

A further affidavit of André Héroux, an employee of the Department states that on November 17, 1983, he had had a telephone call from Charron inquiring as to the reasons why Revenue Canada were demanding the payment of about \$19,000 from him. Héroux advised him that an assessor would call to see him. Another affidavit of Jean-Pierre Paquette, an employee of the Department states that on December 6, he had a call from an officer of the Detention Centre, Parthenais Street, indicating that Charron had received different papers from Revenue Canada and wished to meet him. This is of course hearsay. As a result on December 13, he went there with Gaetan Côté at which time Charron stated the documents which he had received from Revenue Canada had been sent to his lawyer in Quebec. He further states that he had received no collaboration from him with respect to establishing the sources of his income. An affidavit from Côté corroborates this.

Petitioner contends that subsection 158(2) (*supra*) is contrary to the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and more specifically paragraph 11(d) thereof providing that any person charged with an offence has the right to be presumed innocent until proven guilty according to the law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal. All that subsection 158(2) does is permit the Minister (or Deputy Minister who can exercise his powers pursuant to subsection 900(1) of the *Income Tax Regulations* [C.R.C., c. 945]) to form an opinion that the taxpayer is attempting to avoid payment of taxes and thereby not be required to wait 30 days from the mailing of the notice of assessment to demand payment of them. Petitioner correlates this with subsection 239(1) of the Act which creates an offence for evading payment of tax. Certainly anyone charged with an offence under section 239 would have to be given a fair trial.

ment du certificat le 7 décembre 1983 et l'ordonnance provisoire du 13 janvier 1984. En outre, il est dit dans l'affidavit de Lefrançois produit à l'audition que le 25 novembre 1983, il a envoyé à Charron, à l'adresse de sa résidence, une copie de la demande de paiement formelle dont copie est jointe à l'affidavit. Il n'y est pas fait mention de la date d'enregistrement du certificat.

Un autre affidavit d'André Héroux, un employé du Ministère, dit que le 17 novembre 1983, Charron lui a téléphoné pour s'enquérir de la raison pour laquelle Revenu Canada lui demandait de payer environ 19 000 \$. Héroux l'a informé qu'un cotiseur l'appellerait pour fixer un rendez-vous. Il ressort d'un autre affidavit de Jean-Pierre Paquette, un employé du Ministère, que le 6 décembre, il a reçu d'un agent du centre de détention, rue Parthenais, un appel téléphonique disant que Charron avait reçu de Revenu Canada divers documents et qu'il désirait le voir. Bien entendu, il s'agit là de oui-dire. Par la suite, le 13 décembre, il s'y est rendu avec Gaetan Côté, et Charron a dit à ce moment que les documents qu'il avait reçus de Revenu Canada avaient été envoyés à son avocat à Québec. Il dit en outre que Charron ne collaborait nullement avec lui relativement à l'établissement de ses sources de revenu. Un affidavit de Côté corrobore ce fait.

Le requérant fait valoir que le paragraphe 158(2) (susmentionné) va à l'encontre de la *Charte canadienne des droits et libertés* et plus particulièrement de son alinéa 11d), qui prévoit que tout inculpé a le droit d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable. Le paragraphe 158(2) ne fait qu'autoriser le Ministre (ou le sous-ministre qui peut exercer ses pouvoirs en vertu du paragraphe 900(1) du *Règlement de l'impôt sur le revenu* [C.R.C., chap. 945]) à estimer que le contribuable tente d'éluider le paiement d'impôts, et il n'est donc pas tenu d'attendre 30 jours à partir de l'expédition par la poste de l'avis de cotisation pour en demander le paiement. Le requérant met ce fait en corrélation avec le paragraphe 239(1) de la Loi qui sanctionne le fait d'éluider le paiement des impôts. Certes, toute personne accusée d'une infraction sous le régime

Charron has not been charged with any income tax offence even though the reassessment may have resulted from the fact that in the opinion of the Minister the returns he made omitted to include a substantial part of his income. Subsection 158(2) by virtue of which the certificate was registered depends on itself and does not create a criminal offence but is merely a civil matter permitting a demand for payment to be made without waiting 30 days from the mailing of the notice of assessment. It is also of interest to note that it uses the word "avoid" payment of the taxes rather than the word "evade" which is the essence of the criminal offence.

Neither do I find subsection 158(2) of the *Income Tax Act* is in any way contrary to subsection 24(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, nor that the taxpayer's rights are infringed as a result of it. Subsection 24(1) reads as follows:

24. (1) Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

While it is true that the Minister's opinion in relation to the fact that the taxpayer is avoiding payment of taxes was made without first hearing the taxpayer he is not deprived of his remedy to oppose this by establishing by an opposition to seizure that he is not avoiding payment of taxes. In fact in the present case as the affidavits of Côté and Paquette which have been referred to above establish they even went to the prison to interview Charron (although admittedly after the registration of the certificate) respecting his complaints against the assessment but were merely informed that he had sent the documents to his lawyer in Quebec, and received no collaboration from him. While the term collaboration is somewhat vague he certainly had the opportunity at that time to at least claim that none of the sums which have been seized belonged to him, or that he had received them in some manner which would not require them to be included in taxable income so that they could investigate his allegations. Instead he chose to remain silent, although he will still have an

de l'article 239 devrait avoir un procès équitable. Charron n'a été accusé d'aucune infraction en matière d'impôt sur le revenu même si la nouvelle cotisation peut avoir découlé de ce que, de l'avis du Ministre, il a omis d'inclure dans ses déclarations une partie substantielle de son revenu. Le paragraphe 158(2) en vertu duquel le certificat a été enregistré se suffit à lui-même et ne crée pas d'infraction criminelle, et cette disposition constitue une question purement civile qui permet de demander paiement sans attendre 30 jours à partir de l'expédition par la poste de l'avis de cotisation. Il est intéressant de souligner qu'y est employé le terme «éluder» le paiement des impôts plutôt que l'expression «se soustraire à» qui caractérise l'infraction criminelle.

À mon sens, le paragraphe 158(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne contrevient nullement au paragraphe 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Les droits du contribuable ne sont pas non plus violés en raison de l'application de cette disposition. Le paragraphe 24(1) dispose:

24. (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

Bien qu'il soit vrai que l'avis du Ministre sur le fait que le contribuable élude le paiement des impôts a été exprimé sans entendre au préalable le contribuable, ce dernier garde intact son droit de s'y opposer en établissant, au moyen d'une opposition à la saisie, qu'il ne tente pas d'éluder le paiement des impôts. De fait, en l'espèce, Côté et Paquette, comme le montrent leurs affidavits susmentionnés, se sont même rendus à la prison pour interroger Charron (bien que, de l'avis de tous, ceci ait eu lieu après l'enregistrement du certificat) sur ses plaintes relatives à la cotisation; Charron les a simplement informés qu'il avait envoyé les documents à son avocat à Québec et n'a nullement collaboré avec eux. Bien que le terme collaboration soit quelque peu vague, il a certainement eu la possibilité, à ce moment-là, de prétendre à tout le moins qu'aucune des sommes saisies ne lui appartenait, ou qu'il les avait reçues d'une manière qui ne l'obligeait nullement à les inclure dans son revenu imposable, de sorte qu'une enquête aurait pu être faite sur ses allégations. Au lieu de cela, il

opportunity to make such proof if it is possible in an opposition to seizure.

This brings us to what I consider to be a serious argument however on the basis of which I believe that petitioner must partially succeed in his petitions. The standard procedure for registration of a certificate as set out in paragraph 223(1)(b) (*supra*) is to wait 30 days after the notice of assessment has been sent before registering the certificate which then becomes equivalent to a judgment of the Court. This is admittedly a severe section and the Court has no discretion with respect to the registration of such certificate when produced for this purpose signed by a properly authorized officer of the Department of National Revenue. The certificate itself gives no reference to the date of sending the notice of assessment or reassessment but merely refers to the taxation year for which the assessment is made. This can be immediately followed by a petition for a provisional seizure, although in the present case the Minister waited nearly a month before producing the petition. For obvious reasons this is done *ex parte*. The judgment on this petition fixes a date on which the debtor, and if it is a garnishment the garnishee, shall appear to declare and this is duly served on them and they can make an opposition to the seizure at that time. In the interval the garnishee is ordered not to dispose of the object seized.

Invoking subsection 158(2) as was done in the present case is an exception to the general rule requiring the 30-day delay from the mailing of the assessment to the registration of the certificate. For reasons best known to him the Minister only waited 28 days, therefore the certificate could not be validly registered except by invoking subsection 158(2).

The debtor Charron cannot contend that he had no knowledge that this was intended since reference to this section was made in the letters advising him of the notices of reassessment. While I do not find that this article itself is contrary to the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, I do conclude that as a matter of natural justice and the well established duty to act fairly it should

a choisi de garder le silence, bien qu'il ait toujours la possibilité de produire une telle preuve, si c'est possible, dans une opposition à la saisie.

a Ceci nous amène à examiner ce que je considère pourtant comme un argument sérieux qui me permet de croire que les requêtes du requérant doivent être accueillies en partie. Selon la procédure type pour l'enregistrement d'un certificat prévue à l'alinéa 223(1)(b) (précité), il faut, après l'envoi de l'avis de cotisation, attendre 30 jours avant d'enregistrer le certificat qui a alors le même effet qu'un jugement de la Cour. Il est vrai qu'il s'agit d'un article strict, et la Cour n'a aucun pouvoir discrétionnaire relativement à l'enregistrement d'un tel certificat lorsqu'il est produit à cette fin et signé par un agent compétent du ministère du Revenu national. Le certificat lui-même ne mentionne nullement la date d'expédition de l'avis de cotisation ou de nouvelle cotisation. Il n'y est fait mention que de l'année d'imposition pour laquelle la cotisation est établie. Par la suite, on peut procéder immédiatement à l'introduction d'une requête en saisie conservatoire bien que, en l'espèce, le Ministre ait attendu presque un mois avant d'introduire cette requête. Pour des raisons évidentes, celle-ci est introduite *ex parte*. La décision sur cette requête fixe une date à laquelle le débiteur et, s'il s'agit d'une saisie-arrêt, le tiers-saisi, doit comparaître pour faire sa déclaration. Un avis à ce sujet doit leur être signifié et ils peuvent à ce moment s'opposer à la saisie. Entre-temps, il est interdit au tiers-saisi de disposer de l'objet saisi.

g Invoquer le paragraphe 158(2) comme cela a été fait en l'espèce est une exception à la règle générale qui exige un délai de 30 jours entre l'expédition par la poste de la cotisation et l'enregistrement du certificat. Pour des raisons qu'il connaît mieux, le Ministre n'a attendu que 28 jours; le certificat ne pouvait donc être valablement enregistré si ce n'est en vertu du paragraphe 158(2).

i Le débiteur Charron ne saurait prétendre qu'il ignorait cette intention puisque, dans les lettres l'informant des avis de nouvelle cotisation, on a mentionné cet article. Certes, à mon avis, cet article lui-même ne contrevient pas à la *Charte canadienne des droits et libertés*. Je conclus toutefois que, compte tenu de la justice naturelle et de l'obligation bien établie d'agir équitablement, on

only be used exceptionally and when there is clear evidence in the possession of the Minister that the taxpayer is "attempting to avoid payment of taxes". If this were not so then the Minister could use this article in all cases thereby avoiding compliance with paragraph 223(1)(b) requiring the 30-day delay. In a sense it can be said that any taxpayer who files an incomplete or false return is attempting to avoid payment of taxes. In a general way it is also perhaps arguable that any taxpayer who has substantial sums of money in his possession but has not paid his taxes is avoiding payment of them. I do not find that either such circumstances however is what subsection 158(2) is intended to cover. It would appear to be directed more to a situation where a taxpayer is found to be making away with his assets, transferring them to others for insufficient consideration, is about to leave the country, or some such circumstance as would justify a seizure before judgment under provincial law. In the present case the taxpayer disputes that the assets are his, or that they resulted from undeclared income, and in fact has filed a notice of objection to the assessments. While it is true that at the time the affidavit was made none of this was before the Minister, the affidavit read in conjunction with the facts which are now before the Court gives no indication of the Minister's justification for reaching the opinion that the debtor is attempting to avoid payment of taxes. The fact that he is in prison awaiting trial certainly adds nothing to this.

In conclusion therefore I find that subsection 158(2) should not have been used so as to register the certificate prematurely and that this registration is therefore invalid. It follows that the provisional garnishment judgment issued by Justice Dubé on February 13, 1984 must be set aside. These issues were not raised before him and the judgment was properly rendered on the basis of the affidavits supporting the petition for provisional judgment which invoked subsection 158(2).

Accordingly I grant petitioner's petition but only so far as to set aside the provisional seizure by garnishment made by virtue of the judgment of January 13, 1984 and suspending the execution of a judgment resulting from it. I do not however

ne devrait y recourir qu'exceptionnellement et lorsque le Ministre a la preuve manifeste que le contribuable «tente d'éluder le paiement des impôts». S'il n'en était pas ainsi, alors le Ministre pourrait utiliser cet article dans tous les cas, évitant ainsi de se conformer à l'alinéa 223(1)b) qui impose le délai de 30 jours. Dans un sens, on peut dire que tout contribuable qui dépose une déclaration incomplète ou fausse tente d'éluder le paiement des impôts. De façon générale, on peut peut-être soutenir aussi que tout contribuable qui a en sa possession d'importantes sommes d'argent mais qui n'a pas payé ses impôts tente d'éluder le paiement de ceux-ci. Toutefois, je ne crois pas que le paragraphe 158(2) vise l'un ou l'autre de ces cas. Il viserait davantage le cas où un contribuable est coupable de faire disparaître ses avoirs, de les transférer à d'autres pour une contrepartie insuffisante, est sur le point de quitter le pays, ou une circonstance de ce genre qui justifierait, en vertu d'une loi provinciale, une saisie avant jugement. En l'espèce, le contribuable conteste que les fonds lui appartiennent ou qu'ils résultent d'un revenu non déclaré, et il a effectivement déposé un avis d'opposition aux cotisations. Il est certes vrai que, à la date de l'affidavit, aucune de ces éventualités n'a été portée à la connaissance du Ministre. Un rapprochement de l'affidavit avec les faits dont la Cour est maintenant saisie n'indique nullement que le Ministre est fondé à estimer que le débiteur tente d'éluder le paiement des impôts. Le fait qu'il soit en prison en attendant son procès n'y ajoute certainement rien.

Ma conclusion est donc qu'on n'aurait pas dû recourir au paragraphe 158(2) pour enregistrer prématurément le certificat et que, par conséquent, cet enregistrement est sans effet. Il s'ensuit que le jugement portant saisie conservatoire rendu par le juge Dubé le 13 février 1984 doit être infirmé. Ces questions n'ont pas été soulevées devant lui, et c'est à juste titre que le jugement a été rendu sur la foi des affidavits déposés à l'appui de la requête en jugement provisoire qui a invoqué le paragraphe 158(2).

Par conséquent, j'accueille la requête du requérant, mais seulement dans la mesure où elle demande l'annulation de la saisie conservatoire au moyen d'une saisie-arrêt pratiquée en vertu du jugement du 13 janvier 1984, et la suspension de

grant the third conclusion sought in the petitions that the money seized should be paid to petitioner. The period of 30 days now having lapsed since the sending of the notice of reassessment respondent can register a new certificate pursuant to paragraph 223(1)(b) without invoking the provisions of subsection 158(2) and if it so chooses forthwith apply for a new provisional garnishment order based on this new certificate and need not await the date normally set aside by the Rules of this Court for presentation of motions by virtue of the *Income Tax Act* but may present same forthwith. In due course as already stated if this is done the debtor Charron or anyone claiming ownership of the sums seized can present an opposition to seizure at the date fixed for making the provisional judgment definitive. There will be one set of costs in favour of petitioner on the three motions.

ORDER

This Order is applicable to the three motions presented herein.

1. Neither subsection 158(2) nor section 223 of the *Income Tax Act* are unconstitutional.
2. The certificate for taxes registered on December 7, 1983 is annulled without prejudice to the right to re-register same.
3. Consequently the provisional garnishment judgment rendered on January 13, 1984 is annulled as well as the seizure resulting from it, *mainlevée* being granted to the garnishee.

One set of costs on the three motions, in favour of petitioner.

l'exécution d'un jugement en découlant. Néanmoins, je ne fais pas droit à la troisième conclusion figurant dans les requêtes selon laquelle l'argent saisi devrait être versé au requérant. La période de 30 jours s'étant maintenant écoulée depuis l'envoi de l'avis de nouvelle cotisation, l'intimée peut, sous le régime de l'alinéa 223(1)b), enregistrer un nouveau certificat sans invoquer les dispositions du paragraphe 158(2) et, si elle choisit de le faire, elle peut sur-le-champ solliciter une nouvelle ordonnance portant saisie-arrêt conservatoire sur la base de ce nouveau certificat, et elle n'a pas à attendre la date normalement prévue par les Règles de cette Cour pour présenter des requêtes en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, mais elle peut les présenter immédiatement. En temps utile, comme je l'ai déjà dit, si cela est fait, le débiteur Charron ou quiconque revendique la propriété des sommes saisies peut présenter une opposition à la saisie à la date fixée pour rendre définitif le jugement provisoire. Pour les trois requêtes, il n'est adjugé au requérant qu'un seul mémoire de frais.

ORDONNANCE

Cette ordonnance s'applique aux trois requêtes introduites en l'espèce.

1. Ni le paragraphe 158(2) ni l'article 223 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne sont inconstitutionnels.
 2. Le certificat en matière d'impôts enregistré le 7 décembre 1983 est annulé sans qu'il soit porté atteinte au droit de l'enregistrer de nouveau.
 3. Par conséquent, le jugement portant saisie-arrêt conservatoire rendu le 13 janvier 1984, ainsi que la saisie en découlant, sont infirmés, *mainlevée* étant accordée au tiers-saisi.
- Pour les trois requêtes, le requérant obtiendra un seul mémoire de frais.

A-1865-83

A-1865-83

Attorney General of Canada (*Applicant*)

v.

Douglas A. Dunnington (*Respondent*)

Court of Appeal, Urie, Ryan and Stone JJ.—
Toronto, June 7; Ottawa, October 1, 1984.

*Unemployment insurance — Application to set aside decision of Chief Umpire — Respondent failing to apply for unemployment insurance benefits upon separation from full-time employment of 38 years because obtaining part-time employment — Resigning from part-time employment after five months and applying to antedate claim for benefits under s. 20(4) of Act and s. 39 of Regulations — Insurance officer refusing claim — Board of Referees and Chief Umpire holding part-time employment constituting good cause for delay — Umpire erring in law and application allowed — Respondent making mistake of law in assuming part-time employment disentitling him to claim benefits — *Pirotte v. Unemployment Insurance Commission et al.*, [1977] 1 F.C. 314 (C.A.) holding delay caused by claimant's misunderstanding of legal rights or duties not good cause for delay — *Unemployment Insurance Act*, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 17(1),(2) (as am. by S.C. 1978-79, c. 7, s. 4), 19 (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 32), 20(4), 21(1), 22 (as am. *idem*, s. 34), 24 — *Unemployment Insurance Regulations*, C.R.C., c. 1576, ss. 34(1), 39 (as am. by *SOR/81-625*, s. 1), 44 — *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

This is an application to review and set aside a decision of the Chief Umpire. The respondent retired early from his full-time employment of thirty-eight years due to poor health. Soon after, he accepted part-time work with another employer, but after five months was forced to resign for health reasons. He filed an initial claim for benefits after separation from his part-time employment based on his separation from his full-time job, and also applied to have his claim antedated. Both the Board of Referees and the Umpire held that the fact he was working part-time constituted "good cause for his delay". Subsection 20(4) provides that "when a claimant makes an initial claim for benefit on a day later than the day he was first qualified . . . and shows good cause for his delay, the claim may, subject to prescribed conditions, be regarded as having been made on a day earlier than the day on which it was actually made". Section 39 of the Regulations provides that antedating is subject to proof that "throughout the whole period between that prior day and the day he made the claim he had good cause for the delay".

The respondent gave the fact that he had hoped to avoid collecting unemployment insurance benefits as his explanation for his delay in filing his initial claim. The Board of Referees allowed the respondent's appeal from the decision of an insur-

Procureur général du Canada (*requérant*)

c.

Douglas A. Dunnington (*intimé*)

Cour d'appel, juges Urie, Ryan et Stone—
Toronto, 7 juin; Ottawa, 1^{er} octobre 1984.

*Assurance-chômage — Demande en annulation de la décision du juge-arbitre en chef — L'intimé a omis de demander des prestations d'assurance-chômage lorsqu'il a cessé, après 38 ans, de travailler à plein temps parce qu'il a obtenu un emploi à temps partiel — Il a quitté son emploi à temps partiel après cinq mois et a demandé que sa demande de prestations soit antédatée en vertu de l'art. 24 de la Loi et de l'art. 39 du Règlement — Le fonctionnaire de la Commission a refusé la demande — Le Conseil arbitral et le juge-arbitre en chef ont estimé que le travail à temps partiel constituait un motif justifiant son retard — Le juge-arbitre a commis une erreur de droit et la demande est accueillie — L'intimé a commis une erreur de droit parce qu'il pensait que son travail à temps partiel le rendait inadmissible aux prestations d'assurance-chômage — *L'affaire Pirotte c. La Commission d'assurance-chômage et autre*, [1977] 1 C.F. 314 (C.A.) a jugé qu'un retard ne pourrait être justifié s'il résulte de ce qu'un prestataire a mal compris ses droits ou obligations découlant de la Loi — *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 17(1),(2) (mod. par S.C. 1978-79, chap. 7, art. 4), 19 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 32), 20(4), 21(1), 22 (mod. *idem*, art. 34), 24 — *Règlement sur l'assurance-chômage*, C.R.C., chap. 1576, art. 34(1), 39 (mod. par *DORS/79-348* et *DORS/81-625*, art. 1), 44 — *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.*

La Cour est saisie d'une demande en examen et en annulation de la décision du juge-arbitre en chef. En raison de son mauvais état de santé, l'intimé a pris une retraite anticipée de l'emploi qu'il a occupé à plein temps pendant trente-huit ans. Peu de temps après, il a accepté un travail à temps partiel chez un autre employeur, mais après cinq mois il a été obligé de cesser de travailler pour des raisons de santé. Après avoir quitté son emploi à temps partiel, il a rempli une demande initiale de prestations fondée sur la cessation de son emploi à plein temps et il a également demandé que cette demande soit antédatée. Le Conseil arbitral et le juge-arbitre ont estimé que le fait qu'il travaillait à temps partiel constituait «un motif justifiant son retard». Le paragraphe 20(4) prévoit que «lorsqu'un prestataire formule une demande initiale de prestations après le premier jour où il remplissait les conditions requises . . . et fait valoir un motif justifiant son retard, la demande peut, sous réserve des conditions prescrites, être considérée comme ayant été formulée à une date antérieure à celle à laquelle elle l'a été effectivement». L'article 39 du Règlement prévoit que l'antedatation est assujettie à la preuve que «durant toute la période comprise entre cette date antérieure et la date à laquelle il a effectivement formulé sa demande, il avait un motif justifiant le retard».

L'intimé explique son retard à formuler sa demande initiale en disant qu'il avait espéré ne pas avoir à toucher de prestations d'assurance-chômage. Le Conseil arbitral a accueilli l'appel de l'intimé de la décision du fonctionnaire de la Commission, pour

ance officer, refusing to antedate an initial claim for benefit on the ground that a prudent person would normally act in the same manner. The Chief Umpire dismissed the appeal from the decision of the Board of Referees on the ground that the Board's conclusion was justified because it was reasonable that the claimant would not claim benefits which depended on his being unemployed. He added that it is unreasonable to expect a person to present a claim for unemployment benefits while employed. The Umpire recognized that a delay caused by a claimant's misunderstanding of his legal rights or duties could not be good cause for the delay further to the decision in *Pirotte v. Unemployment Insurance Commission et al.*, [1977] 1 F.C. 314 (C.A.). The issue is whether the Umpire erred in law.

Held (Stone J. dissenting): The application should be allowed.

Per Ryan J. (Urie J. concurring): If the respondent failed to apply for benefits because he thought his part-time work disentitled him to claim benefits, his mistake was based either on unawareness or misunderstanding of the Act. Such would be a mistake of law.

A claimant, to take advantage of subsection 20(4), must show not merely that there is "good cause" to grant him relief, but that he had "good cause for his delay". The long period of full-time employment cannot be characterized as a good reason for the respondent's delay in submitting his initial claim. The Umpire erred in law. The fact of the respondent's part-time employment during the period of his delay in filing his initial claim cannot be good cause for his delay.

Per Urie J.: The Court is bound to follow the decision of the Federal Court of Appeal in *Pirotte v. Unemployment Insurance Commission et al.*, *supra*, where it was held that the principle that ignorance of the law or mistake of law does not excuse failure to comply with a statutory provision, applies to subsection 20(4) of the Act.

Per Stone J. (dissenting): The claimant was ignorant of the law as it applied to him. The *Pirotte* case is distinguishable on its facts because there the claimant, who was aware of her rights to be paid benefits, remained unemployed throughout the period of delay. The *ratio* of the *Pirotte* decision does not go as far as the applicant asserts, namely that a good cause cannot be shown where a delay rests upon a claimant's ignorance of relevant legislative provisions. Subsection 20(4) requires only that the relevant circumstances surrounding the delay be examined and a decision made as to whether good cause has been shown to exist in light of those circumstances.

The common law maxim *ignorantia legis neminem excusat* is concerned with a person seeking to escape the consequences of failing to observe a statutory obligation on the pretext that he had no knowledge of it. By enacting subsection 20(4), Parliament provided a flexible mechanism requiring only that a person seeking relief show that the cause of his delay was a "good" one. Nothing in the statute excludes the possibility that in particular cases ignorance of the legislation may be regarded as "good cause". In each case the circumstances surrounding the cause for delay must be examined and a decision reached as to whether a "good cause" has been shown. The Chief Umpire

le motif qu'une personne prudente aurait agi de la même manière. Le juge-arbitre en chef a rejeté l'appel de la décision du Conseil arbitral pour le motif que la conclusion du Conseil était justifiée parce qu'il était raisonnable pour le prestataire de ne pas présenter de demande de prestations qu'il ne pouvait obtenir que s'il était sans emploi. Il a ajouté qu'il est déraisonnable de s'attendre à ce qu'une personne présente une demande de prestations d'assurance-chômage pendant qu'elle travaille. Le juge-arbitre a reconnu, compte tenu de la décision dans l'arrêt *Pirotte c. La Commission d'assurance-chômage et autre*, [1977] 1 C.F. 314 (C.A.), qu'un retard ne pourrait être justifié s'il résultait de ce qu'un prestataire a mal compris les droits et les obligations qui découlent de la Loi. La question est de savoir si le juge-arbitre a commis une erreur de droit.

Arrêt (le juge Stone dissident): la demande devrait être accueillie.

Le juge Ryan (avec l'appui du juge Urie): Si l'intimé a omis de demander des prestations parce qu'il pensait que son travail à temps partiel le rendait inadmissible aux prestations d'assurance-chômage, son erreur découlait soit de son ignorance, soit de son incompréhension de la Loi. Il s'agirait d'une erreur de droit.

Un réclamant qui veut se prévaloir du paragraphe 20(4) doit montrer non seulement qu'il a un «motif justifiant» qu'on lui accorde ce remède, mais qu'il a un «motif justifiant son retard». La longue période d'emploi à plein temps ne peut être considérée comme un motif justifiant le retard de l'intimé à présenter sa demande initiale. Le juge-arbitre a commis une erreur de droit. Le fait que l'intimé travaillait à temps partiel au cours de la période où il a tardé à formuler sa demande initiale ne peut être un motif justifiant son retard.

Le juge Urie: La Cour est tenue de suivre la décision de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Pirotte c. La Commission d'assurance-chômage et autre*, précité, où il a été jugé que le principe selon lequel l'ignorance de la loi ou une erreur de droit ne justifie pas le défaut de se conformer à une disposition statutaire, s'applique au paragraphe 20(4) de la Loi.

Le juge Stone (dissident): Le réclamant ne connaissait pas le droit applicable dans son cas. Les faits de l'affaire *Pirotte* sont différents de ceux de l'espèce parce que dans *Pirotte*, la prestataire, une personne bien informée de ses droits de recevoir des prestations, est restée en chômage pendant toute la période du retard. Le *ratio* de la décision *Pirotte* ne va pas aussi loin que le demandeur le prétend, c'est-à-dire qu'il est impossible de prouver un motif justifiant un retard lorsque ce retard résulte de ce que le prestataire ignore les dispositions législatives pertinentes. Le paragraphe 20(4) exige seulement d'examiner les circonstances pertinentes relatives au retard et de décider s'il y a ou non un motif le justifiant à la lumière de ces circonstances.

La maxime de *common law ignorantia legis neminem excusat* s'applique à une personne qui cherche à échapper aux conséquences de l'inobservation d'une obligation statutaire au prétexte qu'elle l'ignorait. En adoptant le paragraphe 20(4), le Parlement a prévu un mécanisme assez souple qui exige seulement d'une personne qui veut obtenir ce redressement qu'elle démontre que le motif de son retard était un motif qui le justifiait. Rien dans la Loi ne permet d'exclure dans certains cas précis la possibilité de considérer l'ignorance de la loi comme un «motif justifiant» le retard. Dans chaque cas, les circonstances entourant le motif du retard, doivent être exami-

was correct in concluding that the respondent had shown good cause for his delay. The cause was a "good" one as it had as its basis a desire to avoid collecting benefits at all. The delay did not prevent the Commission from verifying the conditions of entitlement.

nées et une décision doit être arrêtée sur la question de savoir si un «motif justifiant» le retard a été établi. Le juge-arbitre en chef a eu raison de conclure que l'intimé a démontré un motif justifiant son retard. Le motif justifiait le retard car il se fondait sur le désir d'éviter de percevoir des prestations d'assurance-chômage. Le retard n'a pas empêché la Commission de vérifier les conditions d'admissibilité.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Pirotte v. Unemployment Insurance Commission et al., [1977] 1 F.C. 314 (C.A.).

APPLIED:

Bliss v. Attorney General (Can.), [1979] 1 S.C.R. 183.

CONSIDERED:

Kiriri Cotton Co. Ltd. v. Dewani, [1960] A.C. 192 (P.C.).

REFERRED TO:

Murray v. Minister of Employment and Immigration, [1979] 1 F.C. 518 (C.A.); *Perry v. Public Service Commission Appeal Board*, [1979] 2 F.C. 57 (C.A.); *Armstrong Cork Canada Limited, et al. v. Domco Industries Limited, et al.*, [1981] 2 F.C. 510 (C.A.); *Rex v. Bailey (Richard)*, [1800] Russ. & Ry. 1; 168 E.R. 651; *Mihm v. Minister of Manpower and Immigration*, [1970] S.C.R. 348.

COUNSEL:

M. Duffy for applicant.
D. R. Cooke for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
David R. Cooke, Kitchener, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: I have had the advantage of reading the reasons for judgment of both of my brothers, Ryan and Stone. Because of the sympathy for the respondent which the rather unusual circumstances of this case engender, it is with some reluctance that I have concluded that, for the reasons given by Ryan J., the section 28 application must be allowed. Le Dain J., on behalf of the Court in *Pirotte v. Unemployment Insurance Commission et al.*, [1977] 1 F.C. 314 (C.A.), at page 317, had this to say as to whether or not the

JURISPRUDENCE

DÉCISION SUIVIE:

Pirotte c. La Commission d'assurance-chômage et autre, [1977] 1 C.F. 314 (C.A.).

DÉCISION APPLIQUÉE:

Bliss c. Procureur général (Can.), [1979] 1 R.C.S. 183.

DÉCISION EXAMINÉE:

Kiriri Cotton Co. Ltd. v. Dewani, [1960] A.C. 192 (P.C.).

DÉCISIONS CITÉES:

Murray c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1979] 1 C.F. 518 (C.A.); *Perry c. Le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique*, [1979] 2 C.F. 57 (C.A.); *Armstrong Cork Canada Limited, et autres c. Domco Industries Limited, et autres*, [1981] 2 C.F. 510 (C.A.); *Rex v. Bailey (Richard)*, [1800] Russ. & Ry. 1; 168 E.R. 651; *Mihm c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1970] R.C.S. 348.

AVOCATS:

M. Duffy pour le requérant.
D. R. Cooke pour l'intimé.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
David R. Cooke, Kitchener, pour l'intimé.

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

LE JUGE URIE: J'ai eu le privilège de lire les motifs de jugement de mes collègues, les juges Ryan et Stone. En raison de la compassion que suscitent envers l'intimé les circonstances plutôt inhabituelles de cette affaire, c'est avec regret que j'ai conclu que, pour les motifs donnés par le juge Ryan, la demande fondée sur l'article 28 doit être accueillie. Dans l'arrêt *Pirotte c. La Commission d'assurance-chômage et autre*, [1977] 1 C.F. 314 (C.A.), à la page 317, le juge Le Dain a dit ce qui suit, au nom de la Cour, concernant l'applicabilité

principle that ignorance of law or mistake of law does not excuse failure to comply with a statutory provision, is applicable in showing "good cause" under subsection 20(4) of the *Unemployment Insurance Act, 1971* [S.C. 1970-71-72, c. 48]:

What Parliament contemplated by good cause in section 20(4) of the Act must be determined in the light of general principles of law. It is presumed that Parliament did not intend to depart from such principles unless the intention to do so is clear. (Maxwell, *On Interpretation of Statutes*, 12th ed., p. 116.) It is a fundamental principle that ignorance of law does not excuse failure to comply with a statutory provision. (*Mihm v. Minister of Manpower and Immigration* [1970] S.C.R. 348 at p. 353.) The principle is sometimes criticized as implying an unreasonable imputation of knowledge but it has long been recognized as essential to the maintenance and operation of the legal order. Because of its very fundamental character I am unable to conclude, without more specific indication, that Parliament intended that "good cause" in section 20(4) should include ignorance of law.

I am of the opinion that if that passage expresses a proper view of the application of the principle to subsection 20(4) of the Act, this Court should, in the interests of sound administration of justice, accept it and follow it.¹ I am unable to conclude that it does not. It is only in an exceptional case, where a panel of the Court is convinced that a decision of an earlier panel is wrong, that the earlier decision ought not to be followed. I am not convinced that the decision in *Pirotte* is wrong in law or that it should not apply in this case where, it is clear that Mr. Dunnington, as Ryan J. has observed, failed to apply for benefits because he thought that his part-time work disentitled him to claim them. That failure was based on his lack of understanding of or unawareness of, the requirements of the Act—clearly a mistake in law. Such an error places him squarely within the principle expressed in *Pirotte*, *supra*, and, therefore, as I see it, he is deprived of the possibility of using his mistake in law as a "good cause for his delay" in making his claim.

¹ *Murray v. Minister of Employment and Immigration*, [1979] 1 F.C. 518 (C.A.), at pp. 519-520; *Perry v. Public Service Commission Appeal Board*, [1979] 2 F.C. 57 (C.A.); *Armstrong Cork Canada Limited, et al. v. Domco Industries Limited, et al.*, [1981] 2 F.C. 510 (C.A.), at pp. 517-518.

du principe selon lequel l'ignorance de la loi ou une erreur de droit ne justifie pas le défaut de se conformer à une disposition statutaire pour établir le «motif justifiant» le retard prévu par le paragraphe 20(4) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* [S.C. 1970-71-72, chap. 48]:

Ce que le Parlement a voulu dire, dans l'article 20(4), par «motif justifiant» le retard doit être déterminé à la lumière des principes généraux du droit. Il faut présumer que le Parlement n'a pas voulu s'écarter de ces principes à moins qu'il n'ait manifesté clairement son intention de le faire. (Maxwell, *On Interpretation of Statutes*, 12^e éd., p. 116.) C'est un principe fondamental que l'ignorance de la loi n'excuse pas le défaut de se conformer à une prescription législative. (*Mihm c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1970] R.C.S. 348 à la page 353.) Ce principe, parfois critiqué parce qu'il serait fondé sur la présomption peu réaliste que la loi est connue de tous, a depuis longtemps été reconnu comme essentiel à l'ordre juridique. C'est un principe si fondamental que je ne puis croire, en l'absence d'indications claires au contraire, que le Parlement a voulu que l'expression «motif justifiant son retard» dans l'article 20(4) comprenne l'ignorance de la loi.

Je suis d'avis que si cet extrait constitue une interprétation juste de l'application du principe au paragraphe 20(4) de la Loi, la Cour doit, dans l'intérêt d'une saine administration de la justice, l'accepter et le suivre¹. Il m'est impossible de conclure que ce n'est pas une interprétation juste. C'est uniquement dans un cas exceptionnel, si une formation de la Cour est convaincue qu'une décision antérieure de la Cour est erronée, que cette décision ne doit pas être suivie. Je ne suis pas convaincu que la décision prise dans *Pirotte* est erronée en droit ou qu'elle ne devrait pas s'appliquer dans le cas qui nous occupe où il est clair que M. Dunnington, comme le juge Ryan l'a fait remarquer, a omis de demander des prestations parce qu'il pensait que son travail à temps partiel le rendait non admissible. Cette omission découle du fait qu'il ne comprenait pas ou qu'il ne connaissait pas les exigences de la Loi, ce qui constitue manifestement une erreur de droit. Ce genre d'erreur l'expose carrément au principe établi dans l'arrêt *Pirotte*, précité, ce qui selon moi, lui ôte par conséquent toute possibilité d'invoquer son erreur de droit comme un «motif justifiant son retard» à formuler sa demande.

¹ *Murray c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1979] 1 C.F. 518 (C.A.), aux pp. 519 et 520; *Perry c. Le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique*, [1979] 2 C.F. 57 (C.A.); *Armstrong Cork Canada Limited, et autres c. Domco Industries Limited, et autres*, [1981] 2 C.F. 510 (C.A.), aux pp. 517 et 518.

The section 28 application should be granted and the decision of the Chief Umpire set aside. I would dispose of the matter in the manner suggested by my brother Ryan.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

RYAN J.: This is a section 28 application to review and set aside a decision of the Chief Umpire, acting under the *Unemployment Insurance Act, 1971* ("the Act"), dismissing an appeal from a decision of a Board of Referees. The Board had allowed an appeal brought by the respondent, Mr. Dunnington, from the decision of an insurance officer who had refused to antedate an initial claim for benefit filed by Mr. Dunnington.

Mr. Dunnington, after a lengthy period of employment, separated from his job. Either soon before or soon after (depending on one's view of the facts) his separation, he accepted part-time work with another employer. He did not claim unemployment benefits when he was first qualified to do so after his separation from his full-time employment for reasons of health. After some months working part-time, he was once again separated from his work. He then filed an initial claim for benefits based on his separation from his full-time job, and also applied to have his claim antedated; he submitted that he had good cause for his delay. Both the Board of Referees and the Umpire held that the fact he was working, though only part-time, constituted "good cause for his delay". It is the decision of the Chief Umpire which is under review, and the issue is whether, in deciding as he did, the Umpire erred in law: did the Umpire misconstrue the words "good cause for [his] delay" as they are used in subsection 20(4) of the Act?

Subsection 20(4) of the Act reads:

20. ...

(4) When a claimant makes an initial claim for benefit on a day later than the day he was first qualified to make the claim and shows good cause for his delay, the claim may, subject to

La demande fondée sur l'article 28 doit être accueillie et la décision du juge-arbitre annulée. Je réglerais la question de la manière que le propose mon collègue le juge Ryan.

* * *

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

LE JUGE RYAN: La Cour est saisie d'une demande, fondée sur l'article 28, en examen et en annulation de la décision par laquelle le juge-arbitre en chef, agissant en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* («la Loi»), a rejeté l'appel d'une décision d'un conseil arbitral. Le conseil avait accueilli l'appel formé par l'intimé, M. Dunnington, contre une décision d'un fonctionnaire qui avait refusé d'antedater une demande initiale de prestations remplie par M. Dunnington.

Après avoir travaillé pendant longtemps, M. Dunnington a laissé son emploi. Peu de temps avant ou peu de temps après sa cessation d'emploi (selon l'interprétation que l'on donne aux faits), il a accepté un travail à temps partiel chez un autre employeur. Il n'a pas demandé de prestations d'assurance-chômage la première fois où il y était admissible, c'est-à-dire après avoir cessé de travailler à plein temps pour des motifs de santé. Il a travaillé pendant quelques mois à temps partiel, puis il a dû encore une fois cesser de travailler. C'est alors qu'il a rempli une demande initiale de prestations fondée sur la cessation de son emploi à plein temps et il a demandé que cette demande soit antedatée; il a prétendu qu'il avait un motif justifiant le retard à formuler sa demande. Le conseil arbitral et le juge-arbitre ont tous deux estimé que le fait qu'il travaillait, même si c'était à temps partiel, constituait «un motif justifiant son retard». La décision à examiner en l'espèce est celle du juge-arbitre en chef, et il s'agit de savoir si cette décision est entachée d'une erreur de droit: le juge-arbitre a-t-il mal interprété l'expression «motif justifiant son retard» qui se trouve au paragraphe 20(4) de la Loi?

Le paragraphe 20(4) de la Loi est ainsi conçu:

20. ...

(4) Lorsqu'un prestataire formule une demande initiale de prestations après le premier jour où il remplissait les conditions requises pour la formuler et fait valoir un motif justifiant son

prescribed conditions, be regarded as having been made on a day earlier than the day on which it was actually made.

The subsection refers to "prescribed conditions".

Section 39 of the *Unemployment Insurance Regulations* [C.R.C., c. 1576 (as am. by SOR/81-625, s. 1)] ("the Regulations") provides:

39. An initial claim for benefit may be regarded as having been made on a day prior to the day on which it was actually made if the claimant proves that

(a) on the prior day he qualified, pursuant to section 17 of the Act, to receive benefits; and

(b) throughout the whole period between that prior day and the day he made the claim he had good cause for the delay in making that claim.

In his initial claim for unemployment insurance benefit dated July 23, 1982, Mr. Dunnington stated that the last day he had worked for his full-time employer, Burns Meats Ltd., was January 15, 1982. The record of employment form filed by Burns Meats Ltd. indicates that Mr. Dunnington was on vacation from January 18 to February 27, 1982, and that he took early retirement on that date. The insurance officer who refused to antedate Mr. Dunnington's claim treated the application as an application to have the claim antedated to January 17, 1982, although the application itself mentions no specific date. The Umpire treated Mr. Dunnington's application as being an application to antedate to February 27, 1982; in my view he was justified in doing so.

In a letter to the Canada Employment Centre, dated October 1, 1982, in which he gave notice of his appeal to the Board of Referees, Mr. Dunnington stated:

I would like to clarify the time period listed in your letter. I certainly do not expect my claim to go back to January 17 as I received six weeks holiday pay from Burns. I expected my Unemployment Insurance Benefits to commence after March 1.

And in its submissions to the Umpire, the Commission stated:

The Commission considers that the claimant was not qualified to receive benefit on January 17, 1982, as he had not had an interruption of earnings from his employment. The Record of Employment (Exhibit 3) issued to the claimant indicates that he received \$2,403.60 vacation pay on termination and that he

retard, la demande peut, sous réserve des conditions prescrites, être considérée comme ayant été formulée à une date antérieure à celle à laquelle elle l'a été effectivement.

Ce paragraphe renvoie aux «conditions prescrites».

L'article 39 du *Règlement sur l'assurance-chômage* [C.R.C., chap. 1576 (mod. par DORS/79-348 et DORS/81-625)] («le Règlement») dispose:

39. Une demande initiale de prestations peut être considérée comme ayant été formulée à une date antérieure à celle à laquelle elle l'a été effectivement, si le prestataire prouve

a) qu'à cette date antérieure, il remplissait les conditions requises à l'article 17 de la Loi pour recevoir des prestations; et

b) que, durant toute la période comprise entre cette date antérieure et la date à laquelle il a effectivement formulé sa demande, il avait un motif justifiant le retard de sa demande.

Dans sa demande initiale d'assurance-chômage du 23 juillet 1982, M. Dunnington a déclaré que le 15 janvier 1982 était la dernière journée où il avait travaillé à plein temps chez son employeur, Burns Meats Ltd. La formule de relevé d'emploi remplie par Burns Meats Ltd. indique que M. Dunnington était en vacances du 18 janvier au 27 février 1982, date à laquelle il a pris une retraite anticipée. Le fonctionnaire de la Commission qui a refusé d'antedater la demande de prestations de M. Dunnington a estimé que celui-ci voulait que sa demande soit antedatée au 17 janvier 1982 même si M. Dunnington n'a, en fait, mentionné aucune date précise. Pour sa part, le juge-arbitre a considéré que M. Dunnington voulait faire antedater sa demande au 27 février 1982; à mon avis c'est lui qui a raison.

Dans une lettre en date du 1^{er} octobre 1982 adressée au Centre d'emploi du Canada dans laquelle il donne avis de son appel au conseil arbitral, M. Dunnington souligne:

[TRADUCTION] J'aimerais éclaircir la question de la période mentionnée dans votre lettre. Je ne m'attends certainement pas à ce que ma demande remonte au 17 janvier puisque j'ai reçu de Burns une paye de vacances de six semaines. Je voudrais que mes prestations d'assurance-chômage commencent après le 1^{er} mars.

Dans ses présentations au juge-arbitre, la Commission a précisé:

[TRADUCTION] La Commission considère que le prestataire ne remplissait pas les conditions requises pour recevoir des prestations le 17 janvier 1982, puisqu'il n'y avait pas eu d'arrêt de la rémunération provenant de son emploi. Le relevé d'emploi (pièce 3) délivré au prestataire indique qu'il a reçu 2 403,60 \$

was on vacation from January 18 to February 27, 1982. Since the claimant did not suffer an interruption of earnings prior to February 27, 1982, the Board of Referees, in the opinion of the Commission, erred in law in contravention of Regulation 39 by allowing the claim to be antedated to January 17, 1982.

The Umpire stated with respect to February 27, 1982: "There is no dispute about the correctness of the date . . .".

I would make these observations concerning Mr. Dunnington's part-time employment: During Mr. Dunnington's period of paid vacation from mid-January to February 27, 1982, he accepted a part-time position as a custodian with the 404 Air Force Association ("the Association") in Waterloo, Ontario, on February 7, 1982 (he had been a shipper/receiver with Burns), and continued to work part-time until July 16, 1982; his working conditions were, however, such that he left this job, again for reasons of health. In his submission to the Board of Referees, he says that he was paid \$300 a month for two days of work per week; the details of his earnings appear on the Record of Employment filed by the Association. It is clear from Mr. Dunnington's application to antedate that he recognized that his work with the Association was part-time. He filed his initial claim for benefit about a week after his separation from his part-time job.

In his application to have his initial claim for benefit antedated, Mr. Dunnington explained his delay in filing his initial claim: he said that he had hoped to avoid collecting unemployment insurance benefits on retiring from his job with Burns by securing other full-time employment. He said that unfortunately he had been unable to locate anything but part-time work, and had found this work too hard on his health. He explained that he wanted to have his claim antedated so as to have his insurance benefits based on his contributory earnings during his thirty-eight and a half years of employment with Burns.

His application to antedate was rejected.

In his formal notice of appeal to the Board of Referees, Mr. Dunnington wrote:

d'indemnité de vacances à la cessation de son emploi et qu'il était en vacances du 18 janvier au 27 février 1982. Puisque le prestataire n'a pas subi un arrêt de la rémunération avant le 27 février 1982, le conseil arbitral, de l'avis de la Commission, a commis une erreur de droit et a dérogé à l'article 39 du Règlement en accueillant la demande d'antedatation au 17 janvier 1982.

Le juge-arbitre a déclaré en ce qui concerne le 27 février 1982: [TRADUCTION] «Il n'y a pas de contestation quant à l'exactitude de la date . . .»

J'aimerais faire quelques observations en ce qui concerne l'emploi à temps partiel de M. Dunnington: Durant la période de congés annuels payés de M. Dunnington, de la mi-janvier au 27 février 1982, il a accepté le 7 février 1982, un poste à temps partiel comme gardien pour la 404 Air Force Association («l'Association») à Waterloo (Ontario) (il était commis à l'expédition et à la réception chez Burns). Il a continué à travailler à temps partiel jusqu'au 16 juillet 1982. Les conditions de travail, toutefois, étaient telles qu'il a dû laisser son emploi encore une fois pour des raisons de santé. Dans sa présentation au conseil arbitral, il a dit qu'il était payé 300 \$ par mois pour deux jours de travail par semaine; les détails de sa rémunération se trouvent sur le relevé d'emploi rempli par l'Association. Il ressort de la demande d'antedatation présentée par M. Dunnington qu'il admet que son travail pour l'Association était un travail à temps partiel. Il a rempli sa demande initiale de prestations environ une semaine après avoir cessé de travailler à temps partiel.

Dans la demande d'antedatation de sa demande initiale de prestations, M. Dunnington explique son retard à formuler sa demande initiale en disant qu'il avait espéré trouver un autre emploi à plein temps et ainsi ne pas avoir à toucher des prestations d'assurance-chômage après avoir laissé son emploi chez Burns. Il ajoute que, malheureusement, il n'a pu trouver qu'un travail à temps partiel et que ce travail s'est révélé trop éprouvant pour sa santé. Il explique qu'il voulait faire antedater sa demande de sorte que ses prestations d'assurance-chômage soient calculées en fonction des rémunérations assurables qu'il a eues pendant les trente-huit ans et demi où il a travaillé chez Burns.

Sa demande d'antedatation a été rejetée.

Dans son avis d'appel en bonne et due forme au conseil arbitral, M. Dunnington précise:

I have never collected Unemployment Insurance Benefits in all my 38 years at Burns and did not intend to do so. My efforts were directed in finding another job, not in obtaining Unemployment Insurance Benefits. I only applied when the new job adversely affected my health.

In Mr. Dunnington's submission to the Board of Referees, it is stated:

By the end of 1981, Mr. Dunnington realized that he could no longer take the rigors of the cold and dampness at Burns Meats and gave his formal notice to retire early. His efforts to locate alternative employment now intensified to the point when he eventually was able to obtain a part-time position as a Custodian of Wing 404 R.C.A.F. Association in Waterloo at \$300 per month for two days per week.

At the time, his principles and work ethic made Unemployment Insurance an anathema. He had worked all his life, wanted to work now and knew Unemployment Insurance was for people who could not or sometimes would not work. He was not one of them.

Mr. Dunnington started working at the 404 one week after he left Burns but after several months, realized his arthritis, rheumatism and aching joints were really not much better than at Burns. Reluctantly, he came to the conclusion that he may not be able to continue working at the Wing, and as there were no other jobs open to him may have to apply for Unemployment Insurance Benefits. Finally, as his health had not improved by early July, he gave his notice and filed for Unemployment Insurance.

It was then that he was first advised that his Benefits would be based not on his 38 and one half years at Burns Meats, but on the five months at Wing 404. He was informed by the Insurance Officer he should have applied for Unemployment Insurance Benefits upon leaving Burns Meats rather than finding alternative employment.

In his response to observations submitted by the Commission to the Board of Referees, it was stated:

Mr. Dunnington had never applied for Unemployment Insurance Benefits since he started working at age 16, 47 years ago. He knew that before collecting, he would have to make every effort to find alternate employment, but did not think he would, in effect, be penalized for doing so. As indicated in our formal submission, the first time he was advised or envisaged that his Benefit would be based on his earnings at 404 Wing rather than Burns Meats, was when he made his formal application in July. Had he known of that rule previously, he would have accepted only a job of comparable earnings to protect his maximum Unemployment Insurance Benefits.

[TRADUCTION] Je n'ai jamais reçu de prestations d'assurance-chômage au cours de mes trente-huit années de travail chez Burns et je n'avais pas l'intention d'en recevoir. Mes efforts visaient à me trouver un autre emploi et non à essayer de recevoir des prestations d'assurance-chômage. Je ne me suis résolu à en demander que lorsque je me suis aperçu que mon nouvel emploi nuisait à ma santé.

Voici un extrait de la présentation de M. Dunnington au conseil arbitral:

[TRADUCTION] Vers la fin de 1981, M. Dunnington s'est aperçu qu'il ne pourrait plus supporter le froid et l'humidité chez Burns Meats et il a officiellement annoncé qu'il prenait une retraite anticipée. Il a intensifié ses efforts pour trouver un autre emploi jusqu'à ce qu'il obtienne un poste à temps partiel comme gardien pour la Wing 404 R.C.A.F. Association de Waterloo, au salaire de 300 \$ par mois pour deux jours de travail par semaine.

À cette époque, en raison de ses principes et de sa morale du travail, il considérait l'assurance-chômage comme une horreur. Il avait travaillé toute sa vie et il voulait continuer de travailler. Il savait que l'assurance-chômage était réservé aux personnes qui ne peuvent pas ou, parfois, ne veulent pas travailler. Il ne s'identifiait pas à ces personnes.

M. Dunnington a commencé à travailler pour la 404 Association une semaine après avoir quitté son emploi chez Burns. Cependant, après plusieurs mois, il s'est aperçu que sa condition, en raison de son arthrite, de ses rhumatismes et de ses articulations malades, n'était pas vraiment meilleure que lorsqu'il travaillait chez Burns. À contrecœur, il en est venu à la conclusion qu'il risquait de ne plus être en mesure de travailler à la Wing et comme aucune autre possibilité d'emploi ne lui était offerte, il pouvait avoir à demander des prestations d'assurance-chômage. Finalement, comme sa santé ne s'était pas encore améliorée vers le début de juillet, il a donné son congé et a demandé de l'assurance-chômage.

C'est à cette époque qu'on l'a averti pour la première fois que ses prestations seraient calculées non en fonction de la rémunération qu'il avait reçue au cours de ses trente-huit années et demie de service chez Burns Meats, mais en fonction des cinq mois qu'il avait travaillé à la Wing 404. Le fonctionnaire de la Commission lui a dit qu'il aurait dû demander des prestations d'assurance-chômage dès sa cessation d'emploi chez Burns Meats plutôt que de trouver un autre emploi.

Dans sa réponse aux remarques que la Commission a présentées au conseil arbitral, M. Dunnington déclare:

[TRADUCTION] M. Dunnington n'avait jamais demandé de prestations d'assurance-chômage depuis qu'il avait commencé à travailler à l'âge de 16 ans, c'est-à-dire il y a 47 ans. Il savait qu'avant d'en demander, il devrait faire tous les efforts possibles pour trouver un autre emploi, mais il ne pensait pas que cela pouvait jouer contre lui. Comme nous l'avons mentionné dans notre présentation officielle, la première fois qu'il a été informé ou qu'il a constaté que ses prestations pourraient être calculées en fonction de sa rémunération à la 404 Wing plutôt qu'en fonction de celle de chez Burns Meats, c'est lorsqu'il a fait sa demande officielle en juillet. S'il avait été au courant de cette règle auparavant, il n'aurait accepté qu'un emploi au

It is the submission of this Appeal that it is unreasonable to expect a 63 year old shipper/receiver with grade eight education, who has never collected Unemployment Insurance Benefits, to know that a claim will be based on his latest employer, regardless of how little he earned or how short a time he worked.

The Board of Referees allowed the appeal. In their decision, they said in part:

STATEMENT OF FACTS:

The claimant appeared before the Board and was accompanied by Mr. George Goebel, of the K-W Labour Council. The facts contained in the submission were repeated and additional evidence (Exhibit No. 11) was received and reviewed by the Board and it did somewhat assist us in making our decision.

FINDING:

The claimant did in fact find new employment within a reasonable time, but unfortunately found that he was physically unable to perform the new duties, therefore, we agree that in showing good faith, he has inadvertently penalized himself, and since we agree that a prudent person would normally have acted in the same manner, we conclude that the request for antedating be granted.

The Exhibit No. 11 referred to is apparently an excerpt from a manual used by insurance officers to determine eligibility for benefit. It appears in the Case at pages 19-21.

The Commission appealed to the Chief Umpire. In dismissing the appeal, he said in part:

The concept [of good cause for delay] is also governed, to some extent, by the principle that ignorance of the law is no excuse, but I find that expression to be deceptively simplistic, without examining the circumstances which relate to such misunderstanding of eligibility. It is clear, however, that where the only reasons offered by a claimant for failing to file on time is failure to inform himself of his obligations, the claim will not be antedated. It is also quite clear that once these legal concepts have been taken into account, the existence of good cause is a question of fact in respect to which the Board of Referees is entirely competent.

In this case, I place some significance on the fact that during the period for which the antedating is sought, the claimant was employed, albeit part time. That fact justifies the Board's conclusion that, in the circumstances, it was entirely reasonable that the claimant would not present a claim for benefits which depended on his being unemployed. In turn, when that part time employment ceased and the claimant filed for benefits, he then learned that he could have collected benefits while at

même salaire afin de s'assurer les prestations d'assurance-chômage maximales qu'il pouvait recevoir.

Nous prétendons dans cet appel qu'il est déraisonnable de s'attendre à ce qu'un commis à l'expédition et à la réception âgé de 63 ans, titulaire d'une huitième année, qui n'a jamais reçu de prestations d'assurance-chômage, sache qu'une demande sera calculée en fonction de la rémunération reçue de son dernier employeur, peu importe que la rémunération ou la durée de l'emploi soient minimales.

Le conseil arbitral a accueilli l'appel. Voici un extrait de cette décision:

[TRADUCTION] SOMMAIRE DES FAITS:

Le prestataire a comparu devant le conseil accompagné de M. George Goebel, du K-W Labour Council. Il a réitéré les faits relatés dans la présentation et a apporté des éléments de preuve supplémentaires (pièce n° 11). Ces derniers ont été examinés par le conseil et l'ont quelque peu aidé à prendre sa décision.

CONCLUSION:

Le prestataire a trouvé un nouvel emploi dans un délai raisonnable, mais malheureusement il s'est aperçu qu'il était physiquement incapable d'accomplir ses nouvelles fonctions. Par conséquent, nous sommes d'avis qu'en toute bonne foi, il s'est pénalisé par inadvertance et comme nous pensons qu'une personne prudente aurait normalement agi de la même manière, nous concluons que la requête d'antedatation doit être accueillie.

La pièce n° 11 qui est mentionnée semble être un extrait tiré d'un manuel utilisé par les fonctionnaires pour déterminer l'admissibilité aux prestations. Elle se trouve aux pages 19 à 21 du dossier.

La Commission a interjeté appel devant le juge-arbitre en chef. En rejetant cet appel, ce dernier a dit notamment:

[TRADUCTION] Cette notion [le motif justifiant le retard] est également régie, dans une certaine mesure, par le principe selon lequel l'ignorance de la loi n'est pas une justification, mais je considère que cette expression est simpliste si l'on ne se penche pas sur les circonstances entourant cette erreur touchant l'admissibilité. Il est clair, toutefois, que lorsque les seuls motifs invoqués par un réclamant pour justifier son omission de remplir sa demande dans les délais est son omission de s'informer de ses obligations, la demande ne devra pas être antedatée. Il est également clair qu'une fois les notions juridiques prises en compte, l'existence d'un motif justifiant le retard est une question de fait relativement à laquelle le conseil arbitral a entière compétence.

Dans l'espèce, il me paraît important que le prestataire, au cours de la période pour laquelle l'antedatation est demandée, avait un emploi, même s'il s'agissait d'un emploi à temps partiel. Ce fait justifie la conclusion du conseil selon laquelle, dans les circonstances, il était entièrement raisonnable pour le prestataire de ne pas présenter de demande de prestations qu'il ne pouvait obtenir que s'il était sans emploi. Par contre, lorsque son emploi à temps partiel a pris fin et que le prestataire a

work. I would add my own assessment that since the antedating provisions are somewhat discretionary in nature, they ought, wherever possible, to be extended to a claimant who, as in this case, had been fully employed for 38 years and who during the period in question had taken on part time employment after his retirement. I recognize that there was a close parallel to the situation of a claimant who is unemployed and who fails to file solely because of a misunderstanding of eligibility, but I am of the view that the distinction is sufficient to permit a different conclusion. It is unreasonable to expect a person to present a claim for unemployment benefits while employed and, in this case, the Board of Referees was justified in extending to this claimant the benefits of the discretionary provisions of Section 20.

A claimant may, as did Mr. Dunnington, make an initial claim for benefit some time after he is first qualified under section 17 of the Act to do so. Subsection 20(4) of the Act makes it possible for such a claimant to apply to have his claim recognized as having been made on a day earlier than the day on which it was actually made. For his application to succeed, he must show that he had good cause for his delay. The right to have his claim antedated is obviously an important one. A claimant's right to receive initial benefits under section 22 [as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 34] of the Act depends on the establishment for him of a benefit period; the benefits which may be paid to him are benefits "... for each week of unemployment that falls in the benefit period". The date of commencement of the benefit period can obviously be important.

And take this case. Here it appears, as I read the facts, that Mr. Dunnington could have made an initial claim for benefit late in February, 1982, but delayed until July of that year, delayed until after his separation from his part-time job with the Association. According to the material in the Case, it appears that his rate of benefit was determined, I take it because of section 24 of the Act,² not on the basis of his higher earnings during his last 20 weeks of employment with Burns, but on

² It is not necessary to express any views one way or another on what appears to have been the Commission's interpretation of section 24.

rempli une demande de prestations d'assurance-chômage, il a alors appris qu'il aurait pu obtenir des prestations même lorsqu'il travaillait. Je voudrais ajouter qu'à mon sens puisque ces dispositions sur l'antedatation ont un caractère discrétionnaire, elles devraient, lorsque c'est possible, s'appliquer à un prestataire qui, comme en l'espèce, a travaillé à plein temps pendant trente-huit ans et qui, pendant la période en question, a accepté un emploi à temps partiel après avoir pris sa retraite. J'admets qu'il existe une étroite ressemblance entre cette situation et celle d'un réclamant qui est sans emploi et qui omet de remplir une demande uniquement parce qu'il a mal compris les critères d'admissibilité, mais je suis d'avis que cette distinction suffit pour permettre d'en arriver à une conclusion différente. Il est déraisonnable de s'attendre à ce qu'une personne présente une demande de prestations d'assurance-chômage au moment où elle travaille et, en l'espèce, le conseil arbitral a eu raison d'exercer à l'égard du réclamant le pouvoir discrétionnaire prévu à l'article 20.

Un prestataire peut, comme l'a fait M. Dunnington, formuler une demande initiale de prestations dans un certain délai après le premier jour où il remplit les conditions prévues par l'article 17 de la Loi. Le paragraphe 20(4) de la Loi permet à un prestataire de demander que sa demande soit considérée comme ayant été formulée à une date antérieure à celle à laquelle elle l'a été effectivement. Pour que cette demande soit accueillie, il doit faire valoir un motif justifiant son retard. Il va sans dire que le droit à ce que la demande soit antedatée est important. Le droit d'un prestataire, prévu à l'article 22 de la Loi [mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 34], de recevoir des prestations initiales dépend de l'établissement, à son égard, d'une période de prestations; les prestations qui peuvent lui être versées sont «... pour chaque semaine de chômage comprise dans ladite période». La date à laquelle commence la période de prestations peut de toute évidence être importante.

Prenons la présente affaire. En l'espèce, il apparaît, selon mon interprétation des faits, que M. Dunnington aurait pu formuler une demande de prestations initiales à la fin de février 1982, mais qu'il a attendu jusqu'en juillet de cette même année, après avoir cessé de travailler à temps partiel pour l'Association. Selon la preuve produite au dossier, il ressort que son taux de prestations a été calculé, selon l'article 24 de la Loi², non en fonction de la rémunération la plus élevée qu'il

² Il est inutile de se prononcer d'une façon ou d'une autre sur l'interprétation que paraît avoir donnée la Commission à l'article 24.

his much lower earnings during his part-time employment with the Association. If, however, his initial claim for benefit were considered as having been made shortly after his separation from employment with Burns, his period of benefit and, I assume, his rate of benefit would have been calculated by reference to his employment with Burns.

The Chief Umpire recognized in his decision that a delay caused by a claimant's mistaken understanding of his legal rights and duties under the Act or Regulations could not, in itself, be good cause for the delay. In recognizing that a mere mistake of law cannot be a good cause for delay, the Chief Umpire was obviously aware of the judgment of this Court in *Pirotte v. Unemployment Insurance Commission et al.*, [1977] 1 F.C. 314 (C.A.). Mr. Justice Le Dain said at pages 316-318:

The question, as I see it, is whether it is reasonable to conclude in this particular context, given the nature of the statutory requirement involved, its role and effect in the legislative scheme, and the clear intention to provide for relief from delay where the circumstances appear to justify it, that Parliament could have contemplated ignorance or mistake of law as constituting good cause, at least in some circumstances.

As sections 20(1), 53, 54 and 55 of the Act indicate, the submission of a claim in accordance with the requirements of the Act and the Regulations is an essential condition of entitlement to unemployment benefits and determines the date from which entitlement begins to run. The law would appear to be designed to encourage the prompt filing of claims, presumably so that the Commission may verify the conditions of entitlement as soon as possible after the interruption of earnings. A claim may be antedated if the claimant shows good cause for the delay.

What Parliament contemplated by good cause in section 20(4) of the Act must be determined in the light of general principles of law. It is presumed that Parliament did not intend to depart from such principles unless the intention to do so is clear. (Maxwell, *On Interpretation of Statutes*, 12th ed., p. 116.) It is a fundamental principle that ignorance of law does not excuse failure to comply with a statutory provision (*Mihm v. Minister of Manpower and Immigration* [1970] S.C.R. 348 at p. 353.) The principle is sometimes criticized as implying an unreasonable imputation of knowledge but it has long been recognized as essential to the maintenance and operation of the legal order. Because of its very fundamental character I am unable to conclude, without more specific indication, that Parliament intended that "good cause" in section 20(4) should include ignorance of law.

avait reçue au cours de ses vingt dernières semaines d'emploi chez Burns, mais en fonction de la rémunération beaucoup moins élevée qu'il avait reçue au cours de son emploi à temps partiel pour l'Association. Si, toutefois, sa demande initiale de prestations était considérée comme ayant été faite peu après sa cessation d'emploi chez Burns, sa période de prestations et, je suppose, son taux de prestations seraient calculés en fonction de son emploi chez Burns.

Le juge-arbitre en chef a reconnu dans sa décision qu'un retard ne pourrait, en lui-même, être justifié s'il résulte de ce qu'un prestataire a mal compris les droits et les obligations prévus par la Loi ou le Règlement. En reconnaissant qu'une simple ignorance de la loi ne constitue pas un motif valable de retard, il semble évident que le juge-arbitre en chef a tenu compte de la décision de cette Cour dans l'arrêt *Pirotte c. La Commission d'assurance-chômage et autre*, [1977] 1 C.F. 314 (C.A.). M. le juge Le Dain a dit aux pages 316 à 318:

Le problème, tel que je le comprends, c'est de savoir s'il est raisonnable de penser, dans ce contexte législatif bien particulier, (compte tenu de la nature et du rôle des dispositions législatives en cause, compte tenu aussi de l'intention clairement exprimée que le retard à présenter une réclamation soit excusé dans le cas où il est justifié) que le Parlement a pu vouloir que l'ignorance de la loi soit, au moins en certaines circonstances, un motif justifiant le retard d'un réclamant.

Il ressort des articles 20(1), 53, 54 et 55 de la Loi que la présentation d'une réclamation en la façon prévue par la Loi et les règlements est une condition dont dépend le droit aux prestations et dont la réalisation détermine la date à compter de laquelle les prestations peuvent être payées. Il semble que la loi veuille encourager la présentation rapide des réclamations, probablement pour que la Commission puisse, aussitôt que possible après l'arrêt de rémunération, vérifier si le réclamant a droit aux prestations. Une réclamation peut être antedatée si le réclamant fait valoir un motif justifiant son retard.

Ce que le Parlement a voulu dire, dans l'article 20(4), par «motif justifiant» le retard doit être déterminé à la lumière des principes généraux du droit. Il faut présumer que le Parlement n'a pas voulu s'écarter de ces principes à moins qu'il n'ait manifesté clairement son intention de le faire. (Maxwell, *On Interpretation of Statutes*, 12^e éd., p. 116.) C'est un principe fondamental que l'ignorance de la loi n'excuse pas le défaut de se conformer à une prescription législative. (*Mihm c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1970] R.C.S. 348 à la page 353.) Ce principe, parfois critiqué parce qu'il serait fondé sur la présomption peu réaliste que la loi est connue de tous, a depuis longtemps été reconnu comme essentiel à l'ordre juridique. C'est un principe si fondamental que je ne puis croire, en l'absence d'indications claires au contraire, que le Parlement a voulu que l'expression «motif justifiant son retard» dans l'article 20(4) comprenne l'ignorance de la loi.

The issue in this case is somewhat analogous to that which the courts have had to consider under statutory provisions for relief from failure to give municipal corporations the notice of accident required by law, where there is "reasonable excuse" for the want or insufficiency of notice. It has been held that mere ignorance of law, at least where there is no fault imputable to the other party, is not reasonable excuse. (*Varty v. Rimbey* (1953) 7 W.W.R. (N.S.) 681, affirmed by (1954) 12 W.W.R. (N.S.) 256 (Alta. C.A.)) I can see no good reason for not taking the same view of the essentially similar expression "good cause" in the present case.

The admission of ignorance of the law as good cause for delay would, as the umpire has said, introduce considerable uncertainty into the administration of the Act without the possibility of any clear and reliable criteria to determine when it should apply in particular cases. I do not understand any one to contend that ignorance of the law should be good cause for delay in any and all circumstances. If not, then when, in principle, would it be considered to be justification? I cannot conceive of any workable criterion short of a duty of care that would be satisfied only by application to the Commission itself for information as to the precise requirements of the law and regulations. In such a case we would be dealing not so much with ignorance of law as with mistake induced by representations on behalf of the Commission. Such a case might be regarded as good cause for delay because it would be a cause imputable to the Commission rather than to the claimant. It is not necessary, however, for purposes of the present case to express an opinion on this point.

If it were necessary so to decide, I would find it difficult to say that any of the reasons given by Mr. Dunnington in his application for antedating, in his Notice of Appeal to the Board of Referees, or in his observations to the Board of Referees could constitute good cause for delay. Neither his expressed hope that he might find full employment and thus avoid collecting benefits nor his apparent distaste for unemployment insurance could, in my view, constitute a reasonable cause for delay. What is critical, however, is that, after a hearing, the Board of Referees found that the application for antedating should be granted because Mr. Dunnington had found new employment and thus, in delaying his application for benefit, had acted as a prudent person would act in the circumstances. The Umpire concluded that the Board was justified in its decision because "It is unreasonable to expect a person to present a claim for unemployment benefits while employed . . .".

It was submitted in argument by counsel for the Attorney General that the Umpire's decision was based on a mistake of law. And the critical issue,

Le problème à résoudre ressemble à celui que soulèvent les dispositions législatives prévoyant que le défaut de donner à une corporation municipale l'avis de l'accident exigé par la loi n'est pas fatal s'il existe une excuse raisonnable justifiant le défaut. Les tribunaux ont décidé que la seule ignorance de la loi, en l'absence de faute imputable à l'autre partie, ne constitue pas une excuse raisonnable. (*Varty c. Rimbey* (1953) 7 W.W.R. (N.S.) 681, confirmé par (1954) 12 W.W.R. (N.S.) 256 (Alta. C.A.)) Je ne vois pas pourquoi on devrait donner une interprétation différente à l'expression «motif justifiant son retard» dans l'article 20(4).

Admettre que l'ignorance de la loi soit un motif justifiant le retard d'un prestataire ce serait, comme l'a dit le juge-arbitre, introduire beaucoup d'incertitude dans l'administration de la Loi à moins qu'on ne puisse formuler un critère clair et sûr permettant de dire dans quel cas il en doit être ainsi. Personne, à ce que je sache, ne prétend que l'ignorance de la loi doit toujours être considérée comme une excuse justifiant le retard. Alors, dans quel cas devra-t-elle être ainsi considérée? A mon avis, le seul critère qui permette de répondre à cette question est celui qui résulte du devoir de prudence qui impose à tout réclamant l'obligation de s'informer auprès de la Commission elle-même des exigences de la loi et des règlements. Mais alors ce qui expliquerait le retard du réclamant ne serait pas tant son ignorance de la loi que les fausses représentations faites au nom de la Commission. On pourrait alors considérer le retard comme étant justifié parce qu'il serait attribuable à la Commission plutôt qu'au réclamant. Il n'est pas nécessaire cependant d'exprimer une opinion sur ce point.

S'il était nécessaire de trancher la question ainsi, je trouverais difficile de dire qu'un des motifs avancés par M. Dunnington dans sa demande d'antedatation, dans son avis d'appel au conseil arbitral ou dans ses observations au conseil arbitral puisse constituer un motif justifiant un retard. Ni l'espoir qu'il nourrissait de trouver un emploi à plein temps et ainsi d'éviter de percevoir des prestations, ni son apparente répugnance envers l'assurance-chômage ne pourraient, selon moi, constituer un motif justifiant un retard. L'essentiel, toutefois, est qu'après l'audition, le conseil arbitral a estimé que la demande d'antedatation devait être accueillie parce que M. Dunnington avait trouvé un nouvel emploi et qu'ainsi, en retardant sa demande de prestations, il a agi comme une personne prudente aurait agi dans les circonstances. L'arbitre a conclu que le conseil avait eu raison parce que [TRADUCTION] «Il est déraisonnable de s'attendre à ce qu'une personne présente une demande de prestations d'assurance-chômage pendant qu'elle travaille . . .»

L'avocat du procureur général a soutenu dans sa plaidoirie que la décision du juge-arbitre était fondée sur une erreur de droit. La question cru-

as I see it, is whether the Umpire's decision, considered as having been based on the ground he gave for it, constituted error of law.

The situation appears to be this:

When Mr. Dunnington separated from his employment with Burns late in February 1982, he qualified under section 17 of the Act to receive benefits. The fact that he was then working part-time with the Association would not have disqualified him, nor would it have disentitled him to claim benefits. Under section 22 of the Act, a claimant who has had his benefit period established for him is entitled to be paid benefits for each week of unemployment that falls within his benefit period. And subsection 21(1) of the Act defines "a week of unemployment" as a week in which a claimant "does not work a full working week". It is clear from the materials in the Case that Mr. Dunnington knew that his work with the Association was part-time work, not full-time work. If, therefore, he failed to apply for benefits because he thought his work with the Association disentitled him to claim benefits, the mistake he made in delaying was based either on unawareness or on misunderstanding of the provisions of the Act, particularly of subsection 21(1). If this was his mistake, it was a mistake of law.

If, however, a person in the situation in which Mr. Dunnington found himself from late February to mid-July had mistakenly concluded that his work was full-time work and had decided not to apply for benefit because of this mistake, such an error might possibly provide a basis for granting relief under subsection 20(4) of the Act. The meaning of the term "a full working week", as that term is used in subsection 21(1), is a question of law; whether, however, particular weeks falling within a benefit period are full working weeks may well turn on questions of fact, questions on which a claimant, acting in good faith, might well be mistaken. Even a quick reading of section 44 of the Regulations indicates how such a factual error might arise. My problem with Mr. Dunnington's case is, however, that I find nothing in the materials to support a finding that Mr. Dunnington

ciale, selon moi, est de savoir si la décision du juge-arbitre, fondée sur les motifs qu'il a donnés, est erronée en droit.

a Voici comment se présente la situation:

Lorsque M. Dunnington a cessé de travailler pour Burns à la fin de février 1982, il remplissait les conditions prévues par l'article 17 de la Loi pour recevoir des prestations. Le fait qu'il travaillait à temps partiel pour l'Association ne le rendait pas inadmissible, ni ne l'empêchait de demander des prestations. En vertu de l'article 22 de la Loi, un réclamant dont la période de prestations a été établie a le droit de recevoir des prestations pour chaque semaine de chômage comprise dans ladite période. Le paragraphe 21(1) de la Loi définit «une semaine de chômage» comme une semaine pendant laquelle le réclamant n'effectue pas une semaine entière de travail. Il ressort des preuves soumises au dossier que M. Dunnington savait que son travail pour l'Association était un travail à temps partiel, non un travail à temps plein. Par conséquent, s'il a omis de demander des prestations parce qu'il pensait que son travail pour l'Association le rendait inadmissible aux prestations d'assurance-chômage, l'erreur qu'il a faite en retardant sa demande découlait soit de son ignorance, soit de son incompréhension des dispositions de la Loi, plus particulièrement du paragraphe 21(1). Si c'est là son erreur, il s'agit d'une erreur de droit.

Si, toutefois, une personne dans une situation semblable à celle où se trouvait M. Dunnington à partir de la fin de février jusqu'à la mi-juillet avait conclu à tort que son travail était un travail à temps plein et avait décidé de ne pas demander de prestations pour ce motif erroné, ce genre d'erreur aurait pu éventuellement servir de fondement pour accorder la mesure de redressement prévue au paragraphe 20(4) de la Loi. La signification de l'expression «une semaine entière de travail» qui se trouve au paragraphe 21(1), est une question de droit; toutefois, la question de savoir quelles semaines précises au cours d'une période de prestations sont des semaines de travail à temps plein peut bien se rapporter à des questions de fait sur lesquelles un prestataire, agissant de bonne foi, pourrait bien se méprendre. Même à première vue, l'article 44 du Règlement indique comment une

was mistaken in this sense or, even if he was, that he delayed because of his mistake.

I would add this observation:

I can understand the Umpire's concern that, because of his delay, Mr. Dunnington may only be entitled to benefits considerably lower than those to which he would have been entitled had he applied in time. He had been employed with Burns for over thirty years, and only for slightly over five months with the Association. I can also understand the Umpire's statement that the antedating provision should, if possible, be used to protect a claimant who had been fully employed for thirty-eight years and then had worked part-time for only about five months. Unemployment insurance is, after all, an insurance plan to which insured employees contribute from their earnings. Unfortunately, however, a claimant, to take advantage of subsection 20(4), must show not merely that there is a "good cause" to grant him relief, but that he had "good cause for his delay". I do not really see how his long period of employment with Burns could be characterized as a good reason for Mr. Dunnington's delay in submitting his initial claim.

For the reasons I have given, I conclude that the Umpire, in dismissing the appeal from the Board of Referees for the reasons he gave, erred in law. Accordingly, his decision should be set aside.

I would grant this section 28 application and set aside the decision under review. I would refer the appeal from the decision of the Board of Referees back to the Chief Umpire or to another Umpire designated by him to be disposed of on the basis that the fact that Mr. Dunnington was employed only part-time during the period of his delay in filing his initial claim cannot, in itself, be good

erreur de fait de ce genre peut survenir. Le problème avec l'affaire de M. Dunnington, toutefois, est que je ne puis rien trouver dans les preuves produites qui appuie une conclusion selon laquelle M.

a Dunnington a fait ce genre d'erreur ou, même si c'était le cas, qu'il a tardé à présenter sa demande en raison de son erreur.

J'ajouterais ceci:

b

Je peux comprendre les scrupules du juge-arbitre à décider que, en raison de son retard, M. Dunnington ne puisse avoir droit qu'à des prestations considérablement moins élevées que celles auxquelles il aurait eu droit s'il avait présenté sa demande à temps. Il a travaillé pour Burns pendant plus de trente ans, tandis qu'il n'a travaillé pour l'Association qu'un peu plus de cinq mois. Je peux également comprendre la déclaration du juge-arbitre selon laquelle la disposition d'antedatation devrait, si possible, être appliquée pour protéger un réclamant qui a travaillé à plein temps pendant trente-huit ans et qui a ensuite travaillé à temps partiel pendant seulement environ cinq mois. L'assurance-chômage est, après tout, un régime d'assurance auquel les assurés contribuent à même leur rémunération. Malheureusement, toutefois, un réclamant qui veut se prévaloir du paragraphe 20(4) doit montrer non seulement qu'il a un «motif justifiant» qu'on lui accorde ce remède, mais qu'il a «un motif justifiant son retard». En toute franchise, je ne peux voir comment la période passée à travailler chez Burns, aussi longue soit-elle, pourrait être considérée comme un motif justifiant le retard de M. Dunnington à présenter sa demande initiale.

h Par ces motifs, je conclus que le juge-arbitre, en rejetant l'appel de la décision du conseil arbitral pour les motifs qu'il a donnés, a commis une erreur de droit. Par conséquent, sa décision doit être annulée.

i J'accueillerais cette demande fondée sur l'article 28 et j'annulerais la décision examinée. Je suis d'avis de renvoyer l'appel de la décision du conseil arbitral au juge-arbitre en chef ou à un autre juge-arbitre qu'il désignera pour qu'il en décide en tenant pour acquis que le fait que M. Dunnington travaillait à temps partiel au cours de la période où il a tardé à formuler sa demande initiale ne peut,

cause for his delay in making his initial claim for benefits.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STONE J. (*dissenting*): I have had the advantage of reading the reasons for judgment prepared by Mr. Justice Ryan. As the facts with which we are concerned are fully reviewed by him it will not be necessary to repeat them.

I agree that in point of fact the application was to antedate the initial claim for benefit to February 27, 1982 rather than to January 17, 1982.

The issue whether the respondent has made out a case for antedating his initial claim for benefit is of some difficulty. It is obviously to be determined upon a proper interpretation of subsection 20(4) of the *Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, as amended*:

20. ...

(4) When a claimant makes an initial claim for benefit on a day later than the day he was first qualified to make the claim and shows good cause for his delay, the claim may, subject to prescribed conditions, be regarded as having been made on a day earlier than the day on which it was actually made.

The prescribed conditions are set out in section 39 of the *Unemployment Insurance Regulations*:

39. An initial claim for benefit may be regarded as having been made on a day prior to the day on which it was actually made if the claimant proves that

(a) on the prior day he qualified, pursuant to section 17 of the Act, to receive benefits; and

(b) throughout the whole period between that prior day and the day he made the claim he had good cause for the delay in making that claim.

The essential character of the statute has been described by the Supreme Court of Canada in *Bliss v. Attorney General (Can.)*, [1979] 1 S.C.R. 183 as "a scheme for the insurance of those unemployed members of the work force who fulfil the qualifications therein specified". In that case, Ritchie J. speaking for the Court said (at page 186):

Under the scheme embodied in the Act, the Government is cast in the role of an insurer and the individual unemployed

en lui-même, être un motif justifiant son retard à formuler sa demande initiale de prestations.

* * *

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

LE JUGE STONE (*dissant*): J'ai pris connaissance des motifs de jugement du juge Ryan. Il a relaté entièrement les faits pertinents et il est donc inutile de les répéter.

Je suis d'accord avec lui sur le fait que la demande d'antidatation de la demande initiale de prestations a été faite pour le 27 février 1982 plutôt que le 17 janvier 1982.

Il est difficile de répondre à la question de savoir si l'intimé a établi le bien-fondé de sa demande d'antidatation de sa demande initiale de prestations. Il est évident qu'elle doit être tranchée en se fondant sur une interprétation exacte du paragraphe 20(4) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, chap. 48 et ses modifications:

20. ...

(4) Lorsqu'un prestataire formule une demande initiale de prestations après le premier jour où il remplissait les conditions requises pour la formuler et fait valoir un motif justifiant son retard, la demande peut, sous réserve des conditions prescrites, être considérée comme ayant été formulée à une date antérieure à celle à laquelle elle l'a été effectivement.

Les conditions prescrites se trouvent à l'article 39 du *Règlement sur l'assurance-chômage*:

39. Une demande initiale de prestations peut être considérée comme ayant été formulée à une date antérieure à celle à laquelle elle l'a été effectivement, si le prestataire prouve

a) qu'à cette date antérieure, il remplissait les conditions requises à l'article 17 de la Loi pour recevoir des prestations; et

b) que, durant toute la période comprise entre cette date antérieure et la date à laquelle il a effectivement formulé sa demande, il avait un motif justifiant le retard de sa demande.

La Cour suprême du Canada, dans *Bliss v. Procureur général (Can.)*, [1979] 1 R.C.S. 183, a précisé quelle était la nature fondamentale de cette Loi et a dit qu'il s'agissait d'un système d'assurance pour les chômeurs qui remplissent les conditions y énoncées. Dans cette affaire, le juge Ritchie a dit au nom de la Cour (à la page 186):

Selon le système établi par la Loi, le Gouvernement joue le rôle d'un assureur et les chômeurs, qui ont auparavant fait des

members of the work force who have contributed by way of premiums and who have otherwise qualified to receive benefits are characterized as "beneficiaries". The Act is replete with references to the unemployed individuals who have fulfilled the statutory qualifications as "the insured" and the payments to which such persons are entitled under the Act are throughout referred to as "benefits".

In construing subsection 20(4) it is important to bear these observations in mind and also that, in general, the statute is intended to benefit lay persons having no detailed knowledge of the statute and Regulations. The respondent had attained a grade eight education and had spent almost his entire working life as a receiver-shipper with Burns Meats Ltd. There is no evidence that he had any detailed knowledge of the relevant provisions of the statute or Regulations.

The respondent's decision not to claim benefits in February was made on the basis that he would first attempt to find another full-time job compatible with the state of his health. He was unable to do so. He found a part-time job. Had the state of his health been able to withstand the rigours of the new position he would have continued in it. In July he had to give it up due to deteriorating health caused by rheumatism and arthritis. Shortly afterward, he made an initial claim for benefit and at the same time sought to have it antedated in order that the benefit could be based upon the considerably higher level of remuneration earned on his old job with Burns Meats Ltd.

Subsection 20(4) of the statute refers to the making by a claimant of an initial claim for benefit on a day later than the day "he was first qualified to make the claim". By virtue of subsection 17(1) benefits "are payable . . . to an insured person who qualifies to receive such benefits". In so far as relates to the present case, the respondent qualified under subsection 17(2) [as am. by S.C. 1978-79, c. 7, s. 4] to receive benefits after accumulating the minimum "twenty or more weeks of insurable employment in his qualifying period" with Burns Meats Ltd. and suffering an "interruption of earnings from employment" on February 27, 1982. No question therefore arises that the conditions of eligibility contained in sections 17 and 18 of the statute were met. It is

contributions sous forme de cotisations et qui par ailleurs remplissent les conditions requises pour recevoir des prestations, sont les «bénéficiaires». La Loi parle fréquemment d'«assurés» à l'égard des chômeurs qui remplissent les conditions légales et de «prestations» pour les paiements auxquels ces personnes ont droit en vertu de la Loi.

Il importe de garder cette remarque à l'esprit en interprétant le paragraphe 20(4). Il faut aussi se rappeler que la Loi, en général, vise le bienfait des personnes ordinaires qui n'ont pas une connaissance approfondie de la Loi et du Règlement. L'intimé a une huitième année et a consacré presque toute sa vie active à travailler comme commis à la réception et à l'expédition chez Burns Meats Ltd. Rien n'indique qu'il possédait une connaissance détaillée des dispositions pertinentes de la Loi ou du Règlement.

En février, l'intimé a décidé de ne pas demander de prestations parce qu'il voulait d'abord essayer de trouver un autre emploi à temps plein que son état de santé lui permettrait d'occuper. Il n'y est pas arrivé. Il a trouvé un travail à temps partiel. Si sa santé lui avait permis de résister aux dures conditions de son nouvel emploi, il n'aurait pas laissé cet emploi. En juillet, il a dû abandonner son travail en raison de la détérioration de sa santé causée par ses rhumatismes et son arthrite. Peu après, il a formulé une demande initiale de prestations et a, en même temps, demandé à ce que cette demande soit antedatée afin que ses prestations puissent être calculées à partir de la rémunération beaucoup plus élevée qu'il gagnait chez son ancien employeur Burns Meats Ltd.

Le paragraphe 20(4) de la Loi porte sur la formulation par un prestataire d'une demande initiale de prestations après «le premier jour où il remplissait les conditions requises pour la formuler». En vertu du paragraphe 17(1) les prestations «sont payables . . . à un assuré qui remplit les conditions requises pour recevoir ces prestations». En ce qui concerne la présente affaire, l'intimé remplissait les conditions requises par le paragraphe 17(2) [mod. par S.C. 1978-79, chap. 7, art. 4] pour recevoir des prestations après avoir exercé pendant un minimum «de vingt semaines ou plus [un emploi assurable] au cours de sa période de référence» chez Burns Meats Ltd. et avait subi un «arrêt de la rémunération provenant de son emploi» le 27 février 1982. Par conséquent, la question de

apparent from a reading of these various provisions that the respondent "was first qualified to make the claim" when he qualified for benefits pursuant to subsection 17(2), that is, immediately after February 27, 1982 when, effectively, his earnings from employment with Burns Meats Ltd. were interrupted by reason of his retirement. Subsection 34(1) of the Regulations required that the claim be made "within three weeks of the week for which benefit is claimed".

Section 19 [as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 32] of the statute reads:

19. When an insured person who qualifies under section 17 makes an initial claim for benefit, a benefit period shall be established for him and thereupon benefit is payable to him in accordance with this Part for each week of unemployment that falls in the benefit period.

That section must be read with subsection 21(1) of the Act. It is clear from a reading of the latter provision that the respondent did not lose eligibility to collect benefits by reason only of accepting a part-time job. Each "week of unemployment" referred to in section 19 is, in the words of subsection 21(1), "a week in which (the claimant) . . . does not work a full working week."

The respondent is entitled to have his claim antedated only if he can show "good cause for his delay". The Chief Umpire found that it was not until July when he applied for benefits that the claimant "learned that he could have collected benefits while at work". In my view, even though the respondent had an aversion to collecting benefits and initially sought to avoid doing so, in essence the delay in making his claim arose out of a lack of appreciation on his part that by delaying an initial claim his benefits might have to be based upon his part-time earnings rather than his full-time earnings. He acted in good faith throughout but also without appreciation of the provisions of the statute and Regulations bearing upon qualification for benefits as well as the procedures for making and for antedating a claim. I agree with the applicant's submission that in substance the

savoir si le requérant répondait aux conditions d'admissibilité prévues aux articles 17 et 18 de la Loi n'est pas en litige. Il ressort de l'examen de ces diverses dispositions que la première journée où l'intimé «remplissait les conditions requises pour la [une demande] formuler» était le jour où il remplissait les conditions prévues au paragraphe 17(2), c'est-à-dire immédiatement après le 27 février 1982 alors que, effectivement, la rémunération provenant de son emploi chez Burns Meats Ltd. a été arrêtée en raison de sa retraite. Le paragraphe 34(1) du Règlement exige que la demande soit formulée «dans les trois semaines qui suivent cette semaine de chômage».

L'article 19 de la Loi [mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 32] dispose:

19. Lorsqu'un assuré, qui remplit les conditions requises aux termes de l'article 17, formule une demande initiale de prestations, on doit établir à son profit une période de prestations et des prestations lui sont dès lors payables, en conformité de la présente Partie, pour chaque semaine de chômage comprise dans la période de prestations.

Il faut examiner ce paragraphe en regard du paragraphe 21(1) de la Loi. Il ressort à l'examen de cette dernière disposition que l'intimé n'a pas perdu son admissibilité à percevoir des prestations d'assurance-chômage seulement parce qu'il a accepté un emploi à temps partiel. Chaque «semaine de chômage» mentionnée à l'article 19 est, selon les termes du paragraphe 21(1), «une semaine pendant laquelle (le prestataire) . . . n'effectue pas une semaine entière de travail.»

L'intimé peut faire antedater sa demande seulement s'il peut démontrer qu'il a «un motif justifiant son retard». Le juge-arbitre en chef a conclu que ce n'est pas avant juillet, lorsqu'il a demandé des prestations, que le prestataire a «appris qu'il aurait pu obtenir des prestations même lorsqu'il travaillait». À mon avis, même si l'intimé avait en aversion le fait de percevoir des prestations et avait tout d'abord cherché à éviter de se trouver dans une telle situation, le retard qu'il a mis à formuler sa demande vient essentiellement de ce qu'il n'avait pas pris en compte qu'en retardant la présentation de sa demande initiale ses prestations pourraient être calculées en fonction de sa rémunération à temps partiel plutôt qu'en fonction de sa rémunération à temps plein. Il a toujours agi de bonne foi, mais également sans comprendre les dispositions de la Loi et du Règlement concernant

claim for antedating is based upon an assertion that the respondent was "ignorant of the law as it applied to him". He elected not to claim in February when he accepted part-time employment. It was only in July when his health gave out that he claimed benefits and sought to antedate his claim.

The Chief Umpire thought it "unreasonable to expect a person to present a claim for unemployment benefits while employed" and that the Board of Referees was justified in antedating the claim. He concluded that "good cause" for delay had been shown. Was he correct? The applicant contends that the decision of this Court in *Pirotte v. Unemployment Insurance Commission et al.*, [1977] 1 F.C. 314 (C.A.) is determinative of the issue and that we should therefore allow the application. On the other hand, the facts of that case were somewhat different than those of the present one. The claimant, who was well aware of her rights to be paid benefits, remained unemployed throughout the period of delay. Here, the respondent accepted employment on the expectation that his health would stand up. Subsequent events proved him to be mistaken in this regard.

I do not think that the *ratio decidendi* of the *Pirotte* decision goes as far as the applicant asserts, namely, that a good cause cannot be shown where a delay rests upon a claimant's ignorance of relevant provisions of the statute or of the Regulations. In my view subsection 20(4) requires only that the relevant circumstances surrounding the delay be examined and a decision made as to whether a good cause has been shown to exist in light of those circumstances.

The common law maxim *ignorantia legis neminem excusat* is a well-established one. It is of considerable antiquity deriving from a line of English decisions dating back at least to *Rex v. Bailey (Richard)*, [1800] Russ. & Ry. 1; 168 E.R. 651. I do not regard it as casting upon the respondent a responsibility to be knowledgeable of the relevant provisions of the statute and Regulations

les conditions prévues pour recevoir des prestations ni les procédures à suivre pour formuler et pour faire antedater sa demande. Je suis d'accord avec le demandeur lorsqu'il prétend que fondamentalement la demande d'antedatation se fonde sur une affirmation selon laquelle l'intimé ne [TRADUCTION] «connaissait pas le droit applicable dans son cas». Il a choisi de ne pas demander de prestations en février lorsqu'il a accepté un emploi à temps partiel. C'est seulement en juillet, lorsque sa santé s'est détériorée qu'il a demandé des prestations et a cherché à faire antedater sa demande.

Le juge-arbitre en chef a pensé qu'il était «déraisonnable de s'attendre à ce qu'une personne présente une demande de prestations d'assurance-chômage pendant qu'elle travaille» et que le conseil arbitral avait eu raison d'antedater la demande. Il a conclu qu'un «motif justifiant» un retard avait été établi. A-t-il eu raison? Le demandeur prétend que la décision de cette Cour dans *Pirotte c. La Commission d'assurance-chômage et autre*, [1977] 1 C.F. 314 (C.A.) tranche la question et que nous devrions par conséquent accueillir la requête. Par ailleurs, les faits de cette affaire étaient quelque peu différents de ceux de l'espèce. La prestataire, une personne bien informée de ses droits de recevoir des prestations, est restée en chômage pendant toute la période du retard. En l'espèce, l'intimé a accepté un emploi en espérant que sa santé tiendrait le coup. Le cours des événements lui prouve qu'il se trompait sur ce point.

Je ne pense pas que la *ratio decidendi* de la décision *Pirotte* va aussi loin que le demandeur le prétend, c'est-à-dire qu'il est impossible de prouver un motif justifiant un retard lorsque ce retard résulte de ce que le prestataire ignore les dispositions pertinentes de la Loi ou du Règlement. Selon moi, le paragraphe 20(4) exige seulement d'examiner les circonstances pertinentes relatives au retard et de décider s'il y a ou non un motif le justifiant à la lumière de ces circonstances.

La maxime de *common law ignorantia legis neminem excusat* est une maxime bien connue. Elle est très ancienne et provient d'une série de décisions anglaises remontant au moins à *Rex v. Bailey (Richard)*, [1800] Russ. & Ry. 1; 168 E.R. 651. Je ne considère pas que cette maxime impose à l'intimé l'obligation de connaître les dispositions pertinentes de la Loi et du Règlement ou de subir

or suffer the consequences of his ignorance. Rather, the maxim is concerned with a person seeking to escape the consequences of failing to observe a statutory obligation on the pretext that he had no knowledge of it. The learned editors of *Halsbury's Laws of England*, Fourth edition, Volume 44, "Statutes", paragraph 833, at page 506 state:

Ignorance of the law does not excuse the performance of a statutory obligation, and is therefore no defence to proceedings for a breach of the obligation. . . .

Lord Denning put the point thusly in *Kiriri Cotton Co. Ltd. v. Dewani*, [1960] A.C. 192 (P.C.), at page 204:

It is not correct to say that everyone is presumed to know the law. The true proposition is that no man can excuse himself from doing his duty by saying that he did not know the law on the matter. *Ignorantia juris neminem excusat*.

See also *Mihm v. Minister of Manpower and Immigration*, [1970] S.C.R. 348, at page 353.

I do not see how it can be said that the provisions of the *Unemployment Insurance Act, 1971* or Regulations with which we are concerned cast upon the respondent any obligation or duty in the sense discussed above. At very most the respondent unwittingly failed to comply with the statutory procedures for claiming benefits. I would not characterize such failure as breaching any statutory obligation or duty such as rendered applicable the maxim *ignorantia legis neminem excusat*. By enacting subsection 20(4), Parliament itself envisaged that some of those it intended to benefit might, for a variety of reasons, delay in claiming benefits. It chose not to particularize those reasons. Instead, it provided in subsection 20(4) a rather flexible mechanism requiring only that a person seeking relief show that the cause of his delay was a "good" one. I can find nothing in the statute that would exclude in particular cases the possibility that ignorance of the relevant provisions of the statute or Regulations may be regarded as "good cause". In each case the circumstances surrounding the cause for delay, whatever it may be, must be examined and a decision reached as to whether a "good cause" has been shown.

les conséquences de son ignorance. Au contraire, la maxime s'applique à une personne qui cherche à échapper aux conséquences de l'inobservation d'une obligation statutaire au prétexte qu'elle l'ignorait. Les éminents auteurs de *Halsbury's Laws of England*, 4^e édition, Volume 44, «Statutes», paragraphe 833, à la page 506, précisent:

[TRADUCTION] L'ignorance de la loi ne dispense pas de l'accomplissement d'une obligation statutaire et ne constitue pas par conséquent, une défense dans une poursuite fondée sur la violation de cette obligation . . .

Lord Denning expose ce point comme suit dans *Kiriri Cotton Co. Ltd. v. Dewani*, [1960] A.C. 192 (P.C.), à la page 204:

[TRADUCTION] Il n'est pas exact de dire que toute personne est censée connaître la loi. La règle exacte est que personne ne peut se justifier de ne pas avoir fait son devoir en disant qu'il ne connaissait pas la loi sur la question. *Ignorantia juris neminem excusat*.

Voir également *Mihm c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1970] R.C.S. 348, à la page 353.

Je ne vois pas comment l'on peut dire que les dispositions de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* ou du *Règlement sur l'assurance-chômage* dont il est question imposent à l'intimé une obligation ou un devoir dans le sens dont il est question ci-dessus. Tout au plus, l'intimé a, sans le savoir, omis de se conformer aux procédures prévues dans la Loi pour demander des prestations. Je ne qualifierais pas une telle omission de violation d'une obligation ou d'un devoir statutaire qui permettrait d'appliquer la maxime *ignorantia legis neminem excusat*. En adoptant le paragraphe 20(4), le Parlement lui-même avait envisagé que certaines personnes auxquelles ce paragraphe devait profiter pouvaient, pour divers motifs, retarder à formuler leur demande de prestations. Il a décidé de ne pas préciser ces motifs. En revanche, il a prévu au paragraphe 20(4) un mécanisme assez souple qui exige seulement d'une personne qui veut obtenir ce redressement qu'elle démontre que le motif de son retard était un motif qui le justifiait. À mon avis, rien dans la Loi ne permet d'exclure dans certains cas précis la possibilité de considérer l'ignorance des dispositions pertinentes de la Loi ou du Règlement comme «un motif justifiant» le retard. Dans chaque cas, les circonstances entourant le motif du retard, quelles qu'el-

With respect, I think the Chief Umpire was correct in concluding as he did. The words "good cause" are not defined. They are of broad import. While obviously not "any" cause will do, I think the cause of the particular delay was a "good" one. It has its basis in a desire to avoid collecting any benefits at all. Within five months health problems intervened requiring the respondent to give up his part-time job and to claim the benefits which had accrued over a lifetime of work. There is not in this case any evidence establishing that the delay in some way prevented the Commission from verifying the conditions of entitlement. In the circumstances of this case I think the respondent has shown a good cause for his delay.

I would therefore dismiss this application.

les soient, doivent être examinées, et une décision doit être arrêtée sur la question de savoir si un «motif justifiant» le retard a été établi.

^a Avec égards, je pense que le juge-arbitre en chef a eu raison de conclure comme il l'a fait. L'expression «motif justifiant» n'est pas définie. Elle a un sens large. De toute évidence, tout motif ne sera pas nécessairement valable, mais je pense que le motif de ce retard en particulier était un motif qui justifiait le retard. Il se fondait sur le désir d'éviter de percevoir des prestations d'assurance-chômage. En cinq mois, des problèmes de santé se sont posés et ont forcé l'intimé à abandonner son travail à temps partiel et à demander des prestations qu'il avait accumulées après toute une vie de travail. Il n'y a en l'espèce aucune preuve établissant que le retard ait empêché de quelque manière la Commission de vérifier les conditions d'admissibilité. ^b Dans les circonstances de l'espèce, je pense que l'intimé a démontré un motif justifiant son retard. ^c ^d

Je suis par conséquent d'avis de rejeter la présente demande.

A-660-83

A-660-83

The Queen in Right of Canada as represented by Treasury Board (*Applicant*)

v.

Public Service Alliance of Canada (*Respondent*)

and

Public Service Staff Relations Board (*Mis-en-cause*)

Court of Appeal, Heald, Urie and Ryan JJ.—Ottawa, January 15 and 31, 1985.

Public service — Exclusion of employees from bargaining unit — 260 employees given power to make binding decisions on behalf of employer in dealing formally with grievances at first level of grievance procedure — Employer seeking exclusion of employees as persons employed in managerial or confidential capacity — No mala fides — Refusal of PSSRB to allow exclusions — Extent of PSSRB's jurisdiction with respect to review of exclusions — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 2, 7, 99(4) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 67, s. 28), 100 (as am. idem, s. 29) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Judicial review — Applications to review — Public service — Exclusion of employees from bargaining unit — Employer giving 260 employees power to make binding decisions on employer's behalf in dealing officially with grievances at first level of grievance procedure — Exclusion of said employees sought as persons employed in managerial or confidential capacity — No mala fides — Refusal of PSSRB to allow exclusions — Extent of jurisdiction of PSSRB with respect to review of exclusions — Privative provisions of s. 100 of Act inapplicable as overridden by s. 28 of Federal Court Act — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 2, 7, 99(4) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 67, s. 28), 100 (as am. idem, s. 29) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Jurisdiction — Federal Court — Appeal Division — Review of PSSRB decision on exclusion of employees from bargaining unit — Privative provisions of s. 100 of Act inapplicable as overridden by s. 28 of Federal Court Act — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 2, 7, 99(4) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 67, s. 28), 100 (as am. idem, s. 29) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Treasury Board proposed to designate for exclusion from the bargaining unit 260 Customs Superintendents on the ground that they were persons employed in a managerial or confiden-

La Reine du chef du Canada, représentée par le conseil du Trésor (*requérante*)

a c.

Alliance de la Fonction publique du Canada (*intimée*)

et

b

Commission des relations de travail dans la Fonction publique (*mise-en-cause*)

c

Cour d'appel, juges Heald, Urie et Ryan—Ottawa, les 15 et 31 janvier 1985.

Fonction publique — Exclusion d'employés de l'unité de négociation — L'employeur a assigné à 260 employés la tâche de s'occuper officiellement des griefs présentés au premier palier de la procédure de règlement des griefs et de rendre en son nom des décisions exécutoires à cet égard — L'employeur cherche à les exclure de la négociation collective au motif qu'il s'agirait de personnes préposées à la gestion ou à des fonctions confidentielles — Absence de mauvaise foi — Refus de la CRTFP d'admettre les exclusions — Étendue de la compétence de la CRTFP à l'égard du contrôle des exclusions — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 2, 7, 99(4) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 67, art. 28), 100 (mod. idem, art. 29) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Fonction publique — Exclusion d'employés de l'unité de négociation — L'employeur a assigné à 260 de ses employés le pouvoir de s'occuper officiellement des griefs au premier palier de la procédure de règlement des griefs et de rendre des décisions exécutoires en son nom — L'employeur cherche à exclure ces employés de la négociation collective au motif qu'il s'agirait de personnes préposées à la gestion ou à des fonctions confidentielles — Absence de mauvaise foi — Refus de la CRTFP d'admettre les exclusions — Étendue de la compétence de la CRTFP à l'égard du contrôle des exclusions — L'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale l'emporte sur la clause privative contenue à l'art. 100 de la Loi et rend celui-ci inapplicable — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 2, 7, 99(4) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 67, art. 28), 100 (mod. idem, art. 29) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

Compétence — Cour fédérale — Division d'appel — Examen d'une décision de la CRTFP portant sur l'exclusion de certains employés d'une unité de négociation — Art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale l'emporte sur la clause privative de l'art. 100 de la Loi — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 2, 7, 99(4) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 67, art. 28), 100 (mod. idem, art. 29) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

Le conseil du Trésor a proposé que soient désignés pour exclusion de l'unité de négociation 260 surintendants des douanes au motif qu'ils étaient des personnes préposées à la gestion

tial capacity within the meaning of section 2 of the *Public Service Staff Relations Act*. These employees had been given the power to make binding decisions on behalf of their employer in dealing formally with grievances at the first level of the grievance procedure. The union objected to these exclusions and the matter was submitted to the Public Service Staff Relations Board which disallowed exclusion even though it found as a fact that the employer had effectively assigned to the employees the above-mentioned grievance-related responsibilities.

This application to review is based on the argument that the Board was not empowered by Parliament to override the authority given the employer by statute to designate persons whose decision on a grievance constitutes a level in the grievance process. The respondent argues that if the Board did not have the jurisdiction to satisfy itself that management's decision was justified in a particular case, then it would be reduced to acting as a rubber stamp. The respondent also suggests that by designating such a large group of employees, the employer could circumvent and undermine the entire collective bargaining process. For its part, the Board argues that its decisions are protected by the privative provisions of section 100 and can only be quashed by a reviewing court when they are found to be "patently unreasonable".

Held, the application should be allowed.

Parliament has entrusted the employer and not the Board with the responsibility for designating persons to act on its behalf in making binding decisions in the course of the grievance process pursuant to paragraph (e) of the definition of "person employed in a managerial or confidential capacity" in section 2 of the Act. The Board's finding of fact that the employer had effectively assigned the duty to deal with grievances under the Act effectively disposed of the issue between the parties and the Board should have stopped there and decided the matter in favour of the employer. The Board erred in law in examining whether management's decision was otherwise justified. The word "required" in paragraph (e) of the above-mentioned definition cannot be interpreted as imposing a requirement of necessity, giving the Board jurisdiction to inquire into the need for the designation and to require a reasonable explanation by the employer for such a large increase. The definition nowhere uses the word "necessary" or similar words and the "liberal" interpretation proposed by the respondent would be contrary to section 7 of the Act. That section requires a construction of the Act which will not affect management's right to determine the organization of the Public Service and to assign duties to and classify positions therein.

There is no basis for a finding of *mala fides* on the part of the employer, nor did any member of the Board make one. However, such a finding in a given case could perhaps justify disallowing exclusions. The argument concerning the privative provisions of section 100 is without merit. Section 100 does not apply here because the application was brought under section 28 of the *Federal Court Act* under which this Court is given

ou à des fonctions confidentielles au sens de l'article 2 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. L'employeur avait assigné à chacun d'entre eux la tâche de s'occuper de façon officielle des griefs présentés au premier palier de la procédure de règlement des griefs et les avait investis du pouvoir de rendre des décisions exécutoires en son nom. Le syndicat s'est opposé à ces exclusions et l'affaire a été portée devant la Commission des relations de travail dans la Fonction publique qui a annulé les exclusions même si elle a conclu que l'employeur avait effectivement assigné aux employés en cause les fonctions susmentionnées en matière de règlement des griefs.

La présente demande d'examen est fondée sur l'argument que le Parlement n'a pas habilité la Commission à faire échec au pouvoir que la Loi donne à l'employeur de désigner des personnes dont la décision sur un grief constitue un palier de la procédure du règlement des griefs. L'intimée prétend que si la Commission n'avait pas la compétence pour examiner le bien-fondé des décisions de la direction dans un cas donné, son rôle se bornerait à servir de machine à signer. L'intimée laisse également entendre qu'en désignant un nombre aussi important d'employés, l'employeur pourrait circonvenir le processus de négociation collective et en saper les fondements. La Commission, elle, soutient que ses décisions sont protégées par la clause privative contenue à l'article 100 et qu'elles ne peuvent être annulées par un tribunal de révision que si elles sont jugées «manifestement déraisonnables».

Arrêt: il y a lieu d'accueillir la demande.

C'est à l'employeur et non à la Commission que le Parlement a confié la responsabilité de désigner les personnes autorisées à rendre en son nom des décisions exécutoires dans le cadre du processus de règlement des griefs, conformément à l'alinéa e) de la définition de «personne préposée à la gestion ou à des fonctions confidentielles» de l'article 2 de la Loi. Le fait pour la Commission de conclure que l'employeur avait effectivement assigné la tâche de s'occuper des griefs en application de la Loi réglait le litige opposant les parties; la Commission aurait dû s'arrêter là et trancher la question en faveur de l'employeur. La Commission a commis une erreur de droit en examinant si la décision de la direction était par ailleurs justifiée. Le mot «tenus» à l'alinéa e) de la définition précitée ne saurait être interprété comme obligeant l'employeur à démontrer que la désignation était nécessaire, ce qui donnerait à la Commission compétence pour faire enquête sur la nécessité d'une telle désignation et pour exiger de l'employeur des explications raisonnables sur une augmentation de cette importance. Ni le mot «nécessaire» ni d'autres mots de signification analogue ne se retrouvent à la définition; en outre, l'interprétation «libérale» que l'intimée propose irait à l'encontre de l'article 7 de la Loi. Cet article nous oblige à adopter une interprétation de la Loi qui ne porte pas atteinte aux droits de la direction de déterminer comment doit être organisée la Fonction publique, d'attribuer des fonctions aux postes et de classer ces derniers.

Rien ne justifie de conclure à la mauvaise foi de l'employeur. Les membres de la Commission n'ont d'ailleurs pas conclu à la mauvaise foi. Dans certaines circonstances, une conclusion de mauvaise foi pourrait toutefois justifier l'annulation d'exclusions. L'argument relatif à la clause privative de l'article 100 est dénué de fondement. L'article 100 ne s'applique pas en l'espèce parce que la demande a été introduite en vertu de

jurisdiction "Notwithstanding . . . the provisions of any other Act . . .".

l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* qui donne compétence à la Cour fédérale «Nonobstant . . . les dispositions de toute autre loi . . .»

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

The Queen v. Canadian Air Traffic Control Association, [1982] 2 F.C. 475 (C.A.).

DISTINGUISHED:

Foreign Affairs Case, No. 1 (1968), P.S.S.R.B. Reports K195; *The Queen v. Professional Institute of the Public Service of Canada*, [1980] 2 F.C. 295 (C.A.).

COUNSEL:

Eric Bowie, Q.C. and *Harvey A. Newman* for applicant.

Maurice W. Wright, Q.C. and *A. J. Raven* for respondent.

Ian Scott, Q.C. and *John E. McCormick* for mis-en-cause.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for respondent.

Gowling & Henderson, Toronto, for mis-en-cause.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is a section 28 application to review and set aside a decision rendered on May 4, 1983, by the Public Service Staff Relations Board (the Board). At all material times the respondent was the certified bargaining agent for all employees employed in levels 1 to 7 of the Programme Administration Occupational Group. At the time of certification in 1968, the applicant and the respondent agreed to the designation as managerial or confidential, exclusions of some 430 persons employed in Revenue Canada, Customs and Excise. In 1974, the parties agreed to the exclusion of an additional 150 persons. These exclusions were based on paragraph (h) of the definition "employee" contained in section 2 of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970,

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

La Reine c. L'Association canadienne du contrôle du trafic aérien, [1982] 2 C.F. 475 (C.A.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Affaires extérieures, affaire n° 1 (1968), Recueil des décisions C.R.T.F.P., K195; *La Reine c. L'Institut professionnel de la Fonction publique du Canada*, [1980] 2 C.F. 295 (C.A.).

AVOCATS:

Eric Bowie, c.r. et *Harvey A. Newman* pour la requérante.

Maurice W. Wright, c.r. et *A. J. Raven* pour l'intimée.

Ian Scott, c.r. et *John E. McCormick* pour la mise-en-cause.

PROCUREURS:

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

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, pour l'intimée.

Gowling & Henderson, Toronto, pour la mise-en-cause.

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

LE JUGE HEALD: La Cour statue sur une demande présentée en vertu de l'article 28 pour faire examiner et annuler une décision rendue le 4 mai 1983 par la Commission des relations de travail dans la Fonction publique (la Commission). À toutes les époques en cause, l'intimée était l'agent négociateur accrédité de tous les employés de niveaux 1 à 7 faisant partie du groupe de l'administration des programmes. En 1968, au moment de l'accréditation, la requérante et l'intimée se sont entendues pour désigner pour exclusion quelque 430 personnes employées à Revenu Canada, Douanes et Accise, à titre de personnes préposées à la gestion ou à des fonctions confidentielles. En 1974, les parties se sont entendues pour exclure 150 autres employés. Ces exclusions ont

c. P-35, as amended (the Act). That subsection reads:

2. . . .

"employee" means a person employed in the Public Service, other than

(h) a person employed in a managerial or confidential capacity,

Subsequent to 1979, the applicant proposed for exclusion an additional 260 persons classified as Programme Administrators at Level 2, identified in the collective agreement as PM-2 and described by the applicant as Customs Superintendents. The basis for exclusion advanced by the applicant was that each of these individuals had been assigned the duty to deal formally on behalf of the employer with grievances presented at the first level of the grievance procedure, and, therefore, fell within paragraph (e) of the definition of "person employed in a managerial or confidential capacity" in section 2 of the Act. The relevant portion of paragraph (e) reads:

2. . . .

"person employed in a managerial or confidential capacity", means any person who

and includes any other person employed in the Public Service . . . who in any case where a bargaining agent for a bargaining unit has been certified by the Board is designated in prescribed manner by the employer, or by the Board on objection thereto by the bargaining agent, to be a person

(e) who is required by reason of his duties and responsibilities to deal formally on behalf of the employer with a grievance presented in accordance with the grievance process provided for by this Act,

The respondent objected to all of the 260 additional proposed designations and, accordingly, the issue between the parties was submitted to the Board.

The majority of the Board decided that none of the additional 260 persons proposed for exclusion should be designated pursuant to paragraph (e) of the definition of "person employed in a managerial or confidential capacity" in section 2 of the Act.

été faites conformément à l'alinéa h) de la définition du mot «employé» contenue à l'article 2 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-35, modifiée (la Loi). Cet alinéa est ainsi conçu:

2. . . .

«employé» désigne une personne employée dans la Fonction publique, sauf

b h) une personne préposée à la gestion ou à des fonctions confidentielles,

Après 1979, la requérante a proposé l'exclusion de 260 autres employés occupant un poste d'administrateur des programmes de niveau 2. Ces personnes sont désignées dans la convention collective sous l'appellation PM-2. La requérante leur a attribué le titre de surintendants des douanes. Le motif d'exclusion avancé par la requérante est qu'on a assigné à chacun d'entre eux la tâche de s'occuper de façon officielle, pour le compte de l'employeur, des griefs présentés au premier palier de la procédure de règlement des griefs et que, par conséquent, ils tombent sous le coup de l'alinéa e) de la définition de «personne préposée à la gestion ou à des fonctions confidentielles» de l'article 2 de la Loi. Le passage de l'alinéa e) qui nous intéresse est ainsi libellé:

2. . . .

f «personne préposée à la gestion ou à des fonctions confidentielles» désigne toute personne qui

et comprend toute autre personne employée dans la Fonction publique . . . chaque fois qu'un agent négociateur d'une unité de négociation a été accrédité par la Commission, est désignée de la manière prescrite par l'employeur, ou par la Commission lorsque l'agent négociateur s'y oppose, pour être une personne

e) qui est tenue, en raison de ses fonctions et de ses responsabilités, de s'occuper officiellement, pour le compte de l'employeur, d'un grief présenté selon la procédure applicable aux griefs, établie en vertu de la présente loi,

L'intimée s'est opposée à la totalité des 260 désignations supplémentaires proposées. Le litige opposant les parties a, par conséquent, été porté devant la Commission.

La Commission a décidé, à la majorité, qu'aucune des 260 autres personnes dont l'employeur proposait l'exclusion ne devait être désignée conformément à l'alinéa e) de la définition de «personne préposée à la gestion ou à des fonctions

The dissenting member of the Board, while tacitly agreeing with the majority view that the Board possesses jurisdiction to inquire into the "quality" of the management decision, disagreed with his colleagues on the facts, concluding that the employer had established a *prima facie* case, at the very least to support the *bona fides* of the decision to designate and that on these facts, the employer's decision was "logical, practical and consistent with the provisions and objects of the Act."

It is the applicant's position that the Board erred in law and exceeded its authority in refusing to designate the designated 260 PM-2's after finding as a fact that the employer had effectively assigned to them the duty to receive and deal formally with first level grievances and had delegated the authority to them to make binding decisions on the employer's behalf. This position is opposed by the respondent union which asserts that the Board has jurisdiction to determine whether or not the employees proposed for designation should be properly excluded from collective bargaining; that the applicant's position is tantamount to restricting the Board's jurisdiction to acting as a "rubber stamp" in respect of the employer's decision to designate; and that the Board's position is correct in law and consistent with the Act and with Parliament's recognition of the particular expertise of the Board. Counsel for the Board submits that the question to be decided is whether the Board, hearing an objection by the bargaining agent to designations by the employer, is limited to enquiring whether the employer has duly assigned the designated employees responsibility for grievances and designated them in the prescribed manner, or, whether the Board can also inquire as to whether the duties and responsibilities assigned to the designated employees will, in fact, as well as in name, "require" their involvement in the grievance process. He characterizes this issue as purely factual, i.e., do the duties and responsibilities of the designated employees require formal involvement in the grievance process.

confidentielles» contenue à l'article 2 de la Loi. Le membre dissident de la Commission s'est tacitement rallié à l'opinion de la majorité qui affirmait que la Commission avait compétence pour faire enquête sur la «qualité» de la décision de la direction. Il a toutefois rejeté l'interprétation que ses confrères ont donnée des faits et en est venu à la conclusion que l'employeur avait démontré, tout au moins de prime abord, que sa désignation avait été faite de bonne foi et que, compte tenu des faits, la décision de l'employeur était «à la fois logique, pratique et conforme aux dispositions et objectifs de ladite loi».

La requérante prétend que la Commission a commis une erreur de droit et qu'elle a outrepassé sa compétence en refusant de désigner les 260 PM-2 désignés, après avoir constaté que l'employeur avait effectivement assigné aux employés en cause la tâche de recevoir et de s'occuper officiellement des griefs au premier palier de la procédure et leur avoir délégué le pouvoir de rendre en son nom des décisions exécutoires. Le syndicat intimé rétorque que la Commission a compétence pour déterminer s'il convient d'exclure de la négociation collective les employés dont la désignation est proposée. Le syndicat prétend également que la position de la requérante équivaut à réduire les pouvoirs de la Commission à ceux d'une simple «machine à signer» relativement aux décisions de l'employeur de désigner. Il ajoute que la position de la Commission est fondée en droit et conforme à la Loi et qu'elle s'accorde au rôle particulier d'expert que le Parlement reconnaît à la Commission. L'avocat de la Commission fait valoir que la question à trancher est celle de savoir si, au moment d'entendre une objection de l'agent négociateur aux désignations faites par l'employeur, le rôle de la Commission se borne à examiner si l'employeur a effectivement assigné aux employés désignés la responsabilité de s'occuper des griefs et si elle les a désignés de la manière prescrite, ou si la Commission peut également examiner si, en raison des fonctions et responsabilités qui leur ont été assignées, les employés désignés sont «tenus», en réalité, aussi bien qu'en principe, d'intervenir dans le processus de règlement des griefs. L'avocat de la Commission ne voit dans cette question qu'une simple question de fait. En d'autres termes, les employés désignés sont-ils tenus, en raison de leurs fonctions et responsabilités, d'intervenir offi-

The submission of counsel for the applicant is simple and straightforward. By referring to the definition of "person employed in a managerial or confidential capacity" (*supra*) contained in the Act, he observes that where, as here, a bargaining agent has been certified by the Board and where, as here, the employees have been designated by the employer in the prescribed manner and where, as here, the bargaining agent has objected to that designation, the duty of the Board is limited to the making of a factual finding on an individual basis whether or not the duties and responsibilities of each designated employee include dealing formally on behalf of the employer with a grievance. In his view, the Board was not empowered by Parliament, on a plain reading of the language used, to override the authority given to the employer by the statute to designate persons whose decision on a grievance constitutes the final or any level in the grievance process.

Counsel then refers to the majority reasons of the Board (Case, Vol. XXII, p. 3318) where it is stated:

8. The evidence adduced, both written and oral, in the course of this hearing satisfies the Board that the Employer has fulfilled the technical requirements of the Act and the Regulations. The Employer has effectively assigned to the subject employees the duty to receive and deal formally with grievances at the first level of the grievance procedure and has delegated authority to them to make binding decisions on behalf of the Employer particularly on such matters as scheduling of annual leave, assignment of shifts, overtime work, special and other leave, administering the disciplinary process within prescribed limits and so forth.

On the basis of this extract from the majority reasons, it is the applicant's position that the Board found as a fact and on an individual basis that each of the 260 employees proposed for exclusion had been effectively assigned "the duty to receive and deal formally with grievances at the first level of the grievance procedure". Accordingly, in counsel's view, as a consequence of that finding, the Board was required by the Act to so designate each of the said employees, and in failing to do so, the Board erred in law.

In support of this position, applicant's counsel submits that section 7 of the Act must be read

ciellement dans le processus de règlement des griefs?

L'argumentation de l'avocat de la requérante est simple et directe. Il cite la définition que la Loi donne de «personne préposée à la gestion ou à des fonctions confidentielles» (précitée) et fait observer que lorsque, comme en l'espèce, un agent négociateur a été accrédité par la Commission, que les employés ont été désignés par l'employeur de la manière prescrite et que l'agent négociateur s'est opposé à ces désignations, le rôle de la Commission se borne à constater si les fonctions et responsabilités de chacun des employés désignés consistent notamment à s'occuper officiellement de griefs pour le compte de l'employeur. À son avis, il ressort du texte même de la Loi, que les pouvoirs conférés à la Commission ne sauraient avoir préséance sur le pouvoir que la Loi donne à l'employeur de désigner des personnes dont la décision sur un grief constitue le dernier palier ou un palier quelconque de la procédure de règlement des griefs.

L'avocat cite également les motifs de la majorité de la Commission (dossier conjoint, vol. XXII, page 3408) où il est déclaré:

8. Les preuves présentées, tant orales qu'écrites, au cours de la présente audition, ont convaincu la Commission que l'employeur a satisfait aux exigences de la Loi et du Règlement quant à la forme. L'employeur a effectivement assigné aux employés en cause le pouvoir de recevoir et de s'occuper officiellement des griefs au premier palier de la procédure et les a investis du pouvoir de rendre en son nom des décisions exécutoires, particulièrement sur des questions comme l'établissement des calendriers des congés annuels, l'affectation aux postes, les heures supplémentaires, les congés spéciaux et autres, l'application de mesures disciplinaires dans les limites prescrites, etc.

Fort de ce passage tiré des motifs de la majorité, la requérante soutient que la Commission a constaté que chacun des 260 employés dont l'exclusion était proposée s'étaient effectivement vu assigner «le pouvoir de recevoir et de s'occuper officiellement des griefs au premier palier de la procédure». L'avocat prétend en conséquence qu'après avoir tiré cette conclusion de fait, la Commission était tenue, aux termes de la Loi, de désigner chacun des employés en cause et qu'elle a commis une erreur de droit en refusant de le faire.

À l'appui de cet argument, l'avocat de la requérante soutient que, pour comprendre la véritable

along with subsection 99(4) [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 67, s. 28] of the Act to ascertain the true meaning to be given to the words used in the statute. Section 7 reads:

7. Nothing in this Act shall be construed to affect the right or authority of the employer to determine the organization of the Public Service and to assign duties to and classify positions therein.

Subsection (4) of section 99 reads:

99. ...

(4) For the purposes of any provision of this Act respecting grievances, the employer shall designate the person whose decision on a grievance constitutes the final or any level in the grievance process and the employer shall, in any case of doubt, by notice in writing advise any person wishing to present a grievance, or the Board, of the person whose decision thereon constitutes the final or any level in such process.

On the basis of these provisions, the applicant submits that Parliament has entrusted the employer and not the Board with the responsibility for designating persons to act on its behalf in making binding decisions in the course of the grievance process.

I agree with that view of the matter. In my view, the definition of "person employed in a managerial or confidential capacity" *supra*, clearly includes those persons to whom the employer has effectively assigned the duty to deal with grievances under the Act. In this case, as noted *supra*, the Board has made an affirmative finding of fact in this regard. I agree with applicant's counsel that such a finding effectively disposed of the issue between the parties and that the Board should have stopped at that juncture and decided the matter in favour of the employer. I reach this conclusion because of the plain and unambiguous words used in the definition and, more particularly so, when those words are considered in the context of section 7 and subsection 99(4) of the Act *supra*. In taking the position that it had jurisdiction and a responsibility to satisfy itself that management's decision was justified in all the circumstances of the present case, the Board clearly erred in my view. Counsel for the respondent union submitted that the interpretation advocated by the applicant would result in the Board's jurisdiction being restricted to acting as a rubber stamp of the employer's deci-

signification des mots employés dans la Loi, il convient de rapprocher l'article 7 de la Loi du paragraphe 99(4) [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 67, art. 28] de la Loi. L'article 7 est ainsi conçu:

7. Rien dans la présente loi ne doit s'interpréter comme portant atteinte au droit ou à l'autorité que possède l'employeur de déterminer comment doit être organisée la Fonction publique, d'attribuer des fonctions aux postes et de classer ces derniers.

Le paragraphe (4) de l'article 99 porte:

99. ...

(4) Pour l'application de toute disposition de la présente loi concernant les griefs, l'employeur doit désigner la personne dont la décision sur un grief constitue le dernier palier ou un palier quelconque de la procédure applicable aux griefs. L'employeur doit, en cas de doute, au moyen d'un avis écrit, faire connaître, à toute personne désirant présenter un grief ou à la Commission, quelle est la personne dont la décision en l'espèce constitue le dernier palier ou un palier quelconque de cette procédure.

Sur le fondement de ces dispositions, la requérante prétend que c'est à l'employeur et non à la Commission que le Parlement a confié la responsabilité de désigner les personnes autorisées à rendre en son nom des décisions exécutoires dans le cadre du processus de règlement des griefs.

Je souscris à cette analyse de la question. À mon avis, la définition de «personne préposée à la gestion ou à des fonctions confidentielles» (précitée), comprend manifestement les personnes à qui l'employeur a effectivement assigné la tâche de s'occuper de griefs en application de la Loi. Ainsi que nous l'avons déjà dit, la Commission a, en l'espèce, tiré une conclusion de fait affirmative à cet égard. J'affirme, avec l'avocat de la requérante, que cette conclusion a pour effet de régler le litige opposant les parties et que la Commission aurait dû s'arrêter là et trancher la question en faveur de l'employeur. La raison pour laquelle j'en viens à cette conclusion est que les mots employés dans la définition sont explicites et ne présentent aucune ambiguïté, ce qui est encore plus vrai lorsqu'on les rapproche de ceux de l'article 7 et du paragraphe 99(4) de la Loi (précités). Je suis d'avis que la Commission a de toute évidence commis une erreur lorsqu'elle a affirmé qu'elle avait la compétence et la responsabilité de se convaincre, à la lumière des circonstances de la présente affaire, du bien-fondé de la décision de la direction. L'avocat du syndicat intimé a fait valoir que s'il fallait retenir l'interpré-

sion to designate. He also suggested that through the simple expediency of designating such a large group of employees, the employer could "circumvent and undermine the entire collective process." I do not agree. As I perceive the language used in the definition of "person employed in a managerial or confidential capacity" in section 2, the Board has the power and duty to determine, in a case where there is a certified bargaining agent, and where the employer has designated certain persons, and where the bargaining agent has objected to that designation, whether those persons come within any of the classes described in paragraphs (c), (d), (e), (f) or (g) of the definition. In the case at bar, the relevant class is the class described in paragraph (e). Consequently, the question for decision under that paragraph is whether the persons designated by the employer do, as a matter of fact, have the duty and responsibility to deal with grievances on behalf of the employer. As noted *supra*, it is apparent from the majority reasons of the Board that after considering all of the evidence, both written and oral, it was satisfied that the employer had "effectively" assigned the duties specified in paragraph (e) to subject employees. That is not acting as a rubber stamp, in my view. At that stage, the Board had made the inquiry required of it under the statute and it should have concluded its deliberations at that juncture.

It is submitted, however, by counsel for the Board, that the word "required" should be interpreted in a wider sense, namely, in the sense that the proposed large increase in the number of grievance officials is necessary and that the Board has jurisdiction to inquire into the need for such a designation and to require a reasonable explanation by the employer for such a large increase. I do not accept this submission. I observe, initially, that the word "necessary" or words of similar import are not found in the definition. I would also note that such an interpretation would be directly contrary to section 7 of the Act which requires a

tation défendue par la requérante, le rôle de la Commission se bornerait à agir comme machine à signer les décisions de l'employeur de désigner certains employés. Il a également laissé entendre qu'il serait facile pour l'employeur de [TRADUCTION] «se soustraire au processus de négociation collective et à en saper les fondements» en usant du simple subterfuge consistant à désigner un nombre important d'employés. Je ne suis pas du même avis. D'après ce que je comprends du libellé de la définition de «personne préposée à la gestion ou à des fonctions confidentielles» de l'article 2, la Commission a le pouvoir et le devoir de déterminer, dans le cas où il existe un agent négociateur accrédité, où l'employeur a désigné certaines personnes et où l'agent négociateur s'est opposé à cette désignation, si les personnes en cause correspondent aux catégories de personnes visées aux alinéas c), d), e), f) ou g) de la définition. En l'espèce, ce sont les personnes visées à l'alinéa e) qui nous concernent. Par conséquent, la question à décider, suivant les termes de cette disposition, est de savoir si les personnes désignées par l'employeur sont effectivement tenues, en raison de leurs fonctions et de leurs responsabilités, de s'occuper de griefs pour le compte de l'employeur. Ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, il ressort des motifs de la majorité de la Commission, qu'après avoir examiné la preuve tant orale qu'écrite, celle-ci s'est dite convaincue que l'employeur avait «effectivement» assigné aux employés en cause les fonctions visées à l'alinéa e). Cela ne ressemble en rien à un rôle de machine à signer, à mon avis. À cette étape, la Commission avait fait l'enquête que la Loi l'obligeait à effectuer. Elle aurait donc dû mettre fin à ses délibérations à ce moment.

L'avocat de la Commission a toutefois soutenu que le mot «tenus» doit être interprété au sens large, c'est-à-dire qu'il doit être interprété comme signifiant que l'importante augmentation proposée à l'égard du nombre des fonctionnaires chargés des griefs est nécessaire et que la Commission a compétence pour faire enquête sur la nécessité d'une telle désignation et pour exiger de l'employeur des explications raisonnables sur une augmentation de cette importance. Je ne retiens pas cet argument. Je tiens tout d'abord à signaler que ni le mot «nécessaire» ni d'autres mots de signification analogue ne se retrouvent à la définition. Je fais

construction of the various provisions of the Act which will not affect management's right to determine "... the organization of the Public Service and to assign duties to and classify positions therein." Such a construction would arrogate to the Board a power which the section does not confer upon it.¹ Furthermore, I think it significant that in paragraph (g) of this same definition,² Parliament has seen fit to expressly empower the Board to look into, qualitatively, management's designation of any employee. Had Parliament so intended in respect of paragraph (e), it would have been a simple matter to insert similar words in that paragraph.

Counsel for the Board referred, in his memorandum, to the *Foreign Affairs Case, No. 1*, a decision of the Board dated April 30, 1968 (P.S.S.R. Board Reports, K195, at page K204) where the Board said that the employer must show "... that there has been given to the person concerned some authority of substance to give a binding decision on his own initiative to some types of grievances." In my view, this statement by the Board does not assist counsel for the Board or the respondent in light of the specific findings of fact made by the Board at Vol. XXII, page 3318 and quoted *supra*. Those findings are clearly evidence of "authority of substance" to give binding decisions on that person's own initiative in respect of first level grievances. In reading the *Foreign Affairs* decision, however, I note a useful discussion of the problem facing the Board when an employee organization has challenged employer designations under subsection 99(4). At pages K199 to K200, the Board said:

¹ For a similar view in respect of section 79 of the Act, see *The Queen v. Canadian Air Traffic Control Association*, [1982] 2 F.C. 475 (C.A.), at page 485, per Urie J.

² Paragraph (g) reads "who is not otherwise described in paragraph (c), (d), (e) or (f), but who in the opinion of the Board should not be included in a bargaining unit by reason of his duties and responsibilities to the employer". [Emphasis added.]

également remarquer qu'une pareille interprétation irait directement à l'encontre de l'article 7 de la Loi qui nous oblige à adopter une interprétation des différentes dispositions de la Loi qui ne porte pas atteinte aux droits de la direction de déterminer «comment doit être organisée la Fonction publique, d'attribuer des fonctions aux postes et de classer ces derniers». Une telle interprétation reviendrait à attribuer à tort à la Commission un pouvoir que l'article de la Loi ne lui accorde pas¹. En outre, j'estime qu'il est significatif qu'à l'alinéa g) de la même définition², le Parlement a jugé bon de conférer expressément à la Commission le pouvoir d'examiner le bien-fondé des désignations d'employés faites par la direction. Si le Parlement avait eu la même intention à l'égard de l'alinéa e), il lui aurait été facile d'employer une formulation analogue.

L'avocat de la Commission a cité, dans son mémoire, la décision rendue par la Commission le 30 avril 1968 dans *Affaires extérieures, affaire n° 1* (Recueil des décisions C.R.T.F.P., K195, à la page K204) dans laquelle la Commission a déclaré que l'employeur devait démontrer «... qu'on a donné à ladite personne l'autorité nécessaire pour rendre de sa propre initiative une décision exécutoire concernant certains genres de griefs». À mon avis, cette affirmation de la Commission n'aide ni l'avocat de la Commission ni celui de l'intimée, compte tenu des conclusions de faits précises qu'a tirées la Commission à la page 3408 du vol. XXII citées plus haut. Ces conclusions démontrent clairement que la personne concernée a reçu «l'autorité nécessaire» pour rendre de sa propre initiative des décisions exécutoires au premier palier de la procédure de règlement des griefs. En lisant la décision des *Affaires extérieures*, j'ai, en revanche, relevé un exposé utile du problème sur lequel la Commission est appelée à se prononcer lorsqu'une association d'employés conteste les désignations faites par l'employeur en vertu du paragraphe 99(4). Aux pages K199 et K200, la Commission déclare:

¹ Pour une opinion semblable à l'égard de l'article 79 de la Loi, voir *La Reine c. L'Association canadienne du contrôle du trafic aérien*, [1982] 2 C.F. 475 (C.A.), à la page 485 (le juge Urie).

² L'alinéa g) est ainsi conçu: «qui n'est pas autrement décrite aux alinéas c), d), e) ou f) mais qui, de l'avis de la Commission, ne devrait pas faire partie d'une unité de négociation en raison de ses fonctions et de ses responsabilités envers l'employeur». [C'est moi qui souligne.]

On a number of occasions, we invited the advocates for employee organizations who appeared before us in certification proceedings to suggest what sort of test ought to be applied by the Board in determining whether designations proposed by the Employer were proper or improper. No concrete suggestion of any sort has been forthcoming. We were generally told that the Board should look at the facts of each case and come up with some sort of an answer. Needless to say, if we were to adopt this counsel, we would be setting ourselves up as a court of appeal to consider the wisdom or lack of wisdom of the Employer in designating *any person* as a step in the grievance process and without offering any guidance either to the Employer or to employee organizations as to what principles ought to guide the Employer in the designation of employees. The authority of the Employer to make a designation under s. 99(4) would then be robbed of all content. If this approach to designation had been intended by Parliament, it would have vested the authority to designate in the Board itself or at least it would have provided that the authority was to be exercised under the direction and guidance of the Board. The fact is that Parliament has declared in s. 99(4) that "the employer shall designate", without any qualifying phrases.

And, again, at pages K203 to K204, the Board discusses the language used in subparagraph 2(u)(v) of the Act (the predecessor section to paragraph 2(e) which, for the purposes of the issues herein, is identical) as follows:

Let us now turn to the language of s. 2(u)(v) itself. It has been suggested that, if the Employer's position on this provision were accepted, the Board would become no more than a rubber stamp. This construction ignores the wording of the clause. It does not place a person within the managerial genus simply because the Employer states that that person has been designated under s. 99(4). To fall within the clause, he must be a person who is required *by reason of his duties and responsibilities to deal formally with a grievance* presented in accordance with the grievance process provided by the Act. Although the Act nowhere states in expressed term what is intended by the words "to deal formally", it seems to us that it must be regarded as equivalent to the giving of a "decision" under s. 99(4).

What I understand the Board to be saying is that the person concerned must have been given real or effective authority and if he has, that is an end of the matter. Since, in the case at bar, the Board directed its mind to that question and, on the evidence, answered the question affirmatively, that should have decided the issue before the Board.

The respondent, in its original objection letter dated January 17, 1979, alleged that the employer's action in designating the 260 employees, was

À quelques reprises, nous avons invité les avocats des associations d'employés qui ont comparu devant nous au cours des procédures d'accréditation, à nous dire sur quelles normes devrait se fonder la Commission pour déterminer si les désignations proposées par l'employeur étaient appropriées ou non.

a Aucune proposition concrète n'a été faite. Règle générale, on proposait à la Commission d'étudier les faits de chaque cause et d'apporter une solution quelconque. Inutile de dire que si nous devions suivre ce conseil, nous nous érigerions en cour d'appel chargée d'étudier la sagesse ou le manque de sagesse de l'employeur dans sa désignation de *toute personne* comme représentant un palier de la procédure applicable aux griefs, sans éclairer de quelque façon que ce soit l'employeur ou les associations d'employés sur les principes à retenir dans la désignation d'employés. Le pouvoir de désignation que détient l'employeur en vertu du paragraphe (4) de l'article 99 perdrait alors toute sa raison d'être. Si le Parlement avait eu en vue cette façon de procéder, il aurait investi la Commission même du pouvoir de désignation ou du moins aurait pris les dispositions nécessaires pour que ce pouvoir soit exercé sous la direction et suivant les conseils de la Commission. En réalité, le Parlement a déclaré au paragraphe (4) de l'article 99 que l'employeur doit désigner, et n'a rien ajouté de nature restrictive.

d Aux pages K203 et K204, la Commission examine le libellé du sous-alinéa 2u)(v) de la Loi (l'ancêtre de l'alinéa 2e) qui, pour les besoins des questions en litige en l'espèce, est identique). Voici ce que e déclare la Commission:

Examinons maintenant les termes mêmes du sous-alinéa (v) de l'alinéa u) de l'article 2. On a laissé entendre que, si les prétentions de l'employeur concernant cet article étaient acceptées, le rôle de la Commission se bornerait à opiner simplement du bonnet. Une telle supposition ne tient pas compte du texte de cet article. On ne classe pas une personne dans la section des personnes préposées à la gestion simplement parce que l'employeur prétend que cette personne a été désignée en vertu du paragraphe (4) de l'article 99. Pour que s'applique cet article une personne doit être obligée *de par ses fonctions et responsabilités de s'occuper des griefs* présentés en conformité de la procédure applicable aux griefs établie par la présente Loi. Bien qu'il ne soit spécifié nulle part dans la Loi ce qu'on entend par l'expression «s'occuper officiellement», il nous semble qu'on doit considérer cette expression comme quelque chose d'équivalent à la «décision» mentionnée au paragraphe (4) de l'article 99.

h Si j'ai bien compris, ce que la Commission affirme, c'est que la personne en cause doit avoir reçu un pouvoir réel et que, si c'est le cas, cela met fin au débat. Étant donné qu'en l'espèce la Commission s'est penchée sur cette question et que, compte tenu de la preuve, elle a répondu à cette question par l'affirmative, il aurait fallu que cela règle le litige dont était saisie la Commission.

j Dans sa première lettre d'opposition du 17 janvier 1979, l'intimée alléguait que la décision de l'employeur de désigner les 260 employés en ques-

“entirely capricious and without consistent rationale”. This matter was also raised by the respondent before the Board with a view to establishing *mala fides* or evidence of abuse by the employer.

However, after reviewing the evidence, I can find no basis for a finding of *mala fides* nor do I think it can be said that either the majority or the dissenting member of the Board made a finding of *mala fides*. Indeed the dissenting member, as noted *supra*, after a very extensive review of the evidence concluded that the employer’s decision was “logical, practical and consistent with the provisions and objects of the Act.” The evidence before the Board of Mr. J. P. Connell, the Deputy Minister of Revenue Canada was to the effect that the employer had conducted an extensive survey of the Branch, including an analysis of its operational needs, its managerial needs in general and specifically a managerial capability to deal effectively in employee-union-management relationships with all unionized personnel at the many locations. He testified further that the decision was made to establish a new position, that of Customs Superintendent at the PM-2 level, with clearly defined duties and responsibilities. The dissenting member of the Board, in discussing the duties of the PM-2’s said (Case, Vol. XXII, pages 3348-3350):

5. The Summary of Duties, which prefaces the full position description, reads as follows:

Directs the activities of a staff engaged in the application of those Acts, regulations of this and other departments and agencies which govern the movement of goods and people entering or exiting Canada;

Performs various personnel management functions in the interest of optimum utilization of staff and their development and motivation;

Participates in the operational planning of the Customs Operations activity;

Develops and maintains good and effective working relationships with representatives of other departments, police forces clientele and the general public, and performs other duties.

Without in any way denigrating any of the other duties and responsibilities set out in the position description I would note the following:

supervising and coordinating the activities of a staff of approximately 10, and where required a minimal number of administrative support personnel

tion était «un caprice de l’employeur, c’est-à-dire une mesure dont les raisons ne sont pas toujours uniformes». L’intimée a de nouveau soulevé la question devant la Commission, avec l’intention d’établir la mauvaise foi de l’employeur ou de démontrer qu’il avait commis un abus de pouvoir.

Toutefois, après avoir examiné la preuve, je ne trouve rien qui puisse nous justifier de conclure à la mauvaise foi de l’employeur. Je ne crois pas non plus qu’on puisse dire que la majorité ou le membre dissident de la Commission aient conclu à la mauvaise foi de l’employeur. À vrai dire, et comme nous en avons déjà fait état, le membre dissident, après avoir examiné attentivement la preuve, en est venu à la conclusion que la décision de l’employeur était «à la fois logique, pratique et conforme aux dispositions et objectifs de ladite loi». Au cours de son témoignage devant la Commission, le sous-ministre responsable de Douanes et Accise, M. J. P. Connell, a indiqué que l’employeur avait effectué une étude approfondie de la Direction, y compris une analyse des nécessités du service, de ses besoins en personnel-cadre en général et, plus précisément, de la capacité de ce personnel à avoir des relations efficaces avec tout le personnel syndiqué et ce à de nombreux endroits. Le témoin a précisé qu’il avait été finalement décidé d’établir un nouveau poste, celui de surintendant des Douanes de niveau PM-2 et de définir clairement ses fonctions et responsabilités. Voici ce qu’a déclaré le membre dissident de la Commission à propos des fonctions des PM-2 (dossier conjoint, vol. XXII, pages 3442 à 3444):

5. Le résumé des fonctions, qui constitue la préface de la description de poste intégrale, se lit comme suit:

Dirige les travaux d’employés chargés de l’application des lois et règlements du Ministère et des autres ministères et agences qui régissent le mouvement des marchandises et des personnes entrant ou sortant du Canada;

s’acquitte de diverses fonctions de gestion du personnel afin de veiller à l’utilisation efficace du personnel, à sa formation et à sa motivation;

participe à la planification de l’exploitation des Opérations douanières;

établit et entretient des relations de travail efficaces avec les représentants des autres ministères, les forces policières et le public, et s’acquitte d’autres fonctions.

Sans dénigrer d’aucune façon les autres fonctions ou responsabilités énoncées dans la description de ce poste, je m’attacherai aux suivantes:

en surveillant et en coordonnant le travail d’environ 10 employés, et, au besoin, un nombre restreint d’employés du soutien administratif;

performs various personnel management functions in the interest of optimum utilization of staff and their development and motivation

administering the Departmental disciplinary process in the manner delegated to the Superintendent by the Deputy Minister

participating formally on behalf of Management in the grievance process.

6. The decision of the employer was to establish a new position with a "national" position description. The functions performed by the personnel of the Field Operations Branch of Customs and Excise do not vary, materially, from one end of this country to the other. There are variations in functions between airports, marine terminals and highway truck terminals, etc., but the functions do not vary whether the terminal is located at Halifax, Montreal, Toronto or Vancouver. If the employer had "no regard to the varying organizational structure of the Field Operations Branch" and "the Employer's action would appear to be entirely capricious and without consistent rationale," as alleged by the bargaining agent in its letter dated January 17, 1979, it was incumbent upon the bargaining agent to at least endeavour to introduce evidence to that effect. It did not do so and I would add that, to have introduced this new position in only one region with a limited number of persons proposed, would have immediately raised an issue as to the bona fides of the employer.

7. Mr. Connell further testified that, pursuant to sub-section 7(4) of the Financial Administration Act and pursuant to section 5 of the Public Service Collective Agreements (General) Implementation Order he delegated much of his authority to these customs superintendents. In his opinion, it was only logical to hold the customs superintendents accountable for the decisions they made pursuant to those delegations of authority. One way to hold them accountable was for a customs superintendent to answer a grievance against a decision he had made, i.e., as the first step in the grievance process. Mr. Connell regarded as irrelevant whether 50 grievances or none were filed.

After reviewing the evidence of other witnesses, the dissenting member stated at page 3354:

I submit that it must be apparent from all of the foregoing that the employer did more than simply "fulfill" some "technical requirements" set out in the Act and the Regulations. No little time and money has been expended in training and developing these customs superintendents as representatives of the employer. The bargaining agent did argue that the employer simply assigned arbitrarily to employees, whose regular duties and responsibilities did not cause them to fall within the definition of a "person employed in a managerial or confidential capacity," the duty to deal with grievances. The bargaining agent did so, however, in face of evidence to the contrary.

s'acquitte de diverses fonctions de gestion du personnel afin de veiller à l'utilisation efficace du personnel, à sa formation et sa motivation;

diriger le processus disciplinaire du Ministère de la façon déléguée au Surintendant par le Sous-ministre;

participer à la procédure des griefs à titre officiel, au nom de la Direction.

6. L'employeur a décidé d'établir un nouveau poste et une description de ce poste applicable à l'échelle «nationale». Les fonctions exécutées par le personnel de la direction des Opérations extérieures à Douanes et Accise sont essentiellement les mêmes d'un bout à l'autre du pays. Il existe des différences entre les fonctions des employés travaillant dans les terminaux d'aéroports, les terminaux maritimes et les terminaux de grande route, mais les fonctions restent les mêmes, que le terminal soit situé à Halifax, à Montréal, à Toronto ou à Vancouver. Si l'employeur avait agi «sans égard à la structure organisationnelle, modifiée à l'occasion, de la direction des Opérations extérieures» et si ses mesures semblaient n'être «qu'un caprice de l'employeur, c'est-à-dire une mesure dont les raisons ne sont pas toujours uniformes», comme l'a prétendu l'agent négociateur dans sa lettre du 17 janvier 1979, ce dernier doit au moins s'efforcer de présenter des preuves en ce sens. Or, il n'en a rien fait, et j'ajouterai que ce serait le fait d'instaurer ce nouveau poste dans une seule région comptant un nombre limité d'employés proposés qui nous aurait immédiatement portés à nous poser des questions sur la bonne foi de l'employeur.

7. M. Connell a en outre témoigné que, conformément au paragraphe 7(4) de la Loi sur l'administration financière et conformément à l'article 5 de l'Ordonnance d'application des conventions collectives dans la Fonction publique (conventions générales), il avait délégué la plus grande partie de ses pouvoirs à ses surintendants des douanes. Selon lui, il était tout à fait logique de tenir les surintendants des douanes responsables des décisions qu'ils prenaient en vertu de la délégation de pouvoirs. Une façon d'y parvenir consistait à les investir du pouvoir de répondre à un grief déposé contre une décision qu'ils avaient rendue, c'est-à-dire à les désigner au premier palier de la procédure applicable aux griefs. M. Connell ne considère pas comme pertinente la question du nombre de griefs déposés, qu'il s'agisse de cinquante ou d'aucun.

Après avoir examiné les dépositions des autres témoins, le membre dissident a déclaré, à la page 3449:

Je prétends qu'il est évident, d'après tout ce qui précède, que l'employeur a fait davantage que simplement remplir certaines exigences relatives à la forme prévues par la Loi et le règlement. Il a consacré beaucoup de temps et des sommes considérables à former et à perfectionner ses surintendants des douanes pour en faire ses représentants. L'agent négociateur a prétendu que l'employeur avait arbitrairement assigné à des employés dont les tâches et responsabilités régulières n'en faisaient pas des personnes préposées à la gestion ou à des fonctions confidentielles, la tâche de répondre aux griefs. L'agent négociateur a toutefois formulé cette allégation malgré l'existence de preuves du contraire.

I agree with the above quoted conclusions of dissenting Board member, D. G. Pyle, since they are, in my view, supported by the evidence. Insofar as the majority of the Board is concerned, I think it clear from their reasons that their conclusion was not based on a factual finding of *mala fides*. The Board was clearly of the view that it had jurisdiction to require the employer to show that the proposed addition of designated employees was "reasonably justified" (Case, Vol. XXII, page 3342), and that it had authority to inquire into the employer's proposals (Vol. XXII, page 3345). Based on the evidence in this case, the Board was not so satisfied. I leave aside for a future case where *mala fides* is established on the evidence, the question as to whether or not such a factual situation would affect the result.

The majority of the Board as well as counsel for the respondent in his submissions to us relied on the decision of this Court in *The Queen v. Professional Institute of the Public Service of Canada*, [1980] 2 F.C. 295 (C.A.). In my view, that decision does not assist the respondent. In that case the employer had claimed that a particular employee came within paragraph (a) of the definition of "person employed in a managerial or confidential capacity" because he was said to be in a position confidential to a Chief Executive Officer of a part of the Public Service. The Court decided that the Board had jurisdiction to inquire, as a factual matter, into whether a person claimed to be within paragraph (a) was, in actual fact, a member of that class. That decision, in my view, has relevance only to employees said to fall within either paragraphs (a) or (b) of the definition. It has no relevance to persons falling within classes (c) to (f) because the wording of the definition clearly empowers the Board to perform a fact-finding function with respect to those classes. In the case at bar, the Board did perform that function and found the facts required of it in paragraph 8 of the reasons at page 3318. Where it erred, in my view, is that it proceeded to conduct another inquiry which it was not authorized to conduct.

Je souscris aux conclusions précitées du membre dissident de la Commission, M. D. G. Pyle, étant donné qu'elles sont, à mon avis, appuyées par la preuve. En ce qui concerne les conclusions de la majorité de la Commission, je crois qu'il ressort de leurs motifs qu'ils n'ont pas fondé leur conclusion sur une constatation de mauvaise foi. De toute évidence, la Commission croyait qu'elle avait compétence pour exiger de l'employeur qu'il démontre que sa décision de proposer la désignation d'autres employés était «raisonnablement justifiée» (dossier conjoint, vol. XXII, page 3435), et qu'elle avait le pouvoir de faire enquête sur les exclusions proposées par l'employeur (vol. XXII, page 3438). Les preuves versées au dossier n'ont pas convaincu la Commission que la décision était raisonnablement justifiée. Je réserve à une affaire où la mauvaise foi serait établie suivant la preuve, la question de savoir si une telle situation de fait aurait une incidence sur la décision à rendre.

La majorité de la Commission, de même que l'avocat de l'intimée, nous ont cité dans leurs plaidoiries la décision rendue par la Cour fédérale dans l'affaire *La Reine c. L'Institut professionnel de la Fonction publique du Canada*, [1980] 2 C.F. 295 (C.A.). À mon avis, cette décision n'aide pas l'intimée. Dans cette affaire, l'employeur prétendait qu'un employé donné tombait dans le champ d'application de l'alinéa a) de la définition de «personne préposée à la gestion ou à des fonctions confidentielles» parce que, selon la requérante, il occupait un poste de confiance auprès de l'agent administratif en chef d'un élément de la Fonction publique. La Cour a statué que la Commission avait compétence pour déterminer si la personne qu'on prétendait visée par l'alinéa a) faisait effectivement partie de cette catégorie d'employés. À mon avis, cette décision ne s'applique qu'aux employés qu'on prétend visés par les alinéas a) ou b) de la définition. Elle ne s'applique pas aux personnes tombant dans le champ d'application des alinéas c) à f), étant donné que le libellé de la définition autorise manifestement la Commission à agir comme juge des faits à l'égard de ces catégories d'employés. En l'espèce, la Commission a effectivement agi comme juge des faits et a, au paragraphe 8 de ses motifs, à la page 3408, tiré les conclusions de fait sur lesquelles elle était tenue de se prononcer. Elle a, à mon avis, commis une erreur lorsqu'elle a ensuite entrepris de procéder à

Finally, it was submitted by counsel for the Board that, in any event, decisions of labour relations tribunals protected by a privative clause such as section 100 of this Act [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 67, s. 29], can only be quashed by a reviewing court when they are found to be "patently unreasonable".

I do not agree that the privative clause in the *Public Service Staff Relations Act* (section 100) applies here. I say this because this application is brought pursuant to section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10]. Under that section, this Court is given its review jurisdiction "Notwithstanding . . . the provisions of any other Act . . .". Accordingly, in my view, the Court has jurisdiction to review and set aside a decision where *inter alia*, the tribunal erred in law. It is my conclusion, for the reasons stated *supra* that the Board erred in law in this case by misinterpreting paragraph (e) of the definition of "person employed in a managerial or confidential capacity" in section 2 of the Act as giving it authority to, in effect, examine the quality of management's decision. Therefore, I do not think it necessary for the Court to address this problem which might have arisen had section 100 of the Act been applicable.

For all the above reasons, I would allow the section 28 application, set aside the Board's decision of May 4, 1983 and refer the matter back to the Board with a direction to designate on an individual basis those persons who are required by reason of their duties and responsibilities to deal formally on behalf of the employer with a grievance presented in accordance with the grievance process provided for by the *Public Service Staff Relations Act* as persons employed in a managerial or confidential capacity.

URIE J.: I agree.

RYAN J.: I agree.

une autre enquête qu'elle n'était pas autorisée à mener.

L'avocat de la Commission a finalement fait valoir qu'en tout état de cause les décisions des tribunaux de relations de travail protégées par une clause privative semblable à celle contenue à l'article 100 de la Loi [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 67, art. 29] ne peuvent être annulées par un tribunal de révision que lorsqu'elles sont jugées «manifestement déraisonnables».

Je ne suis pas d'accord pour dire que la clause privative contenue dans la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* (l'article 100) s'applique en l'espèce, et ce, en raison du fait que la présente demande a été introduite en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10]. En vertu de cet article, la Cour fédérale reçoit son pouvoir de réviser «Nonobstant . . . les dispositions de toute autre loi . . . » À mon avis, la Cour a par conséquent compétence pour examiner et annuler une décision lorsque, notamment, le tribunal a commis une erreur de droit. Je suis par conséquent d'avis, pour les motifs précités, que la Commission a commis une erreur de droit en l'espèce en interprétant à tort l'alinéa e) de la définition de «personne préposée à la gestion ou à des fonctions confidentielles» de l'article 2 de la Loi comme lui donnant le pouvoir effectif d'examiner le bien-fondé de la décision de l'employeur. Par conséquent, je ne crois pas qu'il est nécessaire que la Cour aborde cette question, laquelle aurait pu se poser si l'article 100 de la Loi était applicable.

Par les motifs précités, je suis d'avis d'accueillir la demande présentée en vertu de l'article 28, d'annuler la décision rendue par la Commission le 4 mai 1983 et de renvoyer l'affaire à la Commission pour qu'elle désigne, de façon individuelle, les personnes qui sont tenues, en raison de leurs fonctions et de leurs responsabilités, de s'occuper officiellement, pour le compte de l'employeur, des griefs présentés selon la procédure applicable aux griefs établie en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, en tant que personnes préposées à la gestion ou à des fonctions confidentielles.

LE JUGE URIE: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE RYAN: Je souscris à ces motifs.

A-34-83

A-34-83

Syntex Inc. and Syntex (U.S.A.) Inc. (Respondents) (Plaintiffs)

v.

Apotex Inc. (Appellant) (Defendant)

Court of Appeal, Urie, Stone J.J. and Cowan D.J.—Toronto, June 22; Ottawa, July 10, 1984.

Trade marks — Interim injunction — Appeal from grant of interim injunction pending outcome of action for infringement — Whether “serious issue” or “prima facie case” test appropriate — Appellant failing to meet either test — Furthermore, grant of interim injunction having effect of disposing of action finally — Appeal allowed, interim injunction discharged — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 4(1), 22(1) — Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 41(4) — Food and Drugs Act, R.S.C. 1970, c. F-27, s. 3 — Health Disciplines Act, R.S.O. 1980, c. 196, s. 155.

The appellant, a drug manufacturer, was selling the drug Naproxen in Canada under its own brand name. To promote its sales, the appellant distributed to pharmacists throughout Canada a one-page flyer with a tear-off order form. The flyer suggested that when a client presented a prescription for “Naprosyn”, the trade mark used by the respondents to sell Naproxen, the pharmacist could, subject to provincial regulations, substitute the appellant’s brand for the respondents’.

After bringing an action for infringement of the trade mark, the respondents applied for and obtained an interim injunction restraining the appellant from using their trade mark.

This is an appeal from that decision. The appellant argues that the flyer cannot be said to contravene subsection 22(1) of the *Trade Marks Act*, that the wrong threshold test was applied in granting the injunction and that the respondents would not have suffered irreparable harm had the injunction not issued.

Held, the appeal should be allowed and the interim injunction discharged.

Based on *Clairel International Corporation et al. v. Thomas Supply & Equipment Company Limited, et al.*, [1968] 2 Ex. C.R. 552, where the presence of the plaintiffs’ marks on comparative shade charts of the defendants’ brochures were held not to constitute “use”, it is difficult to see how the argument of a “use” contrary to subsection 22(1) could be sustained at trial. The argument that the presence of the respondents’ name on the appellant’s flyer infringes the right to exclusive use (section 19) or amounts to advertising a product in association with a confusing trade mark (section 20) is not likely to convince a trial judge since the trade mark “Naprosyn” is clearly used so as to identify the respondents’ product for purposes of comparison.

Syntex Inc. et Syntex (U.S.A.) Inc. (intimées) (demanderesses)

c.

Apotex Inc. (appelante) (défenderesse)

Cour d’appel, juges Urie et Stone, juge suppléant Cowan—Toronto, 22 juin; Ottawa, 10 juillet 1984.

Marques de commerce — Injonction provisoire — Appel contre une injonction provisoire accordée en attendant le résultat de l’action en violation — Le critère de la «question importante» ou de l’«apparence de droit suffisante» est-il approprié? — L’appelante n’a satisfait à aucun critère — En outre, l’octroi de l’injonction provisoire a eu pour effet de régler l’action d’une manière définitive — Appel accueilli, injonction provisoire levée — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 2, 4(1), 22(1) — Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 41(4) — Loi des aliments et drogues, S.R.C. 1970, chap. F-27, art. 3 — Loi sur les sciences de la santé, R.S.O. 1980, chap. 196, art. 155.

L’appelante, qui fabrique des produits pharmaceutiques, vendait le médicament Naproxen au Canada sous sa propre marque. Afin de promouvoir ses ventes, l’appelante a distribué aux pharmaciens dans tout le Canada un prospectus d’une page avec un bon de commande détachable. Le prospectus suggérait que lorsqu’un client présentait une ordonnance de «Naprosyn», la marque de commerce utilisée par les intimées pour vendre du Naproxen, le pharmacien pourrait, sous réserve des règlements provinciaux, remplacer le produit des intimées par celui de l’appelante.

Après avoir engagé une action pour violation de la marque de commerce, les intimées ont demandé et ont obtenu une injonction provisoire interdisant à l’appelante d’utiliser leur marque de commerce.

Appel est interjeté de cette décision. L’appelante soutient qu’on ne peut prétendre que le prospectus violait le paragraphe 22(1) de la *Loi sur les marques de commerce*, qu’on a appliqué le mauvais critère préliminaire pour accorder l’injonction et que les intimées n’auraient pas subi un préjudice irréparable si l’injonction n’avait pas été accordée.

Arrêt: l’appel devrait être accueilli et l’injonction provisoire levée.

Sur le fondement de la décision *Clairel International Corporation et al. v. Thomas Supply & Equipment Company Limited, et al.*, [1968] 2 R.C.É. 552 dans laquelle il a été jugé que la présence des marques des demanderesses sur les cartes de coloris comparatives dans des brochures des défenderesses ne constituait pas un «emploi», il est difficile de voir comment l’argument d’un «emploi» contraire au paragraphe 22(1) pourrait être maintenu à l’instruction. L’argument selon lequel la présence du nom des intimées sur le prospectus de l’appelante viole le droit à l’emploi exclusif (article 19) ou équivaut à la publicité d’un produit en liaison avec une marque de commerce créant de la confusion (article 20) n’est pas susceptible de convaincre un juge de première instance car la marque de commerce «Naprosyn» est de toute évidence employée de

There remains to be determined which of the "serious issue" and the more demanding "*prima facie* case" test is the appropriate threshold test to be applied in a case of this kind before an interim injunction will issue. The "serious issue" test propounded in *American Cyanamid* may not be suitable in all situations, such as where the granting of the interim injunction would have the effect, as it has had in this case, of disposing of the action finally.

Although the "*prima facie* case" test seems to be the proper one to be applied in this case, in any event, there is not here either a "serious issue" nor a "*prima facie* case" for an injunction to be tried based upon the alleged violation of the relied-upon provisions of the *Trade Marks Act*.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Clairol International Corporation et al. v. Thomas Supply & Equipment Company Limited, et al., [1968] 2 Ex.C.R. 552; *Chitel et al. v. Rothbart et al.* (1982), 39 O.R. (2d) 513 (C.A.).

REFERRED TO:

Yule Inc. v. Atlantic Pizza Delight Franchise (1968) Ltd. et al. (1977), 17 O.R. (2d) 505 (H.C.); *General Mills Canada Ltd. v. Maple Leaf Mills Ltd.* (1980), 52 C.P.R. (2d) 218 (Ont. H.C.); *Source Perrier (Société Anonyme) v. Canada Dry Ltd.* (1982), 64 C.P.R. (2d) 116 (Ont. H.C.); *Tarra Communications Ltd. et al. v. Communicomp Data Ltd. et al.* (1973), 1 O.R. (2d) 682 (H.C.); *Fellows & Son v. Fisher*, [1976] Q.B. 122 (C.A.); *N.W.L. Ltd. v. Woods*, [1979] 1 W.L.R. 1294 (H.L.); *Fruit of the Loom, Inc. v. Chateau Lingerie Mfg. Co. Ltd.* (1982), 63 C.P.R. (2d) 51 (F.C.T.D.); *Hoffman-LaRoche Ltd. v. Apotex Inc.*, Supreme Court of Ontario, White J., April 25, 1983 (unreported); *Smith, Kline & French Canada Ltd. v. Novopharm Ltd.* (1983), 72 C.P.R. (2d) 197 (Ont. H.C.); *Syntex Inc. v. Novopharm Ltd. et al.* (1983), 74 C.P.R. (2d) 110 (Ont. H.C.); *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.* (1975), A.C. 396 (H.L.).

COUNSEL:

R. G. McClenahan, Q.C. and *R. S. Jolliffe* for respondents (plaintiffs).
W. A. Kelly, Q.C. and *M. Johnston, Q.C.* for appellant (defendant).

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for respondents (plaintiffs).
Fasken & Calvin, Toronto, for appellant (defendant).

manière à identifier le produit des intimées à des fins de comparaison.

Il reste à déterminer lequel du critère de la «question importante» ou du critère plus exigeant de l'«apparence de droit suffisante» constitue le critère préliminaire approprié qui doit être appliqué dans une affaire de ce genre avant qu'une injonction provisoire ne soit accordée. Il est possible que le critère de la «question importante» élaboré dans l'arrêt *American Cyanamid* ne soit pas approprié dans toutes les situations, comme celle dans laquelle l'octroi d'une injonction provisoire aurait pour effet, comme c'est le cas en l'espèce, de régler l'action d'une manière définitive.

Bien que le critère de l'«apparence de droit suffisante» semble être le critère approprié qui doit être appliqué en l'espèce, de toute façon il n'y a en l'espèce ni «question importante» ni «apparence de droit suffisante» qui permette l'audition d'une demande d'injonction fondée sur la violation présumée des dispositions citées de la *Loi sur les marques de commerce*.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Clairol International Corporation et al. v. Thomas Supply & Equipment Company Limited, et al., [1968] 2 R.C.É 552; *Chitel et al. v. Rothbart et al.* (1982), 39 O.R. (2d) 513 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Yule Inc. v. Atlantic Pizza Delight Franchise (1968) Ltd. et al. (1977), 17 O.R. (2d) 505 (H.C.); *General Mills Canada Ltd. v. Maple Leaf Mills Ltd.* (1980), 52 C.P.R. (2d) 218 (H.C. Ont.); *Source Perrier (Société Anonyme) v. Canada Dry Ltd.* (1982), 64 C.P.R. (2d) 116 (H.C. Ont.); *Tarra Communications Ltd. et al. v. Communicomp Data Ltd. et al.* (1973), 1 O.R. (2d) 682 (H.C.); *Fellows & Son v. Fisher*, [1976] Q.B. 122 (C.A.); *N.W.L. Ltd. v. Woods*, [1979] 1 W.L.R. 1294 (H.L.); *Fruit of the Loom, Inc. c. Chateau Lingerie Mfg. Co. Ltd.* (1982), 63 C.P.R. (2d) 51 (C.F. 1^{re} inst.); *Hoffman-LaRoche Ltd. v. Apotex Inc.*, Cour suprême de l'Ontario, juge White, 25 avril 1983 (non publiée); *Smith, Kline & French Canada Ltd. v. Novopharm Ltd.* (1983), 72 C.P.R. (2d) 197 (H.C. Ont.); *Syntex Inc. v. Novopharm Ltd. et al.* (1983), 74 C.P.R. (2d) 110 (H.C. Ont.); *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.* (1975), A.C. 396 (H.L.).

AVOCATS:

R. G. McClenahan, c.r. et *R. S. Jolliffe* pour les intimées (demandereses).
W. A. Kelly, c.r. et *M. Johnston, c.r.* pour l'appelante (défenderesse).

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour les intimées (demandereses).
Fasken & Calvin, Toronto, pour l'appelante (défenderesse).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

STONE J.: This appeal is against a judgment of the Trial Division [order dated December 23, 1982, T-9100-82, not reported] which granted an interim injunction restraining the appellant, its servants and agents, from using the trade mark "Naprosyn" in connection with the promotion, use or sale of the appellant's product. A second appeal [*Smith Kline & French Canada Ltd. v. Apotex Inc.*], in Court No. A-509-83, was heard at the same time as this appeal. In that case, the Trial Division [order dated April 11, 1983, T-223-83, not reported] followed the decision below and issued an interim injunction in the same terms. These reasons, to the extent applicable, will apply equally to the appeal in Court No. A-509-83 and a copy will be filed in that case.

The appellant distributes and sells pharmaceutical products in Canada. Since June of 1974 the first respondent has distributed and sold in Canada the drug Naproxen under the brand name "Naprosyn". The second respondent is the registered owner of the trade mark "Naprosyn" as registered under the *Trade Marks Act*.¹

On June 30, 1981 the appellant was granted a licence by the Commissioner of patents pursuant to subsection 41(4) of the *Patent Act*² to import Naproxen into Canada and to manufacture it into dosage form for sale. The licence required the appellant to pay a 4% royalty to the second respondent. In August of 1982 the Health Protection Branch of the Department of National Health and Welfare issued to the appellant a "Notice of Compliance" pursuant to the *Food and Drugs Act*³ thereby clearing the way for it to sell and distribute Naproxen in Canada. The appellant took "Apo-Naproxen" as the brand name of its

a LE JUGE STONE: Appel est interjeté contre un jugement de la Division de première instance [ordonnance en date du 23 décembre 1982, T-9100-82, non publiée] qui a accordé une injonction provisoire interdisant à l'appelante, ses préposés et ses mandataires, d'utiliser la marque de commerce «Naprosyn» en liaison avec la promotion, l'emploi ou la vente de son produit. Un second appel [*Smith Kline & French Canada Ltd. c. Apotex Inc.*] portant le n° du greffe A-509-83 a été entendu en même temps que l'espèce. Dans cette affaire, la Division de première instance [ordonnance en date du 11 avril 1983, T-223-83, non publiée] a suivi la décision frappée d'appel en l'espèce et a délivré une injonction provisoire selon c les mêmes modalités. Les présents motifs s'appliqueront également, dans la mesure du possible, à l'appel portant le n° du greffe A-509-83 et une copie en sera versée au dossier de cette affaire.

e L'appelante distribue et vend des produits pharmaceutiques au Canada. Depuis le mois de juin 1974, la première intimée a distribué et vendu au Canada le médicament Naproxen sous la marque f «Naprosyn». La seconde intimée est la propriétaire inscrite de la marque de commerce «Naprosyn» enregistrée sous le régime de la *Loi sur les marques de commerce*¹.

g Le 30 juin 1981, le commissaire des brevets a accordé une licence à l'appelante en vertu du paragraphe 41(4) de la *Loi sur les brevets*², lui permettant d'importer le Naproxen au Canada et h de le fabriquer sous une forme pharmaceutique en vue de le vendre. En vertu de la licence, l'appelante devait verser une redevance de 4% à la seconde intimée. Au mois d'août 1982, la direction générale de la protection de la santé du ministère de la Santé nationale et du Bien-être social a délivré à i l'appelante un «avis de conformité» en vertu de la *Loi des aliments et drogues*³ lui permettant ainsi de vendre et de distribuer le Naproxen au Canada.

¹ R.S.C. 1970, c. T-10.

² R.S.C. 1970, c. P-4.

³ R.S.C. 1970, c. F-27.

¹ S.R.C. 1970, chap. T-10.

² S.R.C. 1970, chap. P-4.

³ S.R.C. 1970, chap. F-27.

product and also registered it as a trade mark in Canada.

In October of 1982 the appellant distributed a one-page flyer to hospital and retail pharmacists throughout Canada designed to promote the sale of Naproxen under the "Apo-Naproxen" brand name. By law advertising of the product to the public was prohibited.⁴ In its flyer, introduced by the words "the obvious choice", two containers of Apo-Naproxen tablets, size 125 mg and 250 mg, are depicted in juxtaposition with a note with "Naprosyn 250 mg" written on it. There then follows a message reading:

Now pharmacists have a choice* when filling a prescription for Naprosyn.

Apotex is proud to have once again set the pace in development and distribution of an alternative for a major brand. Apo-Naproxen—125 mg pale green oval biconvex tablet, engraved APO-125 and 250 mg yellow oval biconvex tablet, engraved APO-250—provides substantial savings—without compromise.

Available now from Apotex, Canada's fastest growing leader in prescription drugs.

*Subject to Provincial Regulations.

The words "special introductory offer" appear to the right of this message together with pricing details as well as addresses and telephone numbers in Ontario, Quebec, British Columbia, Manitoba and Newfoundland. The appellant's name is prominently displayed at the foot of the flyer. A perforated line extends across the page. Below it appears a tear-off order form for the obvious convenience of the reader.

To better appreciate the purpose of the flyer, it is necessary to understand the purport of certain provincial legislation calling for the filling of prescriptions, whether written generically or by brand name, by pharmacists with a drug deemed by such legislation to be therapeutically interchangeable with the one prescribed. Such legislation exists in one form or other in most provinces. In 1974 the Province of Ontario enacted the *Health Disciplines Act*.⁵ It allows [section 155] a pharmacist to select and dispense an interchangeable product, if such product was listed in the provincial Formu-

L'appelante a adopté le mot «Apo-Naproxen» comme marque nominale de son produit et a également enregistré une marque de commerce au Canada.

^a Au mois d'octobre 1982, l'appelante a distribué un prospectus d'une page aux pharmaciens travaillant dans les hôpitaux et les pharmacies au Canada, destiné à promouvoir la vente du Naproxen sous la marque «Apo-Naproxen». La Loi interdit d'annoncer le produit au public⁴. Sur le prospectus, qui commence par les mots «le choix évident», on peut voir deux contenants de comprimés Apo-Naproxen, de format 125 mg et 250 mg avec une ordonnance sur laquelle il est écrit «Naprosyn 250 mg». Il y a ensuite le message suivant:

Les pharmaciens peuvent maintenant choisir* avant de remplir une ordonnance de Naprosyn.

^b Apotex est fier d'avoir de nouveau innover (sic) pour développer et distribuer un substitut aux marques de renom: Apo-Naproxen, comprimé oval biconvexe vert pâle de 125 mg estampé APO-125 et le comprimé oval biconvexe jaune de 250 mg estampé APO-250. Ces comprimés permettent de réaliser des économies importantes—sans compromis.

^c Maintenant offert par Apotex. Le fabricant de produits pharmaceutiques, à l'avenir le plus prometteur au Canada.

* Sous réserve des règlements provinciaux.

^d Les mots «offre spéciale de lancement» figurent à la droite de ce message avec des renseignements sur les prix ainsi que des adresses et des numéros de téléphone en Ontario, au Québec, en Colombie-Britannique, au Manitoba et à Terre-Neuve. Le nom de l'appelante est bien en évidence au bas du prospectus. La page est divisée par une ligne perforée qui délimite un bon de commande détachable pour la commodité évidente du lecteur.

^e Afin de mieux apprécier le but du prospectus, il est nécessaire de comprendre la portée de certaines lois provinciales qui exigent que les ordonnances, indiquant un nom générique ou une marque, soient remplies par les pharmaciens au moyen d'un médicament que ces lois présument être l'équivalent thérapeutique de celui qui est prescrit. De telles lois existent sous une forme ou sous une autre dans la plupart des provinces. En 1974, la province de l'Ontario a adopté la *Loi sur les sciences de la santé*⁵ qui permet [à l'article 155] à un pharmacien de choisir et de préparer un produit équiva-

⁴ *Ibid.*, section 3.

⁵ R.S.O. 1980, c. 196.

⁴ *Ibid.*, article 3.

⁵ R.S.O. 1980, chap. 196.

lary, at a lower cost than the drug prescribed. Where a drug is prescribed by its generic name, the pharmacist is required to substitute a lower priced therapeutically interchangeable drug; where it is prescribed by a brand name, the pharmacist may do likewise. Legislation in Manitoba, New Brunswick, Newfoundland and Saskatchewan is to like effect. In British Columbia and Alberta pharmaceutical products become therapeutically interchangeable upon issuance of a notice of compliance by the Health Protection Branch in respect of a new drug. No legislation on the subject existed in Nova Scotia or Prince Edward Island. Under the Ontario Drug Benefit plan the Government of Ontario pays pharmacists the price of a drug dispensed to a senior citizen or a welfare recipient provided it is the lowest priced therapeutically interchangeable product.

In November of 1982 the respondents commenced this action. They allege that through much effort and expenditure of much money the respondents had acquired and enjoyed a valuable goodwill and reputation for its brand of Naproxen tablets with physicians, pharmacists and consumers. They further allege that use by the appellant of the trade mark "Naprosyn" put the reputation and goodwill associated with it at great risk. In particular, they allege in paragraphs 12-15 of the statement of claim:

12. The Defendant, without the authority of the Plaintiffs, or either of them, has improperly and unlawfully used the trade mark NAPROSYN in its advertising in a generic manner without in any way identifying it as a trade mark or as the property of the Plaintiff Syntex (U.S.A.) Inc.

13. The Defendant in its said advertising has improperly and unlawfully used the trade mark NAPROSYN in conjunction with false or misleading statements to pharmacists across Canada informing them [sic] that they can legally fill prescriptions written for NAPROSYN with the Defendant's naproxen product, when it would be contrary to the laws of eight of the ten Canadian provinces to do so.

14. By reason of its aforesaid actions the Defendant has unlawfully made use of the registered trade mark NAPROSYN in a manner likely to have the effect of depreciating the value of the goodwill attaching thereto.

lent, si celui-ci est inscrit dans le formulaire provincial à un coût inférieur à celui du médicament prescrit. Lorsqu'un médicament est prescrit sous son nom générique, le pharmacien est tenu de lui substituer un médicament thérapeutiquement équivalent moins coûteux; le pharmacien peut agir de la même façon lorsqu'il est prescrit sous un nom de marque. Les lois du Manitoba, du Nouveau-Brunswick, de Terre-Neuve et de la Saskatchewan ont un effet similaire. En Colombie-Britannique et en Alberta, les produits pharmaceutiques deviennent thérapeutiquement équivalents lorsque la direction générale de la protection de la santé délivre un avis de conformité à l'égard d'un nouveau médicament. Il n'existe aucune loi sur ce sujet en Nouvelle-Écosse et à l'Île-du-Prince-Édouard. En vertu du régime de médicaments gratuits de l'Ontario, le gouvernement de cette province paie aux pharmaciens le prix d'un médicament préparé pour une personne âgée ou un bénéficiaire des prestations de bien-être social à la condition qu'il s'agisse du moins cher des produits thérapeutiquement équivalents.

Les intimées ont engagé cette action au mois de novembre 1982. Elles allèguent que, avec beaucoup d'efforts et beaucoup d'argent, elles ont acquis et conservé une clientèle et une réputation enviables relativement à leur marque de comprimés Naproxen auprès des médecins, des pharmaciens et des consommateurs. Elles allèguent en outre que l'emploi par l'appelante de la marque de commerce «Naprosyn» met en danger la réputation et la clientèle qui y sont associées. En particulier, elles allèguent aux alinéas 12 à 15 de leur déclaration:

[TRADUCTION] 12. La défenderesse, sans la permission des demanderesse, ou de l'une d'entre elles, a, à tort et illégalement, employé la marque de commerce NAPROSYN dans sa publicité d'une manière générique sans l'identifier d'une manière quelconque comme la marque de commerce ou la propriété de la demanderesse Syntex (U.S.A.) Inc.

13. La défenderesse a dans ladite publicité, à tort et illégalement, employé la marque de commerce NAPROSYN conjointement avec des déclarations fausses ou trompeuses faites aux pharmaciens dans tout le Canada, les informant qu'ils peuvent légalement remplir les ordonnances de NAPROSYN avec le produit Naproxen de la défenderesse, alors que cette pratique serait contraire aux lois de huit provinces canadiennes sur dix.

14. En raison de ses actes susmentionnés, la défenderesse a illégalement employé la marque de commerce déposée NAPROSYN d'une manière susceptible d'entraîner la diminution de la valeur de la clientèle intéressée.

15. By reason of its aforesaid actions the Defendant has infringed the right of the Plaintiff Syntex (U.S.A.) Inc. to the exclusive use of its registered NAPROSYN trade mark to the detriment of the registered owner and the registered user of the said trade mark and has unlawfully advertised its naproxen product in association with the registered trade mark NAPROSYN.

The respondents claimed a declaration as well as an injunction and an interim injunction. By its notice of motion dated November 29, 1982, it requested an order:

1. Restraining the Defendant until the final disposition of this action, by itself, its servants, agents and workmen or otherwise

(a) from using the trade mark NAPROSYN in connection with the promotion, use or sale of the Defendant's products;

(b) from using any of Plaintiffs' trade marks, including the trade mark NAPROSYN, in a headline, sub-headline or graphics in any of the Defendant's advertising, packaging or labelling material;

(c) from distributing or otherwise using any advertisement or other literature

(i) that makes reference to or use any of the Plaintiffs' trade marks, including the trade mark NAPROSYN;

(ii) that has the effect of damaging, diluting or otherwise depreciating the value of the goodwill in the Plaintiffs' trade marks, including the trade mark NAPROSYN; and

(iii) that uses any of the Plaintiffs' trade marks, including the trade mark NAPROSYN, in a generic manner;

(d) from distributing or otherwise using any advertisement or other literature that promotes, directly or indirectly, the substitution of Apo-Naproxen in filling a prescription for the Plaintiffs' NAPROSYN

(i) in any province that does not authorize such substitution;

(ii) in any province that requires listing in a provincial formulary before allowing such substitution until such listing occurs; and

(iii) in any province that prohibits such substitution;

(e) from using any of the Plaintiffs' trade marks, including the trade mark NAPROSYN, as part of a scheme or plan designed to promote the sale or use of the Defendant's products as and for those of the Plaintiffs.

In granting the interim injunction on December 23, 1982, the learned Judge below, after quoting the provisions of subsection 22(1) of the *Trade Marks Act*, gave as his reasons:

The implications of that provision were canvassed by Thurlow J., as he then was, in *Clairol International Corporation et al. v.*

15. En raison de ses actes susmentionnés, la défenderesse a violé le droit de la demanderesse Syntex (U.S.A.) Inc. à l'emploi exclusif de sa marque de commerce déposée NAPROSYN au détriment du propriétaire inscrit et de l'usager inscrit de ladite marque de commerce et a illégalement annoncé son produit naproxen en liaison avec la marque de commerce déposée NAPROSYN.

Les intimées ont demandé à la Cour un jugement déclaratoire ainsi qu'une injonction et une injonction provisoire. Dans leur avis de requête daté du 29 novembre 1982, elles ont demandé une ordonnance:

[TRADUCTION] 1. Interdisant à la défenderesse, elle-même, à ses préposés, mandataires et employés ou autrement, jusqu'à la disposition finale de la présente action

a) d'employer la marque de commerce NAPROSYN en liaison avec la promotion, l'emploi ou la vente des produits de la défenderesse;

b) d'employer toute marque de commerce des demandereses, y compris la marque de commerce NAPROSYN, dans un titre, un sous-titre ou une illustration dans toute publicité ou sur tout emballage ou toute étiquette de la défenderesse;

c) de distribuer ou d'autrement employer toute publicité ou autre documentation

(i) qui vise ou emploie une marque de commerce des demandereses, y compris la marque de commerce NAPROSYN;

(ii) qui a pour effet de détériorer, de réduire la valeur de la clientèle reliée aux marques de commerce des demandereses, y compris la marque de commerce NAPROSYN ou d'autrement en entraîner la diminution; et

(iii) qui emploie toute marque de commerce des demandereses, y compris la marque de commerce NAPROSYN, d'une manière générique;

d) de distribuer ou d'autrement employer toute publicité ou autre documentation qui encourage, directement ou indirectement, la substitution d'Apo-Naproxen pour remplir une ordonnance de NAPROSYN des demandereses

(i) dans toute province qui n'autorise pas une telle substitution;

(ii) dans toute province qui exige l'inscription dans un formulaire provincial avant de permettre une telle substitution, tant que cette inscription n'a pas eu lieu; et

(iii) dans toute province qui interdit une telle substitution;

e) d'employer toute marque de commerce des demandereses, y compris la marque de commerce NAPROSYN dans le cadre d'un programme ou d'un régime destiné à promouvoir la vente ou l'emploi des produits de la défenderesse au lieu et à la place de ceux des demandereses.

Lorsqu'il a accordé une injonction provisoire le 23 décembre 1982, le juge de première instance, après avoir cité les dispositions du paragraphe 22(1) de la *Loi sur les marques de commerce*, a prononcé les motifs suivants:

Les conséquences de cette disposition ont été déterminées par le juge Thurlow, tel était alors son titre, dans la décision *Clairol*

Thomas Supply & Equipment Company Limited, et al., [1968] 2 Ex.C.R. 552, at pages 569 to 576. Nothing in the provisions of the *Patent Act* authorize a compulsory licensee to appropriate the licensor's trade mark or to otherwise use it in a manner prohibited by the *Trade Marks Act*.

There is a clearly serious issue to be tried and the damages suffered by the plaintiffs, if the defendant is permitted to continue its present promotion will be difficult, if not impossible, to assess. The balance of convenience lies in favour of an interim injunction issuing.

The appellant takes issue with the correctness of these conclusions. It says that they disclose three separate errors. First, it says that the content of the flyer cannot be said to contravene subsection 22(1) of the *Trade Marks Act*; secondly, that the wrong threshold test was applied in granting the interim injunction and thirdly that the respondents would not have suffered irreparable harm had the interim injunction not issued. The respondents contend that the learned Trial Judge correctly concluded that the appellant had used the trade mark "Naprosyn" in its flyer contrary to subsection 22(1) of the *Trade Marks Act* and accordingly that he was correct in granting the interim injunction on the basis that there is a "serious issue to be tried".

These arguments call for an examination of subsection 22(1) of the *Trade Marks Act*. It reads:

22. (1) No person shall use a trade mark registered by another person in a manner likely to have the effect of depreciating the value of the goodwill attaching thereto.

The presence in that subsection of the word "use" might, on surface, lend some support to respondents' argument that a violation had occurred. On the other hand, that word is defined in section 2 of the Act:

2. In this Act

"use" in relation to a trade mark, means any use that by section 4 is deemed to be a use in association with wares or services;

In turn, subsection 4(1) of the statute reads:

International Corporation et al. v. Thomas Supply & Equipment Company Limited, et al., [1968] 2 R.C.É. 552, aux pages 569 à 576. Aucune disposition de la *Loi sur les brevets* n'autorise un preneur de licence obligatoire à s'approprier la marque de commerce du donneur de la licence ou d'autrement l'employer d'une manière interdite par la *Loi sur les marques de commerce*.

De toute évidence, la question est suffisamment importante pour faire l'objet d'une audition et les préjudices subis par les demanderessees seront difficiles, sinon impossibles à évaluer si l'on permet à la défenderesse de continuer à présenter sa publicité actuelle. La prépondérance des inconvénients appuie la délivrance d'une injonction provisoire.

L'appelante conteste la justesse de ces conclusions. Elle dit qu'elles sont entachées de trois erreurs distinctes. Premièrement, elle dit qu'on ne peut prétendre que le contenu du prospectus violait le paragraphe 22(1) de la *Loi sur les marques de commerce*; deuxièmement, qu'on a appliqué le mauvais critère préliminaire pour accorder l'injonction provisoire et troisièmement, que les intimées n'auraient pas subi un préjudice irréparable si l'injonction provisoire n'avait pas été ordonnée. Les intimées soutiennent que le juge de première instance a eu raison de conclure que l'appelante avait utilisé la marque de commerce «Naprosyn» dans son prospectus en contravention du paragraphe 22(1) de la *Loi sur les marques de commerce* et par conséquent, qu'il a à juste titre accordé l'injonction provisoire en se fondant sur le fait que [TRADUCTION] «la question est suffisamment importante pour faire l'objet d'une audition».

Ces arguments exigent un examen du paragraphe 22(1) de la *Loi sur les marques de commerce* dont voici le texte:

22. (1) Nul ne doit employer une marque de commerce déposée par une autre personne d'une manière susceptible d'entraîner la diminution de la valeur de la clientèle intéressée.

La présence dans ce paragraphe du verbe «employer» pourrait, à première vue, étayer l'argument des intimées selon lequel il y a eu violation. Par ailleurs, le substantif correspondant à ce verbe est défini à l'article 2 de la Loi:

2. Dans la présente loi

«emploi» ou «usage», à l'égard d'une marque de commerce signifie tout emploi qui, selon l'article 4, est réputé un emploi en liaison avec des marchandises ou services;

De même, voici le texte du paragraphe 4(1) de la Loi:

4. (1) A trade mark is deemed to be used in association with wares if, at the time of the transfer of the property in or possession of such wares, in the normal course of trade, it is marked on the wares themselves or on the packages in which they are distributed or it is in any other manner so associated with the wares that notice of the association is then given to the person to whom the property or possession is transferred.

In my view, there is substance to the appellant's argument that it will not be found at trial to have contravened subsection 22(1) of the *Trade Marks Act*. It is not contended the presence of the trade mark "Naprosyn" in the appellant's flyer is covered by the first part of subsection 4(1). That being so, in order to succeed in its claim for a permanent injunction based upon contravention of subsection 22(1), the respondents will have to bring their claim under the second part of the same provision, "or it is in any manner so associated with the wares that notice of the association is then given to the person to whom the property or possession is transferred." In addition, they will have to show that there was use of the trade mark "in a manner likely to have the effect of depreciating the value of the goodwill attaching thereto."

The respondents put their case that the flyer constitutes a "use" of the trade mark "Naprosyn" in this way in paragraph 18 of their memorandum of fact and law.

18. (a) The flyer is not simply an advertisement; it is a binding 'offer' made by the Appellant pursuant to which its customers are expected to purchase and effect delivery to them of the Appellant's product.

(b) The order form at the bottom of the flyer is the means by which the pharmacist accepts the offer and, when completed and mailed, obtains the product.

(c) The flyer is an integral part of the act or method of transferring both property and possession and constitutes notice of the association referred to in s. 4 of the Trade Marks Act.

It therefore says that "use" of the trade mark was made within the meaning of subsection 22(1) and that such use should be restrained.

I have difficulty in seeing how this argument could be sustained at trial, but must desist from offering a final view on the merits. It is not necessary in a case of this kind that the respondents should show at this stage that they are bound to succeed on this point at trial, but only that they

4. (1) Une marque de commerce est censée employée en liaison avec des marchandises si, lors du transfert de la propriété ou de la possession de ces marchandises, dans la pratique normale du commerce, elle est apposée sur les marchandises mêmes ou sur les colis dans lesquels ces marchandises sont distribuées ou si elle est, de quelque autre manière, liée aux marchandises au point qu'avis de liaison est alors donné à la personne à qui la propriété ou possession est transférée.

À mon avis, l'argument de l'appelante selon lequel il ne sera pas possible de démontrer à l'instruction qu'elle a violé le paragraphe 22(1) de la *Loi sur les marques de commerce* est bien fondé. Il n'est pas allégué que la présence de la marque de commerce «Naprosyn» dans le prospectus de l'appelante est visée par la première partie du paragraphe 4(1). Ainsi, pour que leur demande d'injonction permanente fondée sur la violation du paragraphe 22(1) réussisse, les intimées devront invoquer la deuxième partie du paragraphe 4(1): «ou si elle est, de quelque autre manière, liée aux marchandises au point qu'avis de liaison est alors donné à la personne à qui la propriété ou possession est transférée.» De plus, elles devront établir qu'il y a eu emploi de la marque de commerce «d'une manière susceptible d'entraîner la diminution de la valeur de la clientèle intéressée.»

Voici comment les intimées ont fait valoir que le prospectus constituait un «emploi» de la marque de commerce «Naprosyn», à l'alinéa 18 de leur exposé des faits et du droit.

[TRADUCTION] 18. a) Le prospectus n'est pas simplement une annonce; il s'agit d'une «offre» de l'appelante à caractère obligatoire en vertu de laquelle on s'attend à ce que ses clients achètent et à ce qu'elle leur livre son produit.

b) Le bon de commande qui se trouve en bas du prospectus est le moyen par lequel le pharmacien accepte l'offre et, lorsqu'il est rempli et posté, obtient le produit.

c) Le prospectus est une partie intégrante de l'acte ou de la méthode de transfert de la propriété et de la possession et constitue l'avis de liaison visé à l'art. 4 de la Loi sur les marques de commerce.

Par conséquent, l'exposé indique qu'il y a eu «emploi» de la marque de commerce au sens du paragraphe 22(1) et que cet emploi devrait être limité.

Je peux difficilement voir comment cet argument pourrait être maintenu à l'instruction; toutefois, je ne dois pas me prononcer d'une manière définitive sur le fond. Il n'est pas nécessaire dans une affaire de ce genre que les intimées démontrent à ce stade-ci qu'elles auront gain de cause sur

should make out a “serious” or “*prima facie*” case depending on which of those two tests applies. In order to show that the appellant has made use of the trade mark “Naprosyn” within the meaning of the second part of subsection 4(1) and, therefore, as prohibited by subsection 22(1), the respondents will have to show that the trade mark is so associated with the appellant’s wares in the flyer that notice of such association would be given to the person to whom property in or possession of wares is transferred at the time of the transfer. In my view that part of subsection 4(1) must not be read in isolation and an attempt made to arrive at the meaning of the words in which it is couched without reference to the remainder of subsection 4(1). Use of a trade mark is deemed to have occurred if at the time property in or possession of the wares is transferred, in the normal course of trade, it is “marked on the wares themselves or on the packages in which they are distributed”. The mark thus may come to the attention of the transferee in a direct way at the time of transfer which is the critical point in time. Similarly, for there to be a deemed use, notice of any other manner of association is likewise to be given at that same point in time. It might well be, for example, that the appearance of a trade mark in written material inserted in a package containing the wares even though not marked on the package or on the wares themselves would fall within the second part of subsection 4(1), but it is not necessary to decide the point.

Notwithstanding the dual purpose of the flyer as a piece of promotional material and as an order form, it seems to me that the presence of the trade mark in it is no more a “use” in association with the appellant’s wares than was the presence of the plaintiffs’ marks on comparative shade charts of the defendants’ brochures in the *Clairol* case.⁶ There, Thurlow J. [as he then was] rejected the contention of a “use” within the meaning of subsection 4(1) of the *Trade Marks Act*. He said (at pages 564-565):

⁶ *Clairol International Corporation et al. v. Thomas Supply & Equipment Company Limited, et al.*, [1968] 2 Ex.C.R. 552.

ce point à l’instruction; il suffit qu’elles présentent des arguments «sérieux» ou une «apparence de droit suffisante», selon le critère applicable. Pour établir que l’appelante a employé la marque de commerce «Naprosyn» au sens de la seconde partie du paragraphe 4(1) et, par conséquent, en violation du paragraphe 22(1), les intimées devront démontrer que la marque de commerce est liée aux marchandises de l’appelante dans le prospectus au point qu’avis de cette liaison serait donné à la personne à qui la propriété ou possession des marchandises est transférée au moment du transfert. À mon avis, cette partie du paragraphe 4(1) ne doit pas être interprétée de manière isolée et il ne faut pas tenter de déterminer la signification des termes utilisés sans tenir compte du reste du paragraphe 4(1). Une marque de commerce est censée avoir été employée si, lors du transfert de la propriété ou de la possession des marchandises, dans la pratique normale du commerce, elle est «apposée sur les marchandises mêmes ou sur les colis dans lesquels ces marchandises sont distribuées». Ainsi la marque peut être portée à l’attention du cessionnaire d’une manière directe au moment du transfert, qui est le moment important. De même, pour qu’une marque soit censée avoir été employée, toute autre forme d’avis de liaison doit également être donnée à ce moment. Il se peut très bien, par exemple, qu’une marque de commerce qui figure sur un document inséré dans un emballage contenant les marchandises, même si elle n’est pas apposée sur l’emballage ou sur les marchandises elles-mêmes, soit visée par la seconde partie du paragraphe 4(1), mais il n’est pas nécessaire que je me prononce sur ce point.

Nonobstant le double objectif du prospectus, comme annonce et comme bon de commande, il me semble que la présence de la marque de commerce dans celui-ci n’est pas plus un «emploi» en liaison avec les marchandises de l’appelante que ne l’était la présence des marques des demanderesse sur les cartes de coloris comparatives des brochures des défenderesses dans l’affaire *Clairol*⁶. Dans cette affaire, le juge Thurlow [tel était alors son titre] a rejeté l’affirmation selon laquelle il y avait un «emploi» au sens du paragraphe 4(1) de la *Loi sur les marques de commerce*. Il a dit (aux pages 564 et 565):

⁶ *Clairol International Corporation et al. v. Thomas Supply & Equipment Company Limited, et al.*, [1968] 2 R.C.É. 552.

Pausing here it is I think apparent that the presence of the plaintiffs' marks on the defendants' packages is a use of those marks "in association with" the wares in the defendants' packages within the meaning of section 4(1) because, and as I see it, simply because it is marked on the packages. The purpose for which it is there is, I think, irrelevant on this point which, as I read section 4 raises only the question of association or no association and states that association is to be deemed to exist in the three defined cases. To my mind, however, the presence of the plaintiffs' marks on the comparative shade charts of the defendants' brochures is not a use of such marks within the meaning of section 4(1) since the brochures are neither the wares themselves nor the packages in which the wares are distributed and nothing that I would regard as notice to any person purchasing the defendants' wares of any association of the plaintiffs' marks with those wares, so far as I am aware, ever occurs in any use to which the brochure or its chart can be put at the time of the transfer of the property or possession of the defendants' goods to their purchaser.

It seems to me that the respondents face considerable difficulty in establishing at trial that the presence of the trade mark "Naprosyn" in the appellant's flyer constituted a "use" that is contrary to subsection 22(1) of the *Trade Marks Act*.

The respondents also rely upon the provisions of sections 19 and 20 of the *Trade Marks Act* as affording an alternative base upon which to rest the granting of the interim injunction. It is not necessary to discuss this contention at any length. In essence, the respondents say that the flyer infringed the exclusive right of the registered owner to the use of the trade mark "Naprosyn" throughout Canada. I am unable to accept this argument. It asserts that the flyer constituted a deemed infringement because the appellant thereby advertised his "wares . . . in association with a confusing trade mark" in such manner as was likely to have the effect of depreciating the value of the goodwill attaching to that mark. I do not agree that the presence of the trade mark "Naprosyn" in the flyer amounted to the advertising of "Apo-Naproxen" in association with a confusing trade mark. To so hold would be to ignore the reality of the situation. The flyer quite clearly used the trade mark "Naprosyn" so as to identify the respondents' product for the purpose of comparison with the appellant's product in promoting sale of the latter. In my view, the respondents, here again, will face considerable difficulty in convincing a trial judge of the soundness of its argument.

[TRADUCTION] Arrêtons-nous ici. Manifestement, la présence des marques des demandesses sur le colis des défenderesses constitue un emploi de ces marques «en liaison avec» les marchandises contenues dans les colis des défenderesses, au sens du paragraphe 4(1), du seul fait qu'elles sont apposées sur les colis. À mon avis, peu importe pourquoi elles l'ont été. Selon l'article 4, il s'agit seulement de savoir s'il y a liaison ou non, et cette liaison est censée exister dans les trois cas qu'il définit. Toutefois, le fait que les marques de commerce des demandesses figurent sur les cartes de coloris comparatives des brochures des défenderesses ne constitue pas en soi un emploi de ces marques au sens du paragraphe 4(1), car les brochures ne sont ni les marchandises elles-mêmes ni les colis dans lesquels elles sont distribuées et je considère qu'aucun avis adressé aux personnes qui achètent les marchandises des défenderesses indiquant qu'une liaison des marques des défenderesses avec ces marchandises n'est donné, autant que je sache, dans l'emploi de la brochure ou de sa carte au moment du transfert de la propriété ou de la possession des marchandises à leur acheteur.

Il me semble que les intimées auront des difficultés considérables à établir à l'instruction que la présence de la marque de commerce «Naprosyn» sur le prospectus de l'appelante constitue un «emploi» contraire au paragraphe 22(1) de la *Loi sur les marques de commerce*.

Les intimées allèguent également que les dispositions des articles 19 et 20 de la *Loi sur les marques de commerce* constituent un autre fondement à l'octroi de l'injonction provisoire. Il n'est pas nécessaire d'analyser cet argument en profondeur. Essentiellement, les intimées disent que le prospectus a violé le droit exclusif du propriétaire inscrit d'employer la marque de commerce «Naprosyn» au Canada. Je ne peux accepter cet argument. Il porte que le prospectus constituait une violation présumée parce que l'appelante y annonçait ses «marchandises . . . en liaison avec une marque de commerce . . . créant de la confusion» d'une manière susceptible d'entraîner la diminution de la valeur de la clientèle attachée à cette marque. Je ne peux admettre que la présence de la marque de commerce «Naprosyn» dans le prospectus équivalait à une publicité de «Apo-Naproxen» en liaison avec une marque de commerce créant de la confusion. Ce serait ignorer la situation réelle. De toute évidence le prospectus a employé la marque de commerce «Naprosyn» de manière à identifier le produit des intimées à des fins de comparaison avec celui de l'appelante pour en promouvoir la vente. À mon avis, les intimées rencontreront encore une fois des difficultés considérables pour convaincre un juge de première instance de la justesse de leur argument.

I turn next to consider the appropriate threshold test to be applied in a case of this kind before an interim injunction will issue. The learned Motion Judge thought that the existence of a "serious issue" to be tried was sufficient. That test was developed in England⁷ and has been applied by courts in this country.⁸ The appellant contends that it is not the proper test and that the proper one is the "*prima facie*" case test.⁹ That test, of course, is a higher one than the "serious issue" test. No case has been brought to our attention in which it has been authoritatively decided in Canada as to which of these two tests is to be applied in a case of this kind. Nevertheless, my review of these cases leads me to accept as appropriate the following view of the law expressed by MacKinnon A.C.J.O. in *Chitel et al. v. Rothbart et al.*¹⁰ (at page 522):

Although the *American Cyanamid* case has been followed in this province, it has been properly emphasized by Cory J., speaking for the Divisional Court in *Yule Inc. v. Atlantic Pizza Delight Franchise (1968) Ltd. et al.* (1977), 17 O.R. (2d) 505, 80 D.L.R. (3d) 725, 35 C.P.R. (2d) 273, that the remedy must remain flexible and that the *American Cyanamid* test may not be a suitable test in all situations. That there are exceptions to or qualifications of the test is noted by Lord Diplock himself in *N.W.L. Ltd. v. Woods*, [1979] 3 All E.R. 614 at 625:

My Lords, when properly understood, there is in my view nothing in the decision of this House in *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.* to suggest that in considering whether or not to grant an interlocutory injunction the judge ought not to give full weight to all the practical realities of the situation to which the injunction will apply. *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, which enjoins the judge on an application for an interlocutory injunction to direct his attention to the balance of convenience as soon as he has satisfied himself

⁷ *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.* (1975), A.C. 396 (H.L.).

⁸ See e.g. *Yule Inc. v. Atlantic Pizza Delight Franchise (1968) Ltd. et al.* (1977), 17 O.R. (2d) 505 (H.C.); *General Mills Canada Ltd. v. Maple Leaf Mills Ltd.* (1980), 52 C.P.R. (2d) 218 (Ont. H.C.); *Source Perrier (Société Anonyme) v. Canada Dry Ltd.* (1982), 64 C.P.R. (2d) 116 (Ont. H.C.).

⁹ See e.g. *Tarra Communications Ltd. et al. v. Communicomp Data Ltd. et al.* (1973), 1 O.R. (2d) 682 (H.C.); *Fellows & Son v. Fisher*, [1976] Q.B. 122 (C.A.); *N.W.L. Ltd. v. Woods*, [1979] 1 W.L.R. 1294 (H.L.); *Fruit of the Loom, Inc. v. Chateau Lingerie Mfg. Co. Ltd.* (1982), 63 C.P.R. (2d) 51 (F.C.T.D.).

¹⁰ (1982), 39 O.R. (2d) 513 (C.A.).

Passons maintenant au critère préliminaire qui doit être appliqué dans une affaire de ce genre avant qu'une injonction provisoire ne soit accordée. Le juge qui a entendu la requête a conclu que l'existence d'une «question importante» était suffisante. Ce critère a été élaboré en Angleterre⁷ et a été appliqué par certains tribunaux canadiens⁸. L'appelante soutient que ce n'est pas le critère approprié mais qu'il faudrait plutôt appliquer le critère de l'«apparence de droit suffisante»⁹. Évidemment, ce critère exige plus que le critère de la «question importante». On ne nous a présenté aucune jurisprudence dans laquelle il a été décidé de façon formelle lequel de ces deux critères doit être appliqué au Canada dans une affaire de ce genre. Néanmoins, mon examen de cette jurisprudence m'amène à reconnaître l'exactitude de l'interprétation suivante du droit, exprimée par le juge en chef adjoint de l'Ontario MacKinnon dans l'arrêt *Chitel et al. v. Rothbart et al.*¹⁰ (à la page 522):

[TRADUCTION] Bien que l'arrêt *American Cyanamid* ait été suivi dans cette province, le juge Cory, rendant le jugement de la Cour divisionnaire dans l'affaire *Yule Inc. v. Atlantic Pizza Delight Franchise (1968) Ltd. et al.* (1977), 17 O.R. (2d) 505, 80 D.L.R. (3d) 725, 35 C.P.R. (2d) 273 a, à juste titre, souligné que le recours doit demeurer souple et qu'il est possible que le critère élaboré dans l'arrêt *American Cyanamid* ne soit pas un critère approprié dans toutes les situations. Lord Diplock a lui-même fait remarquer dans l'arrêt *N.W.L. Ltd. v. Woods*, [1979] 3 All E.R. 614, à la p. 625, qu'il y a des exceptions ou des restrictions à l'égard du critère:

Vos Seigneuries, rien à mon avis, dans l'arrêt de cette Chambre *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, lorsqu'il est correctement interprété, n'indique que le juge qui se demande s'il doit délivrer une injonction interlocutoire ne devrait pas accorder toute l'importance qu'elles méritent aux réalités pratiques de la situation à laquelle l'injonction doit s'appliquer. L'arrêt *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.* qui enjoint au juge qui entend une demande d'injonction interlocutoire de s'intéresser à la prépondérance des inconvé-

⁷ *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.* (1975), A.C. 396 (H.L.).

⁸ Voir par exemple *Yule Inc. v. Atlantic Pizza Delight Franchise (1968) Ltd. et al.* (1977), 17 O.R. (2d) 505 (H.C.); *General Mills Canada Ltd. v. Maple Leaf Mills Ltd.* (1980), 52 C.P.R. (2d) 218 (H.C. Ont.); *Source Perrier (Société Anonyme) v. Canada Dry Ltd.* (1982), 64 C.P.R. (2d) 116 (H.C. Ont.).

⁹ Voir par exemple *Tarra Communications Ltd. et al. v. Communicomp Data Ltd. et al.* (1973), 1 O.R. (2d) 682 (H.C.); *Fellows & Son v. Fisher*, [1976] Q.B. 122 (C.A.); *N.W.L. Ltd. v. Woods*, [1979] 1 W.L.R. 1294 (H.L.); *Fruit of the Loom, Inc. c. Chateau Lingerie Mfg. Co. Ltd.* (1982), 63 C.P.R. (2d) 51 (C.F. 1^{re} inst.).

¹⁰ (1982), 39 O.R. (2d) 513 (C.A.).

that there is a serious question to be tried, was not dealing with a case in which the grant or refusal of an injunction at that stage would, in effect, dispose of the action finally in favour of whichever party was successful in the application, because there would be nothing left on which it was in the unsuccessful party's interest to proceed to trial.

Is this a case of the kind referred to by Lord Diplock as one "in which the grant or refusal of an injunction at that stage would, in effect, dispose of the action finally in favour of whichever party was successful in the application, because there would be nothing left on which it was in the unsuccessful party's interest to proceed to trial"? Counsel for the appellant contends that it is such a case. He rests his contention on the basis that use of the flyer during the period of its maximum impact, that is, prior to listing of "Apo-Naproxen" in provincial formularies during 1983 would have had the effect of getting the new drug into the hands of pharmacists and thus enable them to substitute it for a drug prescribed. He said that once the listing occurred, application of the provincial legislation would be sufficient to bring about substitution. Be that as it may, I think it is significant that the respondents have not, since December 23, 1982, taken any steps to bring this action on for trial, having succeeded in securing the interim injunction on that day. It appears to me that the effect of the interim injunction has been "to dispose of the action finally".

Although I am inclined to the view that the *prima facie* case test is the proper one to be applied,¹¹ I have concluded that there is not here either a "serious issue" or a "*prima facie*" case for an injunction to be tried based upon the alleged violation of the relied upon provisions of the *Trade Marks Act*. That being so, I find it unnecessary to consider the respondents' argument also based upon subsection 22(1) of that statute that the trade mark "Naprosyn" was used "in a manner likely to have the effect of depreciating the value of the goodwill attaching" to it, or to take up the question of irreparable harm. I do not see how the

¹¹ *Hoffman-LaRoche Ltd. v. Apotex Inc.*, Supreme Court of Ontario, White J., April 25, 1983 (unreported); *Smith, Kline & French Canada Ltd. v. Novopharm Ltd.* (1983), 72 C.P.R. (2d) 197 (Ont. H.C.); *Syntex Inc. v. Novopharm Ltd. et al.* (1983), 74 C.P.R. (2d) 110 (Ont. H.C.).

nients dès qu'il est convaincu de l'existence d'une question importante en litige, ne traitait pas d'une affaire dans laquelle l'octroi ou le refus d'une injonction à ce stade aurait effectivement réglé l'action d'une manière définitive en faveur de la partie qui aurait eu gain de cause dans la demande, parce que la partie perdante n'aurait plus eu d'intérêt pour justifier une instruction.

S'agit-il en l'espèce d'une affaire du genre que vise lord Diplock, à savoir une affaire «dans laquelle l'octroi ou le refus d'une injonction à ce stade aurait effectivement réglé l'action d'une manière définitive en faveur de la partie qui aurait eu gain de cause dans la demande, parce que la partie perdante n'aurait plus eu d'intérêt pour justifier une instruction»? L'avocat de l'appelante soutient qu'il s'agit d'une telle affaire. Il fonde son argument sur le fait que l'emploi du prospectus au cours de la période où il aurait eu le plus d'effet, c'est-à-dire, avant l'inscription du «Apo-Naproxen» dans les formulaires provinciaux au cours de 1983, aurait permis de distribuer le nouveau médicament aux pharmaciens pour ainsi leur permettre de le substituer à un médicament prescrit. Il a dit qu'une fois l'inscription effectuée, l'application de la loi provinciale serait suffisante pour entraîner la substitution. Quoi qu'il en soit, je crois qu'il est révélateur que depuis le 23 décembre 1982, date à laquelle elles ont réussi à obtenir l'injonction provisoire, les intimées n'ont pris aucune mesure pour que la présente action soit instruite. L'octroi de l'injonction provisoire me paraît avoir «régulé l'action d'une manière définitive».

Bien que je sois d'avis que le critère de l'apparence de droit suffisante est le critère approprié qui doit être appliqué¹¹, je conclus qu'il n'y a en l'espèce ni «question importante» ni «apparence de droit suffisante», qui permettent l'audition d'une demande d'injonction fondée sur la violation présumée des dispositions citées de la *Loi sur les marques de commerce*. Ainsi, j'estime qu'il n'est pas nécessaire d'examiner l'argument des intimées également fondé sur le paragraphe 22(1) de cette loi, selon lequel la marque de commerce «Naprosyn» était employée «d'une manière susceptible d'entraîner la diminution de la valeur de la clien-

¹¹ *Hoffman-LaRoche Ltd. v. Apotex Inc.*, Cour suprême de l'Ontario, juge White, 25 avril 1983 (inédit); *Smith, Kline & French Canada Ltd. v. Novopharm Ltd.* (1983), 72 C.P.R. (2d) 197 (H.C. Ont.); *Syntex Inc. v. Novopharm Ltd. et al.* (1983), 74 C.P.R. (2d) 110 (H.C. Ont.).

interim injunction can stand.

For the above reasons, I would set aside the judgment below with costs and would direct that the interim injunction dated December 23, 1982, be discharged.

URIE J.: I concur.

COWAN D.J.: I concur.

tèle intéressée», ou d'aborder la question du préjudice irréparable. Je ne vois pas comment l'injonction provisoire peut être maintenue.

^a Pour ces motifs, je suis d'avis d'infirmier le jugement de première instance avec dépens et d'ordonner que l'injonction provisoire datée du 23 décembre 1982 soit levée.

LE JUGE URIE: Je souscris à ces motifs.

^b LE JUGE SUPPLÉANT COWAN: Je souscris à ces motifs.

A-512-82

A-512-82

Budh Singh Gill (Appellant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Heald, Hugessen and Stone JJ.—Vancouver, June 14; Ottawa, July 4, 1984.

Immigration — Appellant signing application for admission of sister and family in November, 1976 — Sister and family applying for permanent residence in January, 1977 — Appellant married in February 1978 — Appellant advised in February, 1979 application rejected on ground not qualifying as sponsor because married — Immigration Appeal Board allowing appeal on technicality — Refused again in 1980 — Second appeal dismissed in December, 1981 — Appeal from Board's decision dismissed — Qualifications to act as sponsor must exist at time application for landing made and at time considered for approval based on simple grammatical construction of Act and Regulations — Appellant also submitting Minister "estopped" from refusing to acknowledge qualifications as sponsor in light of extraordinary delay in dealing with application — Estoppel not applying as no representation by Department and no prejudicial reliance thereon — While procedural duty to act fairly may include duty to proceed within reasonable time, breach giving rise to compulsion of timely action rather than to setting aside tardy action — No relationship here between breach of duty to act in reasonable time and refusal — Operative period of delay of one year from date of application to date of marriage not unreasonable — Immigration Regulations, Part I, SOR/62-36, s. 31(1)(h) (as am. by SOR/67-434, s. 2(1); SOR/74-113, s. 2(2) — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 4(1)(a),(h) (as am. by SOR/84-140, s. 1) — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 79(1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

REFERRED TO:

Villena v. Immigration & Naturalization Service, 622 F.2d 1352 (9th Cir. 1980); *Galvez v. Howerton*, 503 F. Supp. 35 (S.D. Cal. 1980); *Petition of Tubig in Behalf of Tubig*, 559 F. Supp. 2 (S.D. Cal. 1981).

COUNSEL:

William Orobko, Vancouver, for appellant.
Mary Humphries, Vancouver, for respondent.

SOLICITORS:

Rothe & Company, Vancouver, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Budh Singh Gill (appelant)

c.

^a Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (intimé)

Cour d'appel, juges Heald, Hugessen et Stone—Vancouver, 14 juin; Ottawa, 4 juillet 1984.

Immigration — Signature par l'appellant d'une demande d'admission de sa sœur et de sa famille en novembre 1976 — Demande d'établissement de la sœur et de sa famille en janvier 1977 — Mariage de l'appellant en février 1978 — Notification à l'appellant en février 1979 du rejet de sa demande en raison de sa perte de qualité de répondant du fait de son mariage — Appel accueilli par la Commission d'appel de l'immigration pour vice de forme — Nouveau rejet de la demande en 1980 — Rejet d'un second appel en décembre 1981 — Rejet de l'appel de la décision de la Commission — Selon la simple interprétation grammaticale de la Loi et du Règlement, la qualité nécessaire pour être répondant doit exister au moment de la demande d'établissement et au moment où elle est prise en considération — L'appellant soutient que le Ministre, pour cause d'estoppel, est irrecevable à refuser de reconnaître sa qualité de répondant vu le retard extraordinaire à se prononcer sur la demande — Il n'y a pas estoppel, aucune déclaration engageante n'ayant été faite par le Ministère à laquelle on se serait fié — Si l'obligation d'agir équitablement peut comporter celle d'agir dans un délai raisonnable, le recours, en cas de violation, consiste à obliger à agir avec diligence plutôt qu'à annuler l'acte tardif — Aucun rapport entre l'inexécution de l'obligation d'agir dans un délai raisonnable et le rejet de la demande — Le délai d'un an de la date de la demande au jour du mariage n'est pas déraisonnable — Règlement sur l'immigration, Partie I, DORS/62-36, art. 31(1)(h) (mod. par DORS/67-434, art. 2(1); DORS/74-113, art. 2(2)) — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 4(1)(a),(h) (mod. par DORS/84-140, art. 1) — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 79(1).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS CITÉES:

Villena v. Immigration & Naturalization Service, 622 F.2d 1352 (9th Cir. 1980); *Galvez v. Howerton*, 503 F. Supp. 35 (S.D. Cal. 1980); *Petition of Tubig in Behalf of Tubig*, 559 F. Supp. 2 (S.D. Cal. 1981).

AVOCATS:

William Orobko, Vancouver, pour l'appelant.
Mary Humphries, Vancouver, pour l'intimé.

PROCUREURS:

Rothe & Company, Vancouver, pour l'appelant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HUGESSEN J.: On November 23, 1976, the appellant, then a permanent resident and now a citizen of Canada, signed a form of application for admission to Canada of sponsored dependants in respect of his sister, her husband and their two children. At that time, the appellant was unmarried and the sponsorship was authorised by paragraph 31(1)(h) of the *Immigration Regulations, Part I* [SOR/62-36 (as am. by SOR/67-434, s. 2(1); SOR/74-113, s. 2(2))].

Nothing turns on the fact that the *Immigration Regulations, Part I*, were repealed and replaced by the *Immigration Regulations, 1978*, [SOR/78-172 (as am. by SOR/84-140, s. 1)] and the equivalent provision in the latter Regulations is paragraph 4(1)(h), which reads as follows:

4. (1) Subject to subsections (2) and (3), every Canadian citizen and every permanent resident may, if he is residing in Canada and is at least eighteen years of age, sponsor an application for landing made

(h) where he does not have a spouse, son, daughter, father, mother, grandfather, grandmother, brother, sister, uncle, aunt, nephew or niece

- (i) who is a Canadian citizen,
- (ii) who is a permanent resident, or
- (iii) whose application for landing he may otherwise sponsor,

by one relative regardless of his age or relationship to him.

After it had been signed in Vancouver, the appellant's sponsorship application was sent to New Delhi, where, two months later, January 24, 1977, an application for permanent residence was duly filled out by the appellant's brother-in-law on behalf of himself, his wife and family.

A period of approximately one year then went by and the record is silent as to what, if any, action was taken on the application.

On February 5, 1978, the appellant married and shortly thereafter sponsored and brought his bride to Canada under the provisions of paragraph

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

LE JUGE HUGESSEN: Le 23 novembre 1976, l'appellant, un résident permanent devenu aujourd'hui citoyen canadien, signait une demande d'admission au Canada de certaines personnes à charge dont il se portait répondant, à savoir sa sœur, le mari de cette dernière et leurs deux enfants. À cette époque, l'appellant n'était pas marié et l'alinéa 31(1)(h) du *Règlement sur l'immigration, Partie I* [DORS/62-36 (mod. par DORS/67-434, art. 2(1); DORS/74-113, art. 2(2))] autorisait ce parrainage.

Le *Règlement sur l'immigration, Partie I* a été abrogé et remplacé par celui de 1978 [DORS/78-172 (mod. par DORS/84-140, art. 1)]; cela n'a aucune incidence en l'espèce toutefois. L'alinéa 4(1)(h) du nouveau Règlement est la disposition correspondante; le voici:

4. (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), tout citoyen canadien ou résident permanent âgé d'au moins dix-huit ans et résidant au Canada peut parrainer une demande de droit d'établissement présentée par

h) un parent, indépendamment de son âge ou de son lien de parenté, lorsque ce citoyen canadien ou résident permanent n'a pas de conjoint, de fils, de fille, de père, de mère, de grand-père, de grand-mère, de frère, de sœur, d'oncle, de tante, de neveu ou de nièce

- (i) qui soit citoyen canadien,
- (ii) qui soit résident permanent, ou
- (iii) dont il puisse par ailleurs parrainer la demande de droit d'établissement.

Une fois signée à Vancouver, la demande de l'appellant fut envoyée à New Delhi où, deux mois plus tard, le 24 janvier 1977, le beau-frère de l'appellant présentait une demande de résidence permanente en bonne et due forme en son nom, en celui de sa femme et en celui de sa famille.

Environ un an s'écoula alors; et rien au dossier n'indique si l'on avait donné suite à la demande entre-temps.

Le 5 février 1978, l'appellant se maria et, peu de temps après, parrainait sa nouvelle épouse, qu'il ramenait au Canada en vertu de l'alinéa 4(1)(a) du

4(1)(a) of the Regulations. By the fact of his marriage the appellant, of course, no longer qualified as a sponsor for his sister's family under the provisions of paragraph 4(1)(h), above.

A further period of almost a year went by and then, on February 1, 1979, the appellant was advised that the application which he had sponsored for his sister and her family had been turned down. The reason was the appellant's lack of qualification as sponsor. This decision was overturned on appeal by the Immigration Appeal Board for purely technical reasons. Finally, on September 9, 1980, almost four years after his original application, the appellant was advised a second time of its refusal. On December 2, 1981, the appellant's appeal to the Immigration Appeal Board was dismissed and it is from that decision that the present appeal is brought.

The appellant takes two points. The first is that his qualifications as sponsor under the Regulations should be assessed at the time the application is made, in this case in January of 1977; there is then an acquired and exercised right which cannot be defeated by subsequent events. While this argument may be superficially attractive, it cannot resist an examination of the text of the Act and the Regulations.

The introductory part of section 4 of the Regulations, quoted above, allows a Canadian citizen or permanent resident to "sponsor an application for landing made . . . by . . ." various described members of the sponsor's family.

Simple grammatical construction of this wording indicates that the necessary qualification must exist in the sponsor at the moment that he or she sponsors the application.

Subsection 79(1) of the Act [*Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52*] provides that an immigration officer or visa officer may refuse to approve a sponsored application if "the person who sponsored the application does not meet the requirements of the regulations".

The same process of grammatical construction dictates that it is at the moment that the officer considers an application that has been made in the

Règlement. Bien entendu, par le fait de son mariage, l'appelant perdait sa qualité de répondant pour la famille de sa sœur selon l'alinéa 4(1)h) précité.

^a Près d'un an plus tard, le 1^{er} février 1979, l'appelant était avisé du rejet de la demande d'établissement de sa sœur et de sa famille; la raison était que l'appelant avait perdu la qualité de répondant. ^b Cette décision fut infirmée en appel par la Commission d'appel de l'immigration uniquement pour vice de forme. Enfin, le 9 septembre 1980, presque quatre ans après sa demande initiale, l'appelant fut avisé du rejet de celle-ci une seconde fois. Le 2 décembre 1981, l'appel qu'il avait alors formé à la Commission d'appel de l'immigration fut rejeté; c'est de cette décision qu'il appelle maintenant.

^d L'appelant invoque deux moyens. Premièrement, il fait valoir que sa qualité de répondant sous le régime du Règlement devrait être appréciée au moment où la demande a été faite, en l'occurrence, en janvier 1977. Il y aurait alors exercice ^e d'un droit qui deviendrait ainsi acquis, un droit que ne pourraient anéantir des événements subséquents. Cet argument n'est pas sans attrait à première vue; il ne résiste pas cependant à l'examen ^f des textes de la Loi et du Règlement.

Par son premier paragraphe, l'article 4 du Règlement précité permet à un citoyen canadien ou à un résident permanent de «parrainer une demande de droit d'établissement présentée par ^g . . .» divers membres de la famille du répondant.

La simple interprétation grammaticale de ce texte montre que la qualité nécessaire pour être répondant doit exister au moment où celui-ci ^h parraine la demande.

Le paragraphe 79(1) de la Loi [*Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52*] porte qu'un agent d'immigration ou un agent des visas ⁱ peut rejeter une demande parrainée si «le répondant ne satisfait pas aux exigences des règlements».

Cette même interprétation grammaticale indique que c'est au moment où l'agent se prononce ^j sur une demande faite antérieurement qu'il doit

past that he must examine the qualifications of the sponsor.

It follows from the foregoing that the qualifications required to act as sponsor must exist both at the time that the application for landing is made and at the time that it is considered for approval. Since at all times after his marriage on February 5, 1978, the appellant did not meet the requirements of paragraph 4(1)(h), the application which he sponsored was properly refused.

The appellant's second point is based upon the extraordinary bureaucratic delay in dealing with the sponsored application. Certainly there can be little doubt that the total time elapsed between the original application in November of 1976 and the final notification of refusal in September of 1980 is excessive. Even if, as seems proper, we discount the periods prior to the application for landing made by the appellant's sister and her family (in January 1977) and subsequent to the original but technically invalid notification of refusal (in February 1979) there is still a delay of over two years. I note that paragraph 4(1)(b) of the Regulations appears to envisage an outside maximum of two years between the time of application and the issuance of a visa in the case of sponsored children.

Relying on American cases (*Villena v. Immigration & Naturalization Service*, 622 F.2d 1352 (9th Cir. 1980); *Galvez v. Howerton*, 503 F. Supp. 35 (S.D. Cal. 1980); *Petition of Tubig in Behalf of Tubig*, 559 F. Supp. 2 (S.D. Cal. 1981)), appellant argues that the Minister is "estopped" from refusing to acknowledge his qualifications as sponsor. With due respect for the American authorities, I can see no basis for the application of the doctrine of estoppel to the facts of the present case. There is no suggestion of any holding out or representation by the Department and still less of any prejudicial reliance thereon by the appellant.

This is not, however, to say that I think that the Government can, by simple inaction, defeat rights which were clearly intended to be granted. It may well be that the recently discovered administrative duty to act fairly encompasses a duty not unreasonably to delay to act; or, put positively, that the

s'assurer que le répondant a qualité.

Il s'ensuit que le répondant doit avoir cette qualité et au moment où la demande d'établissement est faite et au moment où elle est prise en considération. Étant donné qu'après son mariage, le 5 février 1978, l'appelant ne pouvait plus remplir les conditions exigées par l'alinéa 4(1)h, c'est à bon droit que la demande d'établissement qu'il avait parrainée a été rejetée.

Comme second moyen, l'appelant invoque le retard extraordinaire mis par les bureaucrates à se prononcer sur la demande d'établissement. Il n'est pas douteux que ce délai est excessif puisque la demande initiale remonte à novembre 1976 alors que la notification du rejet définitif a eu lieu en septembre 1980. Même abstraction faite, comme on est d'ailleurs fondé à le faire, du temps écoulé avant la présentation par la sœur de l'appelant et sa famille de la demande d'établissement (en janvier 1977), et de celui écoulé après la première notification de rejet, invalide pour vice de forme (en février 1979), il y a eu quand même un retard de plus de deux ans. Je note que l'alinéa 4(1)b du Règlement semble prévoir un maximum de deux ans exclusivement entre le moment où la demande est faite et celui de la délivrance du visa dans le cas de parrainage d'enfants.

S'appuyant sur une certaine jurisprudence américaine (*Villena v. Immigration & Naturalization Service*, 622 F.2d 1352 (9th Cir. 1980); *Galvez v. Howerton*, 503 F. Supp. 35 (S.D. Cal. 1980); *Petition of Tubig in Behalf of Tubig*, 559 F. Supp. 2 (S.D. Cal. 1981)), l'appelant soutient que le Ministre, pour cause d'estoppel, est irrecevable à refuser de reconnaître sa qualité de répondant. Sauf le respect que je dois à cette jurisprudence américaine, je ne vois rien qui puisse nous déterminer à appliquer la théorie de l'estoppel en l'espèce. L'appelant n'a invoqué aucun engagement, aucune déclaration qu'aurait pu faire le Ministère; encore moins prétend-il s'y être fié à son détriment.

Ce qui ne veut cependant pas dire qu'à mon avis, l'administration peut, par sa simple inaction, anéantir des droits qu'on a, de toute évidence, voulu conférer. Il se peut que l'obligation d'agir équitablement récemment dégagée, et imposée maintenant à l'administration, comporte celle de

procedural duty to act fairly includes a duty to proceed within a reasonable time. It does not by any means follow, however, that the breach of such a duty would give rise to the setting aside of the tardy action when it is finally taken. The remedy surely is to compel timely action rather than to annul one that, though untimely, may otherwise be correct.

Furthermore, even assuming that the delay in excess of two years between the making of the sponsored application for landing and its refusal is unreasonable, that is of no assistance to the appellant since there is clearly no relationship between the breach of the duty to act in reasonable time and the refusal. It will be recalled that the application was made January 24, 1977, and the refusal was founded on the appellant's marriage, which took place just over a year later, on February 5, 1978. From this latter date, the Department was not only entitled but indeed obliged to refuse the application. The operative period of delay is therefore only from January 24, 1977, to February 5, 1978, a little over one year. While this is certainly a long time, there is nothing in the record, or indeed in experience, which would allow us to say that it is unreasonable. That being so, the appellant cannot complain of it.

I would dismiss the appeal.

HEALD J.: I concur.

STONE J.: I agree.

ne pas tarder déraisonnablement; ou, vu sous un angle plus positif, il se peut que l'obligation procédurale d'agir équitablement comporte celle d'agir dans un délai raisonnable. Il ne s'ensuit nullement toutefois que l'inexécution de cette obligation justifie l'annulation de l'acte tardif lorsqu'enfin il a lieu. Sûrement le recours approprié doit consister à obliger à agir avec diligence plutôt qu'à annuler l'acte qui, bien que tardif, peut néanmoins être fondé.

D'ailleurs, même en présumant que le retard de plus de deux ans entre la demande d'établissement et son rejet est déraisonnable, cela n'est d'aucun secours pour l'appelant puisque manifestement il n'y a aucun rapport entre l'inexécution de l'obligation d'agir dans un délai raisonnable et ce rejet. On se rappellera que la demande remonte au 24 janvier 1977 et que son rejet est fondé sur le mariage de l'appelant qui eut lieu au-delà d'un an plus tard, le 5 février 1978. À compter de ce moment, le Ministère était non seulement en droit mais bien dans l'obligation de rejeter la demande. Donc la période où il y a eu effectivement retard ne s'étend que du 24 janvier 1977 au 5 février 1978, soit un peu plus d'un an. Certes c'est une longue période, mais ni le dossier, ni même d'ailleurs l'expérience, ne nous autorise à la qualifier de déraisonnable. En conséquence, l'appelant ne saurait s'en plaindre.

Je rejetterais l'appel.

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE STONE: Je souscris à ces motifs.

INDEX

Copies of the reasons for judgment may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Halifax, Montreal, Toronto and Vancouver.

In the Index, the expression "not reported" has reference only to cases not selected for full text publication in the Canada Federal Court Reports.

ACCESS TO INFORMATION

See also: PRACTICE

S. 44 application—Necessity for special directions as to affidavits to be filed, cross-examinations, access to documents and hearing—Request to Minister for access to winning proposal for Corrections Information Systems Improvement Project Phase II in Nfld., P.E.I. and N.S.—Minister notifying of intention to disclose—Applicant objecting under s. 20—Minister deciding to release record—Onus on applicant to establish information exempt from disclosure—Whether applicant having standing—Crown arguing s. 16 exemptions available only to head of government institution—Objective test to be applied—Information not exempt—Applicant's competitors have access to information in ordinary course of events—Application dismissed—Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I, ss. 16, 19, 20, 28, 44, 46.

DMR AND ASSOCIATES V. MINISTER OF SUPPLY AND SERVICES (T-2800-83, Jerome A.C.J., order dated 27/9/84, 6 pp., not reported)

Application under s. 41 of Privacy Act for review of refusal, under Privacy Act and Access to Information Act, of access to personal information relating to application for citizenship—Since purpose of legislation to codify public's right to government information, public access not to be frustrated except on clearest grounds and doubt to be resolved in favour of disclosure—Burden of persuasion resting on party resisting disclosure—In view of nature of information and of evidence, refusal to disclose justified pursuant to s. 22(1)(b)(i) and (iii) of Privacy Act, as information relating to or obtained in course of investigation—Application dismissed—Privacy Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule II, ss. 2, 12(1), 21, 22(1)(b)(i),(iii),(3), 26, 27, 47, 51(2),(3), 70(1)(a),(e)—Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I, s. 16(1)(b),(c)(i)—Citizenship Regulations, C.R.C., c. 400, s. 3(6).

REYES V. SECRETARY OF STATE (T-392-84, Jerome A.C.J., order dated 21/12/84, 7 pp., not reported)

AERONAUTICS

Policy of airline and union requiring pilots to retire at age 60—Permissible since Human Rights Act s. 14(c) states no discriminatory practice if employment terminated because individual "has reached the normal age of retirement"—S.

AERONAUTICS—Continued

14(c) not violating Bill of Rights s. 1(b) guarantee of equality before law—S. 14(c) distinction not arbitrary or unnecessary—Normal retirement age in aviation industry—Aviation safety—Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 3, 7, 9, 10, 14—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 1(b)—Federal Aviation Administration Regulations, 14 CFR (U.S.)—Convention on International Civil Aviation (opened for signature December 7, 1944), CTS 1944/36, pp. 34-56; 15 UNTS 295, Annex 1 (adopted April 14, 1948).

STEVENSON V. CANADIAN HUMAN RIGHTS COMM., 691

Appeal from 14-day charter and specialty licence suspension—Argument that Committee erred (1) as no evidence appellant had not assessed positioning charges and (2) in placing on it onus of proving it had assessed such charges—Issue being legality of show cause order—Evidence appellant carried cargo requiring assessment of positioning charges—Evidence not establishing it had not—No express provision in Act or Regulations authorizing making of show cause order in circumstances—Making of order fair and reasonable as proof of licence violation peculiarly within licensee's competence to produce—Term "positioning charges" nowhere defined—Whether term having meaning well known in industry—Said to refer to movement of empty aircraft to place cargo or passengers to be taken on—Question as to meaning raised by Court unfamiliar with aeronautical jargon—Appeal dismissed—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, s. 64(2)—Air Carrier Regulations, C.R.C., c. 3, s. 112(12) (as am. by SOR/79-767; SOR/81-146)—Class 4 Positioning Charges Regulations, C.R.C., c. 73—Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, s. 16(9).

SOUNDAIR CORPORATION V. AIR TRANSPORT COMMITTEE OF THE CANADIAN TRANSPORT COMMISSION (A-1077-83, Mahoney J., judgment dated 23/11/84, 8 pp., not reported)

Appeal from Tariff Board declaration that air transportation tax payable by mining company higher tax as prescribed by s. 3(a)(ii) of Air Transportation Tax Order rather than lower one under s. 3(a)(i)—Air carrier issuing one-way group ticket to appellant—Return tickets, although available, not issued as not suiting appellant's requirements—Board holding that restrictions on type of ticket bought by appellant not imposed by air carrier's ticketing system but by choice exercised freely by appellant, therefore s. 3(a)(i) not applicable—*Per* Hugessen J. (Pratte J. concurring): where method of travel does not permit stopovers or return, either because ticket or underlying tariffs

AERONAUTICS—Concluded

prohibit them, or because schedule calls for direct one-way flight, then transportation restricted by ticketing system to one segment of air travel that does not include intermediate stops or return, pursuant to s. 3(a)(i)—Appeal allowed—*Per MacGuigan J. dissenting*: While Board correct in result, only ticketing system limitation, not exercise of choice by air traveller, constituting statutory requirement for lower tax—Analogy to self-ticketing system—No restriction arising from ticketing system in instant case—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 10(1),(2), 59, 60—Air Transportation Tax Order, SOR/79-587, s. 3(a)(i),(ii).

SOCIÉTÉ ASBESTOS LTÉE V. DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE, CUSTOMS AND EXCISE (A-1419-83, Hugessen J. (MacGuigan J. dissenting), judgment dated 18/1/85, 9 pp., not reported)

AGENCY

Agency of necessity—Plaintiffs supplying seed and services to rancher remaining in adverse possession of Crown land pending outcome of legal proceedings—No contractual relationship between plaintiffs and defendant—No necessity for alleged agents acting upon own view of purported emergency as alleged principal, whether rancher, defendant or Indian Affairs, always accessible for precise instructions—Rancher knowing no specific authority to do anything about land or spring seeding—No agency by contract, implication or necessity—If plaintiffs innocent victims of misrepresentations, they were effected by words and conduct of rancher.

MCLAREN V. THE QUEEN, 899

AGRICULTURE

See: INCOME TAX

ANTI-DUMPING

See also: JUDICIAL REVIEW

Application for writ of prohibition or interim and permanent injunction prohibiting respondents from determining normal value of soda ash on basis that not in ordinary course of trade as provided in s. 9(1) of the Anti-dumping Act for U.S. exporters to sell soda ash at price that generates revenue less than fully-absorbed costs of production—Anti-dumping Tribunal finding present and future material injury arising from dumping of soda ash—Department taking position that Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise entitled to establish normal value for goods sold by exporters in accordance with s. 9(5)(b) at price that generates revenue less than fully-absorbed costs of production plus reasonable profit—Policy applied to any goods in similar circumstances—Circumstances of case contemplated by Parliament in mandate given respondents in Anti-dumping Act—Respondents engaged in purely administrative responsibility—No expert evidence supporting applicant's submission that if respondents proceed to

ANTI-DUMPING—Concluded

make determinations of sales "in the ordinary course of trade" result will be unjust to applicant—Statute providing ample mechanisms for review and appeal—Tribunal's proceedings subject to comprehensive review in Federal Court of Appeal—Application dismissed—Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15, ss. 9(1),(5), 11—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CONSUMERS GLASS COMPANY LIMITED V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (T-906-84, Jerome A.C.J., order dated 21/12/84, 8 pp., not reported)

ANTI-INFLATION

Public Sector Compensation Restraint Act—Whether Act denying freedom of association guaranteed by Charter—Whether rights to bargain and strike protected by freedom of association—Whether Charter s. 7 right to liberty including liberty to bargain terms and conditions of employment; if so, whether such right denied by Act and whether denial contrary to principles of fundamental justice—Assuming Charter right of freedom infringed, whether such infringement reasonable limit demonstrably justified in free and democratic society—Whether Act depriving plaintiff of enjoyment of property without due process of law, contrary to Bill of Rights s. 1(a)—Whether Act denying equality before law and protection of law, contrary to Bill of Rights s. 1(b)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 2(d), 7, 8, 9, 10, 12, 33—Public Sector Compensation Restraint Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 122, ss. 2(1), 4(1)(a),(b), 5, 6, 7, 8(1), 9(1),(2), 10, 16—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 49(2)(b), 63, 77, 101—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 1(a),(b)—Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), ss. 91, 92.

PUBLIC SERVICE ALLIANCE OF CANADA V. THE QUEEN, 562

ARMED FORCES

See also: CROWN

Release—Homosexuality—Release allegedly discriminatory and illegal—Plaintiff arguing ss. 1 and 7 of Charter infringed—Crown invoking royal prerogative—Relying on pre-Charter decision in *Gallant* holding relationship between Crown and military precluding remedies in civil courts—Sexual orientation not subject-matter of Charter—Provisions in Armed Forces' order re sexual orientation, different from those applying to other Canadians, to be reviewed on merits—Unclear whether authorities followed standard judicial process or whether service terminated by mere administrative decision—Supreme Court of Canada decision in *Operation Dismantle* will clarify effect of Charter on exercise of royal prerogative—Motion to strike dismissed.

SYLVESTRE V. THE QUEEN, 516

BANKRUPTCY

Application for leave to continue bankruptcy proceedings—Receivership order of Federal Court in December 1981 including injunction against further proceedings except by leave—Interests of applicant as well safeguarded by order of Court as by trusteeship under Bankruptcy Act—To detriment of creditors to start anew elsewhere now—Company not insolvent nor committed any act of bankruptcy—Court asserting jurisdiction but recognizing possibility Court without jurisdiction to enjoin proceedings in other courts—Application denied without prejudice to reapply in more appropriate circumstances—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 500.

R. v. COOK-O-MATIC KITCHENWARE STAINLESS STEEL INC. (T-958-81, Joyal J., order dated 30/11/84, 6 pp., not reported)

BILL OF RIGHTS

See also: CONSTITUTIONAL LAW; JUDICIAL REVIEW

Enjoyment of property—Whether Public Sector Compensation Restraint Act depriving plaintiff of enjoyment of property without due process of law—Right to wage increase under collective agreement not vested and enforceable property right—“Due process of law” in s. 1(a) used in procedural, not substantive sense—Due process clause not applicable to protect property rights affected by federal expropriation and nationalization laws—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 1(a)—Public Sector Compensation Restraint Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 122.

PUBLIC SERVICE ALLIANCE OF CANADA v. THE QUEEN, 562

Equality before law—Whether infringed by Public Sector Compensation Restraint Act as civil servants allegedly singled out in capricious and arbitrary manner—Employer-employee relationship between government and union sufficient for Act to meet test of “valid federal objective” as used in case law—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 1(b)—Public Sector Compensation Restraint Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 122—Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), ss. 91, 92.

PUBLIC SERVICE ALLIANCE OF CANADA v. THE QUEEN, 562

Equality before the law—Policy of airline and union requiring pilots to retire at age 60—Human Rights Act s. 14(c) not violating Bill s. 1(b) guarantee of equality by restricting protection against job-related age discrimination to persons below normal age of retirement—Onus on applicant to prove discriminatory statute denies equality before law—S. 14(c) enacted in pursuit of valid federal objective—S. 14(c) distinction not arbitrary or unnecessary—Bill may be contravened even where no discrimination based on ground specified in s. 1—Bill not conferring right against age discrimination—Court may not impose its judgment in negation of Parliament's enactment—Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 3,

BILL OF RIGHTS—Concluded

7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 1(b)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 15—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Federal Aviation Administration Regulations, 14 CFR (U.S.)—Convention on International Civil Aviation (opened for signature December 7, 1944), CTS 1944/36, pp. 34-56; 15 UNTS 295, Annex 1 (adopted April 14, 1948).

STEVENSON v. CANADIAN HUMAN RIGHTS COMM., 691

BROADCASTING

See also: HUMAN RIGHTS; JUDICIAL REVIEW; JURISDICTION

Licensing—CRTC refusing to disclose which Executive Committee members participated in decision and whether members concurred or dissented—Statute not prohibiting disclosure of participants' names—Commission had duty to disclose which members participated in licensing decision—Legislation not requiring disclosure of position taken by individual members—*Mandamus* granted as appropriate remedy although appeal under Broadcasting Act possible—Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, s. 26—Canadian Radio-television and Telecommunications Commission Act, S.C. 1974-75-76, c. 49.

WAH SHING TELEVISION LTD. v. CANADIAN RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS COMMISSION, 381

CRTC limiting renewal of newspaper owner's broadcasting licences—Decision based on direction given by Order in Council pursuant to ss. 27(1) and 22(1)(a)(iii) of Act restricting CRTC's authority to issue or renew licences to owners of newspapers circulated in broadcasting area—Whether direction illegal as made for purpose other than those in s. 3 of Act—Broadcasting policy in s. 3 not exhaustive of purposes of Act—S. 27(1) power exercisable for any valid reason of public policy whether or not expressed in s. 3—Purpose of direction not to regulate concentration of newspaper ownership—To determine classes of persons entitled to use of radio frequencies is to “regulate and supervise all aspects of the Canadian broadcasting system”—Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 3(a), (b), 15, 17, 22(1)(a)(iii), 26 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65), 27(1), (2)—Direction to the CRTC on Issue and Renewal of Broadcasting Licences to Daily Newspaper Proprietors, SOR/82-746.

NEW BRUNSWICK BROADCASTING CO., LIMITED v. CANADIAN RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS COMMISSION, 410

CITIZENSHIP

Appeal from refusal to grant citizenship on ground appellant convicted of offence described in s. 20(2)(a) of Citizenship Act—Appellant conditionally discharged after pleading guilty

CITIZENSHIP—Continued

to use of stolen credit card—S. 662.1(1) of Criminal Code providing for discharge “instead of convicting” accused—Appellant not “convicted” of offence under Act of Parliament and therefore meeting requirements of Citizenship Act—Appeal allowed and application for citizenship approved—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 20(2)(a) (as am. by S.C. 1977-78, c. 22, s. 8)—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 662.1 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 105, s. 20).

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE CHOUDHURY (T-1499-84, Collier J., judgment dated 21/1/85, 3 pp., not reported)

Application to strike out statement of claim in action (1) for *mandamus* directing defendant to support plaintiff's application for citizenship and (2) for declaration Order in Council, declaring grant of citizenship would be prejudicial to security of Canada, invalid—Plaintiff alleging unfairness as not given basis for decision—Plaintiff alleging deprivation of right to security of person, punishment for expression of political opinion and failure of defendant to prove such restrictions on rights reasonable limitations—Also allegation of denial of natural justice, defendant having acted at dictates of other body without addressing issues—Application of *Reyes v. Attorney General of Canada, et al.*, [1983] 2 F.C. 125 (T.D.)—Motion granted—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, ss. 5(1) (as am. by S.C. 1976-77, c. 52, s. 128(2)), 18(1)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 2, 7, 12.

FADEL V. SECRETARY OF STATE (T-2661-84, Jerome A.C.J., order dated 14/2/85, 3 pp., not reported)

KNOWLEDGE REQUIREMENTS

Appeal from refusal to grant citizenship because appellant failing to meet language requirements of s. 5(1)(c) of Act—Appellant meeting all other requirements—Husband and children granted citizenship—Appellant employed since arrival in Canada—Evidence establishing appellant understanding sufficient English to follow directives, communicate with fellow employees and go about business in Toronto—Court recommending Minister exercise discretion on compassionate grounds—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1)(c).

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE LEE (T-767-84, Rouleau J., judgment dated 1/2/85, 3 pp., not reported)

Appeal from citizenship denial for inadequate knowledge of Canada—Applicant one of “boat people”—Obtained permanent resident status in Canada—All family members working or students—All but applicant now Canadian citizens—Answering correctly three out of four questions re our leaders—Understanding importance of rights in Constitution—Employed and supporting family—Canada better country for admitting to citizenship person of applicant's calibre—Act containing compassionate, discretionary grounds—Appeal allowed—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, ss. 5, 13(5).

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE TRUONG (T-928-84, Cullen J., judgment dated 7/11/84, 4 pp., not reported)

CITIZENSHIP—Concluded**RESIDENCY REQUIREMENTS**

Three years' residence within four years preceding application date—Applicant in Canada 57 days in last four years—Stayed at mother-in-law's home on Canadian visits—Owning no home or furniture—Having account with Bank of Montreal in Canada—Citizenship Judge refusing application—Reference to cases indicating less strict interpretation of s. 5(1)(b) of Act—Applicant and husband have apartment in Egypt—Receive no Canadian print media—Applicant ignorant of which party won latest Canadian federal election—Citizenship to be granted only to those capable of becoming part of society—Intention not altered by amendments broadening means of establishing residence—S. 5(1)(b) of Act requiring more than compliance with s. 24(2) of Immigration Act, 1976—Appellant a less-than-annual tourist—Lacking residential base from which she would go temporarily out of Canada—Citizenship Judge not having recommended exercise of ministerial discretion under s. 5(3) or (4)—Appeal dismissed—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, ss. 5(1)(b),(3),(4), 14(1)—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 24, 25.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE ANQUIST (T-1893-83, Muldoon J., judgment dated 1/10/84, 13 pp., not reported)

Appeal from Citizenship Judge's rejection of citizenship application—Appellant and family granted permanent residence in 1974—Appellant unable to sell Hong Kong business before coming to Canada—House, household effects, land purchased shortly after arrival—Attempts to start businesses in Canada—Other ties to Canada—Lengthy visits by appellant alone to Hong Kong subsequent to 1974, including bulk of four years preceding application—Visits made to preserve and sell business, and raise money for family support—Appellant always considering Toronto as residence—Incorrect legal conclusion by Citizenship Judge—List of decisions interpreting “residence”—Permanent resident may leave yet retain residence if maintains tangible residential base, to which he could and will return—Appellant having no home outside Canada—Period of residence not determined by calculating days of physical presence—Appellant resident at all material times—Appellant generally responding in English, though interpreter used—Excellent written English and knowledge of Canada and citizenship responsibilities, given appellant's age and background—Appeal allowed.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE YU (T-1578-84, Collier J., judgment dated 21/1/85, 7 pp., not reported)

CIVIL CODE

See: MARITIME LAW

COMBINES

See also: JUDICIAL REVIEW

Subpoenas under Combines Investigation Act s. 17 requiring production of extensive documentation—S. 17 violating neither Bill of Rights protection against self-incrimination nor Charter

COMBINES—Concluded

protection against unreasonable search or seizure—Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 8(b)(iii) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 4), 15, 17(1), 20(2) (as am. idem, s. 8), 33—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(d)—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 5—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 8, 13, 26—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—U.S. Const., Amends. IV, V.

ZIEGLER v. HUNTER, 608

Plaintiffs' documents seized and copied in 1976 pursuant to ss. 10(1) and 11(2) of Combines Investigation Act—Supreme Court of Canada decision in *Hunter et al. v. Southam Inc.* rendering s. 10(1) of Act inoperative as of April 17, 1982 because inconsistent with s. 8 of Charter—Charter not having retrospective effect—Crown's right to use copies lawfully vesting in 1976 and not abrogated by subsequent repeal of enabling statute—Present use of information not contravening plaintiffs' common law rights nor rights under s. 8—Charter silent as to retention and use of property—Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 10(1),(3), 11(2)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 8.

JIM PATTISON INDUSTRIES LTD. v. THE QUEEN, 954

CONFLICT OF LAWS

Whether American lien for necessities recognized as enforceable by action *in rem* only if owner when supplied personally liable—Recognition of maritime liens important policy question—Differences of view among maritime nations—Canadian test for recognition of foreign maritime liens differing from English—Supreme Court of Canada decisions holding maritime lien for necessities arising under proper law of contract enforceable in Canada although supply of necessities in Canada not giving rise to maritime lien—Recognition not to be confined to cases where owner personally liable—American principle of presumed authority not so offensive to Canadian law as to demand denial of recognition.

MARLEX PETROLEUM, INC. v. THE SHIP *Har Rai*, 345

CONSTITUTIONAL LAW

See also: ANTI-INFLATION; IMMIGRATION; JUDICIAL REVIEW; PAROLE; PENITENTIARIES; PRACTICE; PUBLIC SERVICE

CHARTER OF RIGHTS

Search or seizure—Application for injunction—Withholding wares under Customs Act s. 102 for duties currently or previously demanded not violating Charter s. 8—S. 8 prohibiting search or seizure in respect of person, not real or personal property—Reasoning of Montgomery J. in *Re Becker* applied—S. 102 providing for lien not seizure—Meaning of "lien" in law—

CONSTITUTIONAL LAW—Continued

Common meaning of "seizure"—"Seizure" term of art—*Bona fide* assertion of lien not "unreasonable" seizure—Lien long accepted in free and democratic societies—Application dismissed—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, s. 102—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 8.

MONTREAL LITHOGRAPHING LTD. v. DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 22

Enforcement of rights guaranteed by Charter—S. 24 motion for order requiring return of copies of letter and enjoining its use at trial—Letter photocopied by taxation auditing officer at plaintiff's premises—Officer not disclosing letter copied to gain litigation advantage—Officer at most guilty of "dirty trick"—American-style "suppression hearings" not recognized in Canada—Situation not altered by Charter—Letter obtained before adoption of Charter—Charter not having retroactive effect—Argument that Crown's refusal to return letter constituting continuing Charter breach rejected—Ontario decisions on point preferred over *R. v. Davidson* (1982), 40 N.B.R. (2d) 702 (Q.B.)—S. 8 of Charter inapplicable as copying of letter not unreasonable search or seizure—Admission of letter in evidence not bringing justice administration into disrepute—Motion dismissed—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 8, 24.

THYSSEN CANADA LIMITED v. THE QUEEN, 27

Liberty and security—Application to enjoin testing of cruise missile in Canada or authorization thereof until trial of action—Not demonstrated nuclear holocaust will result—No evidence right to life and personal security would be violated—Opposing view that not testing would jeopardize rights—Views equally speculative—Direct physical risks for testing area not established—Trial Division "court of competent jurisdiction" as per Charter s. 24—Availability of remedy—Damages undertaking not required—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 24(1), 32(1)(a)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 469—Rules of the Supreme Court of Canada, SOR/83-74, RR. 5, 7, 27.

OPERATION DISMANTLE INC. v. THE QUEEN, 98

Weights and measures—Metric conversion—Retail sale of commodities in Canadian units of measurement contrary to Weights and Measures Regulation 338—Claim for declaration Regulation unconstitutional as contrary to Charter freedom of expression—Motion for order plaintiffs lack standing dismissed—Issue affecting manner of operation of plaintiffs' business—Plaintiffs establishing vital interest in issue—Issue of interest also to business community—Weights and Measures Act, S.C. 1970-71-72, c. 36, ss. 4(1),(2), 7(a),(b), 10(h.1) (as added by S.C. 1976-77, c. 55, s. 9(3)), 35(1),(2),(3)—Weights and Measures Regulations, C.R.C., c. 1605, ss. 338(1),(2) (as am. by SOR/81-495, s. 2), 339 (as added idem), 340 (as added

CONSTITUTIONAL LAW—Continued

by SOR/79-390, s. 3)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.).

DESBOROUGH V. ATTORNEY GENERAL FOR CANADA, 131

Right to liberty—Application for unescorted temporary absence by prisoner—Seven-member panel of National Parole Board denying parole following hearing by three members thereof, members present thereat voting in favour but majority, absent at hearing, voting against—Procedure not in violation of Charter s. 7—Hearing not required by legislation—Unescorted temporary absence matter of privilege, not constitutionally entrenched right—Word “liberty” in Charter s. 7 not to be read in isolation—However, decision of Parole Board in violation of common law principle of fundamental fairness—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7.

O'BRIEN V. NATIONAL PAROLE BOARD, 314

Life, liberty and security of person—Revocation of parole—Conduct of post-suspension hearing in violation of Charter, s. 7—Defect not cured by offer of new hearing—Subsequent conviction and sentencing of applicant for criminal offences not homologating unlawful procedure, nor making application and remedy moot—Object of constitutional entrenchment of individual rights to require persons acting under state authority to act according to law or lose results of efforts—Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, s. 54—Privacy Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule II—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7, 24—Constitution Act, 1982, s. 52(1)—Parole Regulations, SOR/78-428, s. 17.

HEWITT V. NATIONAL PAROLE BOARD, 357

Limitation clause—Parole—Mandatory supervision and loss of remission provisions of Parole Act “reasonable limits” on freedom in free and democratic society—Court to consider “acceptability”, not merits, of program—Means proportionate to objective—Not offensive to common sense—Mandatory supervision method of controlling gradual re-entry of prisoners in community while providing safeguards for protection of community—Limitations of system reasonable and justifiable in democratic society—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 10 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 25), 13 (rep. and sub. idem, s. 27 and as am. by S.C. 1977-78, c. 22, s. 16), 15 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 28), 16 (as am. idem, s. 29), 20 (as am. idem, s. 31)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7, 9, 10(a), 11(h), 12—Parole Regulations, SOR/78-428, s. 20 (rep. and sub. SOR/81-487, s. 2).

BELLIVEAU V. THE QUEEN, 384

Life, liberty and security of person—Parole—Mandatory supervision and loss of remission provisions of Parole Act not in violation of Charter, s. 7—No indication principles of fundamental justice disregarded in Act or unobserved in application

CONSTITUTIONAL LAW—Continued

herein—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 10 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 25), 13 (rep. and sub. idem, s. 27 and as am. by S.C. 1977-78, c. 22, s. 16), 15 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 28), 16 (as am. idem, s. 29), 20 (as am. idem, s. 31)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7, 9, 10(a), 11(h), 12—Parole Regulations, SOR/78-428, s. 20 (rep. and sub. SOR/81-487, s. 2).

BELLIVEAU V. THE QUEEN, 384

Detention or imprisonment—Parole—Breach of key condition of mandatory supervision program—Plaintiff re-incarcerated and losing remission—No violation of Charter, s. 9 as breach of condition reasonable cause for re-incarceration and loss of remission—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 10 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 25), 13 (rep. and sub. idem, s. 27 and as am. by S.C. 1977-78, c. 22, s. 16), 15 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 28), 16 (as am. idem, s. 29), 20 (as am. idem, s. 31)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7, 9, 10(a), 11(h), 12—Parole Regulations, SOR/78-428, s. 20 (rep. and sub. SOR/81-487, s. 2).

BELLIVEAU V. THE QUEEN, 384

Cruel and unusual treatment or punishment—Parole—Parole system involving possibility of re-incarceration and loss of remission not outrageous, excessive or beyond rational bounds of morality, therefore not in violation of Charter, s. 12—No “double punishment” (*R. v. DeBaie*)—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 10 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 25), 13 (rep. and sub. idem, s. 27 and as am. by S.C. 1977-78, c. 22, s. 16), 15 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 28), 16 (as am. idem, s. 29), 20 (as am. idem, s. 31)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7, 9, 10(a), 11(h), 12—Parole Regulations, SOR/78-428, s. 20 (rep. and sub. SOR/81-487, s. 2).

BELLIVEAU V. THE QUEEN, 384

Freedom of expression—CRTC limiting renewal of appellant's broadcasting licences—Decision based on direction by Governor in Council prohibiting person or group of persons from controlling several forms of media in same market area—Whether appellant and public deprived of right to freedom of expression under s. 2(b) of Charter—Freedom to communicate ideas without restraint excluding freedom to use private or public property to do so—Radio frequencies declared public property—Appellant's freedom to broadcast not denied as it may purchase time on licensed station to air information—Public not entitled to appellant's broadcasting service—No need to resort to Charter limitation clause to justify licensing system—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 2(b).

NEW BRUNSWICK BROADCASTING CO., LIMITED V. CANADIAN RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS COMMISSION, 410

CONSTITUTIONAL LAW—Continued

Denial of permission to engage reporter to record proceedings at Immigration Act detention reviews—No duty under Charter to provide reporter at detention review hearings: *Bauer v. The Queen (Canadian Immigration Commission)*, F.C.T.D. file T-125-84—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.).

BAUER V. REGINA (CANADIAN) IMMIGRATION COMMISSION, 455

Self-crimination—Applicant initially refusing to testify at immigration inquiry upon counsel's advice but subsequently conceding compellability—Application to review and set aside deportation order dismissed—Rationale in *Webb v. Minister of Manpower and Immigration* and in *Jares v. Minister of Employment and Immigration* applied—Where applicant not refusing to testify, cannot say protection against self-crimination in s. 11(c) of Charter denied, regardless of nature of proceedings or applicant's status as witness—S. 11(c) having no application to testimony of person concerned at immigration inquiry since not "person charged with an offence"—S. 24 of Charter not applying since condition precedent to operation of s. 24, being infringement of rights or freedoms as guaranteed by Charter, not met—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 11(c), 24—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

BOWEN V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 507

Liberty of person—Plaintiff released from Armed Forces on grounds of homosexuality—Claiming damages and quashing of dismissal for discrimination—Crown moving to strike pleadings—Right to liberty of person and freedom of conscience allegedly infringed—Defendant invoking royal prerogative—Pre-Charter cases holding relationship between Crown and military personnel precluding remedies in civil courts—Sexual orientation not subject of fundamental freedom or legal right recognized by Charter—Provisions in Armed Forces' order re sexual orientation, different from those applying to other Canadians, to be reviewed on merits—Whether Charter imposes new legal limits on exercise of royal prerogative still unclear—To be resolved by Supreme Court of Canada in *Operation Dismantle* case—Motion dismissed—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7, 52(1).

SYLVESTRE V. THE QUEEN, 516

Search or seizure—Trial Judge quashing authorization to search and seize under s. 231(4) of Income Tax Act on ground authorization violated s. 8 of Charter—Authorization permitting search for and seizure of evidence as to violation of any provision of Act—S. 8 guarantee of right to be secure against unreasonable search and seizure more than prohibition against unreasonable searches and seizures—S. 8 offended by power of search and seizure so wide—Individual without protection against unreasonable searches and seizures—Statute authorizing searches without warrants offending s. 8—S. 231(4) violating s. 8 of Charter in giving general power of search and seizure

CONSTITUTIONAL LAW—Continued

simply because offence committed under Act—American precedents on Fourth Amendment to United States Constitution not reliable, since second clause in Fourth Amendment having no counterpart in s. 8—S. 1 of Charter not limiting s. 8 guarantee so as to validate s. 231(4) because Minister's power not "demonstrably justified in a free and democratic society"—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 8—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 231(4), (5).

MINISTER OF NATIONAL REVENUE V. KRUGER INC., 535

Freedom of association—Whether Public Sector Compensation Restraint Act infringing freedom—Whether right to bargain and strike protected by Charter freedom of association—Whether international covenants acceded to by Canada protecting right to strike and, if so, whether such right necessarily incorporated in Charter—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 2(d), 7—Public Sector Compensation Restraint Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 122—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35.

PUBLIC SERVICE ALLIANCE OF CANADA V. THE QUEEN, 562

Limitation clause—Assuming plaintiff's Charter freedom of association denied by Public Sector Compensation Restraint Act, whether abridgment reasonable limit demonstrably justified in free and democratic society—Determination of reasonableness necessarily involving assessment of economic benefit to society, against cost of infringement to individuals—Benefit to society as whole not sufficiently substantial to justify abridgment of constitutionally guaranteed individual rights—Words "demonstrably justified" requiring more than reasonable rationale—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 2—Public Sector Compensation Restraint Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 122.

PUBLIC SERVICE ALLIANCE OF CANADA V. THE QUEEN, 562

Right to liberty—Whether right to "liberty" in s. 7 including freedom to enter into contracts relating to terms of employment—Freedom to contract, being economic right, not included in concept of "liberty"—S. 7 concerned with physical liberty of person, right to dispose of own body, of own person—"Principles of fundamental justice" in s. 7 used in procedural, not substantive sense—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 2—Public Sector Compensation Restraint Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 122.

PUBLIC SERVICE ALLIANCE OF CANADA V. THE QUEEN, 562

Search or seizure—Subpoenas under Combines Investigation Act s. 17 requiring production of extensive documentation—Whether s. 17 order search or seizure as per Charter s. 8—Whether seizure reasonable—No violation of s. 8—Combines

CONSTITUTIONAL LAW—Continued

Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 17(1), 20(2) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 8)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 2, 7, 8—Individual's Rights Protection Act, R.S.A. 1980, c. I-2, ss. 21, 22, 23—U.S. Const., Amend. IV.

ZIEGLER V. HUNTER, 608

Fundamental justice—Whether s. 7 Charter affording inmate right to representation by legal counsel in prison disciplinary hearings—Right to counsel arising from necessity to afford inmate opportunity to adequately present case—S. 7 requiring fundamentally just procedure—Unnecessary to fulfil s. 7 requirement that right be recognized in all circumstances—Request for representation not matter of discretion but of right when circumstances indicate need—Seriousness of charges, points of law, capacity of inmate to present case, procedural difficulties, need for reasonable speed in adjudication and for fairness determining right to counsel—In instant case, risk of losing earned remission, lack of particulars re disciplinary offences, vagueness and complexity of charges suggesting need for counsel—Appeal allowed—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, ss. 1(a), 2(e)—U.S. Const., Amends. XIV, XV.

HOWARD V. STONY MOUNTAIN INSTITUTION, 642

Fundamental justice—Revocation of parole—S. 17(3) Parole Regulations providing for non-disclosure of certain information not to be applied so as to deny parolee's right to procedural fairness under s. 7—Applicant entitled to outline of allegations before Board—S. 10(b) right on arrest or detention to retain counsel not applicable as covering initial arrest or detention—S. 7 requiring Board to provide applicant with reasonable opportunity to retain counsel at revocation hearing—Failure to do so giving rise to attack on ground of denial of fairness—S. 20 Parole Act re cancellation of remission upon revocation of parole not contrary to s. 7 fundamental justice—S. 7 intended to guarantee only procedural justice or fairness, not imposing substantive test of fairness of laws—"Due process of law" in s. 1(a) of Canadian Bill of Rights deliberately avoided in favour of "fundamental justice" in s. 2(e)—Latter words interpreted by Supreme Court of Canada as having procedural content—Assumption words subsequently employed in Charter in same sense—*Certiorari* to issue quashing Board's decision to revoke parole—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7, 10(b), 24—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, ss. 1(a), 2(e).

LATHAM V. SOLICITOR GENERAL OF CANADA, 734

Habeas corpus sought for attendance at hearing of objection to disclosure under Canada Evidence Act s. 36.2—S. 24(1) of Charter not empowering Court to issue order sought—Right to attend proceeding in which interested not guaranteed by Charter—Common law not recognizing right to cross-examine on affidavit evidence—Charter not changing law in that regard—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982,

CONSTITUTIONAL LAW—Continued

1982, c. 11 (U.K.), s. 24(1)—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4), s. 36.2.

KEVORK V. THE QUEEN, 753

Appeal from judgment of Trial Division dismissing action for declaration Public Sector Compensation Restraint Act inconsistent with Constitution Act, 1982 and Canadian Bill of Rights—Trial Judge correctly finding Act not abridging right to freedom of association guaranteed in s. 2(d) of Charter nor right to equality guaranteed by s. 1(b) of Canadian Bill of Rights—Act depriving appellant of rights to strike and to bargain collectively—Trial Judge refusing to apply *Broadway Manor* case, where held "freedom of association" necessarily including right to strike in order to give right to collective bargaining meaning—Decision of British Columbia Court of Appeal in *Dolphin Delivery Ltd. v. Retail, Wholesale and Dept. Store Union, Loc. 580* applied—Freedom of association intended to protect right of "everyone" to associate as they please and to form associations of all kinds, from political parties to hobby clubs—Freedom to associate not protecting purposes of association or means of achieving purposes—Rule of liberal construction of constitutional document not applying unless uncertainty or ambiguity in words of Charter—Association meaning same today as in 1982—Trial Judge's observations as to whether, if Act abridging appellant's freedom of association, abridgment reasonable limit justified under s. 1, constituting *obiter dicta*—Judicially developed opinions pertinent to interpretation of s. 1 ought not be developed on hypothetical foundations particularly where based on expert opinion of dubious value—Act not abridging right to equality before law under Canadian Bill of Rights as having valid federal objective of curbing inflation—Public Sector Compensation Restraint Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 122—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 2(d), 6(2)—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 1(b).

PUBLIC SERVICE ALLIANCE OF CANADA V. THE QUEEN, 889

Legal rights—Transfer of inmates from medium to maximum security penitentiary—Necessary and reasonable limitations on rights in course of lawful incarceration authorized by Charter s. 1—Unless constitutional right manifestly violated, security decisions of institutional heads not generally open to review by courts—Transfer not depriving applicants of right to life, liberty and security of person nor constituting arbitrary detention or imprisonment—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7, 9—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, ss. 13(3), 29(3).

PILON V. YEOMANS, 932

Search or seizure—Defendant seizing and retaining copies of plaintiffs' documents in 1976 pursuant to s. 10(1) of Combines Investigation Act—Supreme Court of Canada in *Hunter et al. v. Southam Inc.* holding ss. 10(1) and (3) of Act of no force and effect as of April 17, 1982 because inconsistent with s. 8 of

CONSTITUTIONAL LAW—Continued

Charter—Present use of information in documents not contravening plaintiffs' common law rights nor rights under s. 8 of Charter—Crown's right to retain and use copies of material lawfully vested in 1976 and not abrogated by subsequent repeal of enabling statute—Charter not having retrospective effect—Charter silent about right to "retain" or "use" property—Test whether reasonable expectation documents properly seized and legally copied will not be used to achieve purpose for which seized—Exclusion by Court of lawfully obtained evidence about to be filed in another court would bring administration of justice into disrepute—Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 10(1),(3), 11(2)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 8.

JIM PATTISON INDUSTRIES LTD. v. THE QUEEN, 954

Legal rights—Provisional garnishment for tax indebtedness—Seizure not unreasonable within meaning of Charter s. 8 as not unreasonable to garnishee assets as result of filing certificate of indebtedness—No cruel or unusual punishment within meaning of Charter s. 12 as procedure very common and in application of Act—S. 158(2) of Income Tax Act not contrary to Charter s.11(d) as not creating criminal offence, being merely civil matter permitting demand for payment—S. 158(2) not contrary to Charter s. 24(1)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 158(2)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 8, 11(d), 12, 24(1)—Constitution Act, 1982, s. 52.

CHARRON v. DUFOUR, 964

Freedom of Expression

Determination of Canadian Human Rights Act's constitutional validity—Respondents transmitting via telephone taped messages exposing certain individuals and persons generally to hatred or contempt by reason of being Jewish—Tribunal appointed by Commission ordering respondents to cease discriminatory practice—Order filed with Court—Respondents persisting—Dubé J. imposing but suspending punishment for contempt—Walsh J. lifting suspensions for non-compliance with order of Dubé J.—Court confirming contempt, punishment, validity of Act—No unreasonable restriction upon freedom of speech—Restriction on Charter s. 2 right reasonable if in proportion to objective of eliminating targeted evil—Proper for Parliament to enact human rights legislation with intention expressed in Act s. 2—Speech freedom not to be used to incite racial hatred—Restriction reasonable in practice—Act declaring conduct discriminatory practice not imposing prohibition—Punishment possible only on continued refusal to comply with Tribunal's order—Respondents given every opportunity to discontinue practice—Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 2, 13(1), 32(1),(2),(3),(4),(5), 35(1),(2), 39(1),

CONSTITUTIONAL LAW—Continued

40(1), 41(1),(2), 43—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 2.

CANADIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION v. TAYLOR (T-4022-79, Jerome A.C.J., judgment dated 20/12/84, 9 pp., not reported)

Search or Seizure

Income tax—Search and seizure authorized under s. 231(4) of Act—Order sought under Charter, s. 24 and Federal Court Act, s. 18 quashing authorization on ground s. 231(4) contravening Charter, s. 8—Argument that seizure of documents and continued possession unlawful—Order sought for return of items seized and any copies thereof—Requirements of s. 231(4) scrupulously followed—Binding decision that of majority in *Minister of National Revenue, Canada, et al. v. Kruger Inc., et al.*, A-1153-83 (not yet reported) and *Vespoli, et al. v. The Queen, et al.*, A-979-83, judgments dated August 30, 1984—No appeal therefrom—Criminal charges for tax evasion outstanding—Seized documents to be used as evidence—Crown may have to seek new warrant under Code s. 443—Identical motion to quash seizure dismissed by County Court Judge for want of jurisdiction—*Res judicata* issue therefore not arising—Walsh J. agreeing with dissent of Marceau J. in *Kruger* but bound by majority judgment—Held in *Kruger* that s. 231(4) not "demonstrably justified in a free and democratic society" (Charter, s. 1)—Review of cases on question whether documents must be returned if search authorizations quashed—Better view now that articles improperly seized should be returned—Order to go for return, some delay being given to enable respondents to reobtain, in a legal manner, documents required as evidence in criminal proceedings—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 8, 24—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 231(4)—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 443.

LEWIS v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, CANADA (T-2600-84, Walsh J., order dated 16/11/84, 12 pp., not reported)

Legality of seizures—Authorization to search premises of appellants obtained pursuant to s. 231(4) Income Tax Act for alleged false and deceptive statements in tax returns—Numerous documents seized—As decided in *Minister of National Revenue v. Kruger Inc.*, judgment dated August 30, 1984, Federal Court, Appeal Division, A-1153-83, not yet reported, s. 231(4) contravening s. 8 Charter in that authorized search may afford evidence of violations of Income Tax Act other than suspected offence—Appeal allowed on said ground—Claim for damages based on Crown Liability Act dismissed as no negligence or tort committed and no damage suffered—No damages awarded under s. 24(1) Charter as no solid evidence of damage in record—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 231(4), 239—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 443—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3(1)(a)—Canadian

CONSTITUTIONAL LAW—Concluded

Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 8, 24(1).

VESPOLI v. THE QUEEN (A-979-83, Pratte J. (Marceau J. dissenting), judgment dated 30/8/84, 11 pp., not reported)

DISTRIBUTION OF POWERS

Fisheries—Variation of close time—Preservation of species—Commercial fishing season restricted—No restrictions on sport fishing—Management and control of fisheries, if necessarily incidental to protection and conservation of resource, within federal legislative power—Impugned decisions having effect of reallocating catch and preferring one user over another—Decisions based on two disparate reasons: need for conservation and socio-economic management allocations—Second purpose beyond constitutional powers—Since two considerations closely linked, Court cannot segregate—*Certiorari* quashing respondents' decisions granted—Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), s. 91(12).

GULF TROLLERS ASSOCIATION v. MINISTER OF FISHERIES AND OCEANS, 398

CONTRACTS

See also: CROWN; MARITIME LAW; PRACTICE

Action for return of Whaler sailboat or damages—Deed of sale of camp belonging to first plaintiff containing clause "*avec toutes les bâtisses y dessus érigées ainsi que tous les meubles et équipements contenus dans lesdites bâtisses à ce jour*"—Whaler sailboat belonging to Cartierville Good Shepherd Boy Scouts Troop left on site and presumed by purchasers to be part of sale—Defendants relying on art. 1488 of Quebec Civil Code to argue that vendor commercial trader in marine equipment, and art. 2268 confirming that actual possession of moveable creates presumption of lawful title—First plaintiff submitting that not having title, it could not transfer ownership of boat and that not commercial transaction within art. 1488 allowing title to pass—Whaler and accessories ordered returned—Art. 2268 allowing parties in which title presumed, to be dispossessed of any rights once proper party establishing rights and ownership—Defendants having recourse against first plaintiff if necessary—Vendor not commercial trader in marine equipment or boats—Civil Code of Lower Canada, art. 1013, 1018, 1019, 1238, 1488, 2268.

BOY SCOUTS OF CANADA, QUEBEC PROVINCIAL COUNCIL INC. v. CHEVALIER (T-25-83, Rouleau J., judgment dated 7/12/84, 10 pp., not reported)

COPYRIGHT

See also: PATENTS; PRACTICE

COPYRIGHT—Continued

Infringement—American plaintiff granting Canadian plaintiff and C.B.S. Records International exclusive use in Canada and Mexico of trade marks and copyright in recordings—Defendant Millbank importing records manufactured by C.B.S. in Mexico for distribution by Discus stores across Canada—Defendants undertaking not to sell and import records and to remove same from displays—*Fly by Nite Music Co. Limited, et al. v. Record Warehouse Ltd.*, [1975] F.C. 386 (T.D.) considered—Defendants' knowledge of infringement probable—Plaintiffs in position to pay damages if action unsuccessful—Exercise of Court's discretion—Interlocutory injunction granted according to defendants' undertaking—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 3(1), 4(3), (4) (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 4, s. 1).

A & M RECORDS OF CANADA LIMITED v. MILLBANK MUSIC CORPORATION LTD. (T-122-84, Muldoon J., order dated 10/9/84, 10 pp., not reported)

Application for interlocutory injunction to restrain defendant from reproducing particular photograph of Pope John Paul II—Plaintiff having obtained copyright certificate of registration for photograph—Defendant using said photograph for decal on commemorative china—Plaintiff meeting test of "strong *prima facie*" case—Said test, according to *Syntex Inc. v. Apotex Inc.*, judgment dated July 10, 1984, Federal Court, Appeal Division, A-34-83, not yet reported preferable to "serious issue" test prescribed in *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.) where application of latter test and granting of injunction equivalent, in effect, to disposing of matter—Even applying "serious issue" test, injunction to be granted—Court finding at least serious question—While harm perhaps not irreparable, exclusivity of copyright to be protected even if compensation possible by damages—Awarding damages for infringement equivalent to granting compulsory licence to infringer—Balance of convenience in favour of granting interlocutory injunction, in view of possible "floodgates effect"—Considering plaintiffs' and defendant's respective attitudes towards permission to use photograph and legal position, equitable discretion to be exercised in favour of plaintiff—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 4, 12(4), 17(4), 20(3), 36(2).

DUOMO INC. v. GIFTCRAFT LTD. (T-1197-84, Strayer J., order dated 10/8/84, 10 pp., not reported)

Interlocutory injunction restraining defendants from selling copies of plaintiffs' Autostart Rom and Applesoft programs—Plaintiffs failing to establish strong *prima facie* case—Defendants pointing out that copyright legislation in each country different in specifics and that Australian cases, relying on U.S.A. law, suspect because American law amended to incorporate computer technology—Defendants having arguable case on all issues—Affidavit evidence weak—Application denied—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 419.

APPLE COMPUTER INC. v. MACINTOSH COMPUTERS LTD. (T-1232-84, Cullen J., order dated 17/1/85, 11 pp., not reported)

COPYRIGHT—Concluded**PRACTICE**

Motion for particulars—Object of particulars to enable party to know case of adversary and avoid surprise—Days of “trial by ambush” gone—Distinction between particulars before pleading and particulars before trial—Reference to cases and texts—Motion granted.

CAT PRODUCTIONS LTD. v. MACEDO (T-1860-83, McNair J., order dated 25/9/84, 7 pp., not reported)

CREDITORS AND DEBTORS

See: MARTIME LAW; MATRIMONIAL CAUSES

CRIMINAL LAW

See: CITIZENSHIP; EVIDENCE; PENITENTIARIES; PRACTICE

CROWN

See also: HUMAN RIGHTS; JURISDICTION; RESTITUTION

Royal prerogative—International treaties—Application to enjoin missile testing under Canada-U.S. accord—Whether “agreement” to be regarded as treaty—Treaty must be expressly implemented by legislation—Defendants implementing without parliamentary authorization—Charter reinforcing courts’ authority to determine limits of prerogative power—Crown cannot infringe citizens’ rights by unratified treaties—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 24, 32.

OPERATION DISMANTLE INC. v. THE QUEEN, 98

Injunction—Lands expropriated to build Mirabel Airport—Application to prohibit Crown from selling lands pending outcome of action challenging validity of expropriation—Injunction granted if issue between individuals but Court bound by *Grand Council of the Crees (of Quebec), et al. v. The Queen, et al.*, [1982] 1 F.C. 599 (C.A.) where long-standing rule of immunity of Crown from injunctive relief reaffirmed.

C.I.A.C. v. THE QUEEN, 866

Application pursuant to R. 604 for order for directions as to whom Crown obligated to pay monies obtained through realization of security—Econ Consulting Ltd., licensed grain dealer, making assignment in bankruptcy—Court ordering filing of claims—Claims against security not limited to grain producers pursuant to *The Queen v. Saskatchewan Wheat Pool*, [1981] 2 F.C. 212; 117 D.L.R. (3d) 70 (C.A.), reversing [1980] 1 F.C. 407; 104 D.L.R. (3d) 392 (T.D.)—Based on *Diversified Crops Ltd. v. Patton Farms Ltd.* (1976), 67 D.L.R. (3d) 190 (Alta. S.C., C.A.), affirming (1976), 61 D.L.R. (3d) 749 (Alta. S.C., T.D.), necessary that claimant be holder of prescribed documents supporting claim to participate in proceeds of security—

CROWN—Continued

S. 26(5) Interpretation Act providing where deviation from prescribed form not affecting substance of form and not calculated to mislead, form not invalidated—Document not showing grade name of grain delivered not document in prescribed form—S. 38(2) Canada Grain Act dealing with failure of licensee to comply with Act not overriding mandatory requirement of s. 36(2) that applicant must hold document issued pursuant to Act—Where contract providing for sale of delivered grain upon direction and bankruptcy intervening before direction given, price to be prevailing price on date of bankruptcy—Canada Grain Act, S.C. 1970-71-72, c. 7, ss. 2(15),(19), 11, 15(1), 36(2), 38(2), 68(1),(2), 69(1),(2), 85(1),(2)—Canada Grain Regulations, C.R.C., c. 889, ss. 16, 19, 21—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 26(5)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 604.

IN RE *Canada Grain Act* AND IN RE BANKRUPTCY OF ECON CONSULTING LTD. (T-9088-82, Nitikman D.J., order dated 11/7/84, 35 pp., not reported)

CONTRACTS

Plaintiff claiming defendant breaking contract to lease office space for use of Dominion Bureau of Statistics—Representative of Department of Public Works verbally confirming plaintiff’s tender accepted—*Causa causans* of defendant’s failure to proceed with project, policy change with respect to decentralization, not plaintiff’s failure to deliver copies of plans and specifications, which were prepared at proper time, nor resulting from dissatisfaction with them—Public Works officers assuring plaintiff Treasury Board approval merely rubber stamp—Treasury Board officers recommending Board approve proposal—Treasury Board acting in good faith—S. 5 of Regulations providing no contract may be entered into without Treasury Board approval—S. 26 authorizing Minister of Public Works to enter into lease contract without authority of Treasury Board if annual rental not exceeding \$100,000—Here annual rental \$136,000 and Treasury Board approval required—No action lying against defendant for damages for breach of contract since no binding contract—Court not able to order *ex gratia* payment—Government Contracts Regulations, C.R.C., c. 701, ss. 5, 26.

VENASSE v. THE QUEEN (T-4204-81, Walsh J., judgment dated 18/2/85, 22 pp., not reported)

Paving of runways at Sept-Îles Airport (Quebec)—Claim for additional costs due to (1) allegedly erroneous tests by Transport Canada officials resulting in work stoppage and loss of productivity; (2) repair work having to be done prior to undertaking contract work; (3) work redone at request of Department on ground work not meeting specifications—Terms and conditions of contract, however onerous, law between parties—Weight of evidence not establishing extra costs due to errors of Transport Canada agents—Plaintiff failing to give written notice prior to claim for increased costs as required by contract—Action dismissed.

LES CONSTRUCTIONS QUÉBEC LABRADOR INC. v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA (T-4304-81, Dubé J., judgment dated 24/8/84, 21 pp., not reported)

CROWN—Continued

Action for damages for breach of contract or for return of moneys wrongfully withheld—Plaintiff contracting to lay elastomeric sheet over roof from edge to edge resulting in loosely laid roof—Labour Conditions part of contract—S. 2(b) of Labour Conditions giving Regional Director of Department of Labour in Moncton, New Brunswick, authority to determine current or fair and reasonable wage rates and to revise wages for purpose of contract—S. 2(c) providing where dispute as to proper classification of employment for purpose of payment of fair wages, classification to be determined by Director—Plaintiff paying wage for “resilient tile and carpet installer” as opposed to “roofer (built-up)” due to similarity of particular roofing to vinyl flooring—Defendant’s Labour Affairs officer informing plaintiff unable to justify rates below those stipulated for built-up roofer—Director reviewing files and considering rates contained in schedule appropriate—Roofer (built-up) rate and labour (building construction) rates applying—Plaintiff objecting to intervention by Director and purported notice under s. 2(c) two months after date of substantial completion of contract—Determination applying retroactively over whole contractual setting—Contractual condition calling for intervention of third party to be strictly complied with—Totality of evidence showing conclusively actual differentiation and determination of classification and rate not made by Director, but by defendant’s Labour Affairs officer—Determination invalid for want of authority—S. 6 of Labour Conditions giving Minister authority to compel contracting authority to withhold moneys otherwise payable under contract—Minister must inform contracting parties of amount of fair wages and overtime rates not paid by contractor to employees—Ministerial act forming basis of entitlement on part of contracting authority to withhold contract moneys—Assuming District Manager acting on behalf of Minister, informing only contracting authority and not contractor about wage assessment holdback—Contractor informed of assessment by Labour Affairs officer who had no authority from Minister to advise of such assessment—Holdback wrongful—Defendant breached contract—Plaintiff entitled to damages.

VINYL ROOFING LIMITED v. THE QUEEN (T-6834-82, McNair J., judgment dated 1/2/85, 17 pp., not reported)

Trial judgment ordering Crown to pay interest due pursuant to contract—Work not covered in contract—Contract not excluding from progress claim work not covered by original plans and specifications—In Supreme Court of Canada decision in *The Queen v. Corpex (1977) Inc.*, [1982] 2 S.C.R. 674, plaintiff had made no progress claim nor asked for payment of interest due under contract—In present case, claim for interest under contract and progress claim—Appeal dismissed but trial judgment varied so that interest from date of progress claim allowed only on amount claimed at said date, interest on rest being at legal rate from date of judgment.

R. v. AWARD INDUSTRIES (MECHANICAL) LIMITED (A-475-83, Pratte J., judgment dated 16/1/85, 5 pp., not reported)

Insurance—Sinking of vessel—Respondent (plaintiff) not operating fishing boat with hatches open—Defence witnesses at trial giving opinion hatches should be open so water could enter

CROWN—Continued

hold and be pumped out by bilge pumps—Trial Judge not finding plaintiff’s practice indicating want of due diligence—Appeal Court unable to find Trial Judge plainly wrong in findings of fact or inferences drawn therefrom—Appeal dismissed—Cross-appeal over pre-judgment interest dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 35(1).

R. v. HATFIELD (A-402-84, Urie J., judgment dated 5/9/84, 4 pp., not reported)

Priorities

Application for directions regarding funds held by Crown—Contract entitling Crown to elect to make payments directly to claimants against contractor—Amounts owing to contractor when claims of subcontractors submitted subject to Crown’s entitlement—Assignee of contractor’s book debts in no better position than contractor—Court presently unable to determine ultimate priorities—Order authorizing but not requiring distribution *pari passu* among subcontractors—No prejudice to surety—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 604.

IN RE DEPUTY ATTORNEY GENERAL OF CANADA AND IN RE ALL WALL CONSTRUCTION LIMITED (T-2285-84, Strayer J., order dated 12/10/84, 4 pp., not reported)

LANDLORD AND TENANT

Plaintiff’s predecessor giving Crown written lease of letter-carrier depot in 1969, following negotiations with government official—Official refusing to insert provision for rent increase in event of serious inflation, but stating government did not want lease to be unprofitable for lessor and would do something if inflation became problem—Plaintiff’s expenses growing steadily—Plaintiff alleging breach of collateral agreement and seeking damages offsetting decline in real value of rental—Collateral agreement to renegotiate, not to protect lessor against all effects of inflation—Supreme Court of Canada maintaining parol evidence admissible to prove oral collateral agreement only if not inconsistent with written agreement—English cases less strict—Agreement that revision possible on consent not inconsistent with any written agreement but too imprecise for judicial enforcement—Good-faith renegotiation called for if plaintiff’s expenses exceed rental but no result specified by official—Official’s authority to bind Crown questionable but lessor entitled to assume—Statute of Frauds not requiring collateral agreement in writing if written contract not varied—Lease requiring Crown to pay certain taxes—Default by Crown terminating lease if persists for one month and thereafter not remedied within 30 days of notice—Plaintiff paying taxes, then notifying defendant of payment and amount—Plaintiff seeking declaration of forfeiture for late payment by defendant—No breach of lease—Taxes not becoming payable by Crown immediately on payment by plaintiff—Court implying lessor’s obligation to notify of payment and amount—Inadequate evidence of alleged first written notice—Defendant paying within reasonable time after receiving copy of notice—Forfeiture inappropriate—Provincial Judicature Act not authorizing Federal Court to grant relief from forfeiture but inherent jurisdiction to

CROWN—Continued

do so as equity court—Courts reluctant to declare lease forfeited—Postal strike interfering with intra-departmental communications—Delay in payment at worst result of innocent mistakes—Isolated, short delay, several years into long-term lease—Amount not large relative to annual rent—Amount paid promptly once responsible officers apprised—Plaintiff not waiving breach—Plaintiff accepting rent and taxes as before, but expressly on basis tenancy now month-to-month and monies to be applied against increased rent—Lease contemplating monthly tenancy on breach—Action dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c 10, s. 3—Judicature Act, R.S.A. 1980, c. J-1, s. 10—Statute of Frauds, 29 Car. 2, c. 3 (G.B.).

COMTAB VENTURES LTD. v. THE QUEEN (T-7020-82, Strayer J., judgment dated 11/10/84, 23 pp., not reported)

LIABILITY

Plaintiff injured while in training with Canadian Armed Forces Reserve at Borden—Application under R. 474 for determination of question of law: Whether s. 4(1) of Crown Liability Act and ss. 12(2) and 88 of Pension Act deprive plaintiff of cause of action against Crown—S. 4(1) barring proceedings against Crown where pension or compensation paid or payable—Plaintiff received one month's wages in compensation for disability pursuant to Queen's Regulations and Orders, therefore cannot sue Crown—Reference to *Tremblay v. The Queen*, [1976] 2 F.C. 758 (C.A.), where s. 88 Pension Act held to apply only where pension has been awarded—Question of law answered in affirmative—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 4(1)—Pension Act, R.S.C. 1970, c. P-7, ss. 2 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 22, s. 2), 12(2), 88 (as added idem, s. 28)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 474.

CARTER v. THE QUEEN (T-1334-83, Dubé J., judgment dated 23/10/84, 7 pp., not reported)

TORTS

Ship running aground while following route recommended by federal department pursuant to traffic separation scheme—No rule Crown enjoys "ownership, occupation, possession or control" as per s. 3(1)(b) if passage rendered safe for navigation—Evidence not establishing factual elements of negligence allegedly committed by Crown servants as per s. 3(1)(a)—Appellant arguing scheme dangerous without beacon and grounding caused primarily by recommendation of use—No man-made danger—Scheme not inherently dangerous—Pilot lacking in ordinary prudence—Absence of possibly helpful beacon not contributing to grounding—Whether Crown liable in negligence for unreasonably delaying implementation of policy decision—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3(1)(a), (b), 4(2).

IRISH SHIPPING LTD. v. THE QUEEN, 777

Action for false arrest, unlawful detention and assault—Plaintiff arrested and detained for importation of narcotics on arrival from Jamaica at Toronto International Airport—

CROWN—Continued

Appeal directed exclusively at findings of fact of Trial Judge—Contradictions, deficiencies and inconsistencies in testimony of respondent's principal witnesses and minor errors insufficient to invalidate judgment—Ample evidence justifying dismissal of action by Trial Judge—Appeal dismissed.

DAVIS v. THE QUEEN (A-816-83, Urie J., judgment dated 22/10/84, 2 pp., not reported)

Negligence

Action for damages against Crown and public servants—Allegedly negligent representations relied on in acquiring insurance company shares—Crown servants or agents allegedly failing to make adequate examinations of corporate affairs—Allegedly negligent in permitting registration renewal—No federal legislation imposing personal liability on individual defendants for tortious conduct towards private persons—Order to go dismissing action as against them—Original defendants also sued in Supreme Court of Ontario—Federal Court action against Crown stayed under s. 50(2), claimant having action pending in other court against person acting so as to engage liability of Crown—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50(2).

INGLE V. THE QUEEN IN RIGHT OF CANADA, 57

Breach of statutory duty—Plaintiffs losing money invested in Trust Company—Company said to have conducted business in fraudulent manner—Monies for deposit with Trust Company deposited with uninsured mortgage business—Statutory duties of Superintendent of Insurance and Finance Minister—Superintendent failing to form opinion as to adequacy of Trust Company's assets—Minister not revoking Company's licence—Appeal from striking out of statement of claim as disclosing no cause of action—Appeal allowed—Court not to consider whether legislative intention to create right of action for breach of statutory duty but to apply common law negligence principles—Sufficiency of pleadings to show negligence and causal connection—Whether duty of care owed—Whether recovery for purely economic loss—Whether Crown Liability Act imposing vicarious liability for damage caused by negligence re statutory duties imposed directly on Crown servant—Whether Act imposing liability for purely economic loss—Whether Minister Crown servant—Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, s. 3—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3(1)(a), (6), 4(2)—Exchequer Court Act, R.S.C. 1970, c. E-11—Trust Companies Act, R.S.C. 1970, c. T-16, ss. 71, 74, 75.1 (as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 47, s. 29; S.C. 1974-75-76, c. 7, s. 2), 76 (as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 47, s. 30), 77, 78—Proceedings Against the Crown Act, R.S.O. 1980, c. 393, s. 5(3)—Crown Proceedings Act, 1947, 10 & 11 Geo. 6, c. 44 (U.K.), ss. 2, 38(2).

BAIRD v. THE QUEEN IN RIGHT OF CANADA, 160

Quantum of damages—Plaintiff's vehicle struck by one operated by R.C.M.P. constable—Damages assessed at \$2,500 for pain in neck but no permanent disability—Another plaintiff awarded general damages of \$4,500 for fractured transverse

CROWN—Concluded

process of L-2, L-3 and L-4 henaturia secondary to renal contusion, lacerations—Scar on forehead—No permanent disability but pain for one year—Sports participation ended—Proper approach to awarding compensation under the Act—Fatal Accidents Act, R.S.N.B. 1973, F-7—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 346.

MANUEL V. THE QUEEN (T-3971-81, Cullen J., judgment dated 5/11/84, 10 pp., not reported)

Plaintiff, Calgary resident, unable to pay customs charges on jewellery items on arrival at Mirabel Airport when returning from Lebanon—Customs official leaving plaintiff with impression only solution to send jewellery in bond to Calgary—Jewellery turned over to Air Canada agent—Jewellery lost—Plaintiff suing Her Majesty on ground Crown bailee for consideration, having an interest in shipment as security for payment of duties and taxes—In alternative, plaintiff claiming Crown negligent in failing to take reasonable care—Defendant not bailee as never gaining possession of chattel—Chattel in possession of carrier—Well established goods held in customs pending payment of duty not subject of bailment—However, customs official negligent in inducing plaintiff to adopt intrinsically hazardous system without explaining possibility of leaving items with customs in Mirabel or Montreal for later retrieval, or warning plaintiff of carrier's limitation of liability—Furthermore, loss reasonably foreseeable consequence of customs official's actions—Defendant therefore liable under Crown Liability Act s. 3(1)(a)—Action allowed—Problem as to quantum of damages as jewellery purchased in Lebanese currency but invoice prepared 3 or 4 months later in American dollars—Court ordering value to be determined in Canadian dollars at date of purchase—Court rejecting argument duty originally owing on jewellery should be deducted from award of damages—To do so would be prejudicial to plaintiff (see *Martin v. London County Council*, [1947] K.B. 628 (K.B.D.))—Pre-judgment interest refused, based on Federal Court Act, s. 35—\$750 general damages awarded plaintiff for inconvenience and anxiety—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 35, 40.

ZIEN V. THE QUEEN (T-6935-82, Strayer J., judgment dated 19/11/84, 18 pp., not reported)

Appellant withdrawing product from market under threat of prosecution for misleading packaging—Whether government officials negligent in approving marketing of product—Trial Judge holding no negligence as manufacturer made material misrepresentation of fact—Manufacturer appealing—Findings of fact by Trial Judge based on material before Court—Conclusions of law flowing from findings not in error—Appeal dismissed.

BURNS FOODS LIMITED V. THE QUEEN (A-1302-82, Thurlow C.J., judgment dated 20/9/84, 2 pp., not reported)

CUSTOMS AND EXCISE

See also: AERONAUTICS; CROWN; STATUTES

CUSTOMS AND EXCISE—Continued

Application for injunction against imposition of duties and invocation of Customs Act s. 102 for unpaid duties—Dispute as to Tariff classification—Application premature until acts attempted—Statutory appeals not exhausted—Provision for refund ensuring no irreparable, non-compensable harm—No violation of Charter s. 8 by s. 102 withholding of wares for duties currently or previously demanded—S. 8 prohibiting search or seizure in respect of person, not real or personal property—S. 102 providing for lien not seizure—Lien being right to retain possession of property until satisfaction of debt—Common meaning of "seizure"—"Seizure" term of art—*Bona fide* assertion of lien not "unreasonable" seizure—Lien long accepted in free and democratic societies—Application dismissed—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, s. 102—Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 8—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

MONTREAL LITHOGRAPHING LTD. V. DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 22

Fine for using false invoice to import goods—Defendant obtained two invoices from importer, one showing real price and the other, submitted to customs, showing price below the real value—This fictitious price represented real value less 10% discount which defendant did not really receive, but which corresponded to discount given by exporter to customers purchasing in large quantities—President of defendant explained intent was simply to take advantage of ambiguity in s. 7(a) of customs declaration form to reduce expenses and meet competition—Means employed illegal and defendant could not establish good faith, as required—Application allowed—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 102, 163, 192(1), (2), 247, 248.

R. V. E.M. STOCK CO. INC. (T-3568-80, Denault J., judgment dated 11/12/84, 7 pp., not reported)

Contact lenses solution—Whether qualifying for exemption as "health products"—Whether disqualified for exemption as "cosmetics"—Expert evidence of ophthalmologists—Evidence contact lenses cannot be used for extended periods without solution—Certain disorders treated only with contacts—Primary purpose not beautification—Not "toilet articles"—Marketing aimed at eye care professionals—Not advertised to general public—*Cooper Laboratories Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise*, unreported Tariff Board appeal concerning Pine Tar Shampoo and Soap, applied—Declaration product tax exempt granted—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 2(1), 27, 29.

PROPRIETARY ASSOCIATION OF CANADA V. THE QUEEN (T-863-83, Jerome A.C.J., judgment dated 15/11/84, 5 pp., not reported)

Appeal under s. 60 of Excise Tax Act from declaration by Tariff Board that four chlorine derivatives added to swimming pool water subject to tax imposed by s. 27 of Act—S. 29 of Act exempting articles in Schedule III—S. 1, Part VIII, Schedule III referring to materials sold for use in prevention of a disease—Board finding that exemption limited to substances for prevention of specific disease and that goods in question for use in prevention of variety of diseases—Appeal allowed—Board

CUSTOMS AND EXCISE—Continued

erred in relying on singular number of words in exemption—Presumption that exemption to be read in plural as well as singular pursuant to s. 26(7) of Interpretation Act not rebutted—Board's interpretation too narrow in absence of context pointing to such interpretation—Erroneous interpretation fundamental to Board's decision and declaration set aside—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 27(1)(a), 29(1), 59(1), 60, Schedule III, Part VIII, ss. 1, 2, Part XII, s. 1(e) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 24, s. 5(10))—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, ss. 3(1), 26(7).

BRISTOL-MYERS CANADA INC. v. DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE FOR CUSTOMS AND EXCISE (A-212-83, MacGuigan J., judgment dated 20/12/84, 8 pp., not reported)

Ministerial prescription applying to footwear exported from Brazil to Canada providing value for duty determined on basis of selling price of footwear to purchaser in Canada, f.o.b. port of embarkation plus 50 per cent advance—Appellant having no presence in Canada—Footwear shipped direct to Canadian customers who purchased them f.o.b. Montreal—Finding that “purchaser in Canada” appellant's customers, not appellant, not altering basis of calculation for duty—Proper basis for calculation of value for duty under prescription f.o.b. price at port of embarkation, notwithstanding no purchaser in Canada at that price—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 36, 37, 39(d), 48(17)(b).

SUMITOMO CORPORATION OF AMERICA v. DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE FOR CUSTOMS AND EXCISE (A-437-83, Mahoney J., judgment dated 23/1/85, 3 pp., not reported)

Customs authorities searching package addressed to appellant—Official opening expressly authorized by label affixed by sender—Customs search of postal package from abroad not violating Charter s. 8—Package not “letter” within Act s. 40—County Court Judge applying correct test in determining contents immoral or indecent—Appeal dismissed—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 8—Canada Post Corporation Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 54, s. 40.

SCHINDLER v. DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE FOR CUSTOMS AND EXCISE (A-1155-83, Thurlow C.J., judgment dated 13/11/84, 2 pp., not reported)

Application for extension of time under s. 44(7.3) of Excise Tax Act to bring s. 28 application against Minister's rejection of application for refund under s. 44(7) of Act—S. 44(7.3) creating independent remedy under s. 28 without regard to whether Minister's decision otherwise reviewable under s. 28 and without regard to time limit imposed by s. 28(2)—Not necessary to decide jurisdictional question—S. 28 application superfluous as other remedy available and resorted to, with possible appeal to present Court on question of law—Application denied—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 44(7) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 15(3)), (7.3) (as added idem), 59 (as am. idem, s. 24), 60 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd

CUSTOMS AND EXCISE—Continued

Supp.), c. 10, s. 65 (Item 14))—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CANRON INC. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (84-A-105, Hugessen J., order dated 28/1/85, 3 pp., not reported)

Appeal from Tariff Board's decision declaring that sale of book and record packaged together classified neither as book nor record, but constituting new product which was subject to tax imposed by s. 29(1) of Excise Tax Act—Board applying *W. T. Hawkins Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue for Customs & Excise*, [1958] Ex.C.R. 152 and *Charbonneau* (1978), 79 DTC 5008 (F.C.T.D.), both cases where combinations resulting in goods different from several components—Board not erring in law in applying principle of *Hawkins* and *Charbonneau* to more equivocal facts in reaching conclusion—Board's observation that to apportion sale price between book and record beyond its jurisdiction constituting misconception, as issue of apportionment not before Board—Misconception not influencing Board's decision—Appeal dismissed—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 2(1)(f) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 1), 27(1) (as am. idem, s. 10), 29(1) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 104, s. 9), Schedule III, Part III, s. 3 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 29).

WALT DISNEY MUSIC OF CANADA LTD. v. DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE FOR CUSTOMS AND EXCISE (A-434-84, Mahoney J., judgment dated 18/12/84, 4 pp., not reported)

Application to review and set aside decision of Minister of National Revenue rejecting applicant's application for refund of taxes paid under Excise Tax Act on sale price of bent length of reinforcing steel rods or bars (rebar) used in structures other than buildings—S. 26(4)(b) of Excise Tax Act providing exception to 5 per cent sales tax on sale price of construction materials manufactured in Canada where person manufactures otherwise than at site of construction of building, structural building sections for incorporation into such building—S. 26(4) providing in certain cases price subject to sales tax not including price of labour involved—Applicant seeking to establish rebar qualifies under s. 26(4)(b) so would have advantage of s. 26(4) regardless of end use of product—Supreme Court of Canada in *Stuart Investments Limited v. Her Majesty The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536 holding words of Act to be read in entire context—*The Queen v. Monarch Steelcraft Limited*, [1977] 2 F.C. 560 (T.D.) holding “structural building section” as meaning article in question having as principal object characteristic of load-bearing, not that it must do so by itself—“Structural building” sections are “load-bearing” sections—“Section” having connotation of separable portion having within itself certain commonness and completeness before being joined with other portions—Rebar not possessing characteristics of section since must be embedded in concrete—Common ground rebar qualifies as fabricated structural steel under s. 26(4)(d) provided used for buildings—Parliament cannot have intended to benefit same product under paragraph (b) by words “structural building sections” and under paragraph (d) through words “fabricated structural steel”—Parliament intending different products in two paragraphs—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10,

CUSTOMS AND EXCISE—Concluded

s. 28—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 26(4), 27(1) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 10), (1.4) (as am. idem), 44(7.3) (as am. idem, s. 15), 59.

HARRIS STEEL GROUP INC. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (A-893-84, MacGuigan J., judgment dated 21/2/85, 10 pp., not reported)

ELECTIONS

See: JUDICIAL REVIEW

ENERGY

See also: JUDICIAL REVIEW; PRACTICE

Allegation that member of Atomic Energy Control Board having pecuniary bias as president of company supplying radiation-resistant cables for nuclear reactors—Bias not in respect of single transaction but for continuing business activity—Governor in Council's practice of appointing as part-time Board members those with industry interests called in question—Attorney General of Canada added as party in view of general public importance of issue.

ENERGY PROBE v. ATOMIC ENERGY CONTROL BOARD, 138

Licensing decision of Atomic Energy Control Board attacked on grounds Board member having pecuniary bias as president of company supplying radiation-resistant cables for nuclear reactors to license applicant—Applicant Energy Probe having standing for both *certiorari* and declaratory judgment applications—Member of Board not biased, having no direct pecuniary interest as defined in case law—Fact Act permitting part-time appointments to Board not condonation of pecuniary bias—Doctrine of necessity not applicable—Atomic Energy Control Act, R.S.C. 1970, c. A-19, s. 8.

ENERGY PROBE v. ATOMIC ENERGY CONTROL BOARD, 227

ESTOPPEL

See also: EVIDENCE; IMMIGRATION

Evergreen Industries Ltd., operator of "process elevator" licensed under Canada Grain Act, put into receivership—Claimants delivering "grains" as defined in Act, and producing documents issued pursuant to Act to support claim, paid 80% of each claim—Claims for delivering grain as defined, but not substantiated by documents issued under authority of Act, dismissed—Claimants for delivery of canary seed, not defined as "grain", arguing entitled to claim against security because (1) consistent with purpose and intent of Act (2) within scope of Letter of Guaranty provided as security under Act (3) Evergreen Industries and its principals representing to canary seed producers that entitled to same security as producers of "grains" and therefore principals, who are guarantors, estopped

ESTOPPEL—Concluded

from denying canary seed producers entitled to share in security—Specific restriction of scope of Act to transactions in "grain" indicating intention of Parliament to limit exercise of authority over grain trade—Act not purporting to control transactions in grains not defined as such under Act—Security required by s. 36(1)(c) to ensure payment to holders of documents "issued pursuant to . . . Act"—Even if security required under s. 38(1) as alleged by claimants, s. 38(1) referring to same documents and same obligations as s. 36(1)—Licensee under no obligation to use prescribed form as canary seed not defined grain—Form issued when not dealing in grain not issued pursuant to Act and not giving rise to obligation with respect to which security provided under ss. 36 or 38—Essential elements of estoppel not present—No clear representation or misrepresentation—Principals not making oral or written statements guarantee available for sums payable with respect to delivery of grain within Act or otherwise—Canary seed producers complaining only of failure to warn security not available for payments with respect to canary seed—No duty imposed on principals to so warn producers—Misrepresentation must be with regard to fact—Even if failure to warn, misrepresentation constituting misrepresentation of law—Promissory estoppel not applicable as additionally no pre-existing legal relationship between producers and principals purportedly varied by representation—Application of doctrine of estoppel would alter scheme established by Parliament—Security not enforceable with respect to documents not issued pursuant to Act or covering transactions not regulated by Act—Claims for delivery of canary seed not entitled to share in security—Claims for interest on amounts payable with respect to delivery of grain dismissed—General rule Court not having authority to order payment of interest prior to judgment—Whether interest payable or not depending on whether would have been payable as part of "obligations" to holders of documents issued pursuant to Act—No evidence of contractual obligation to pay interest on amounts not paid when due—Canada Grain Act, S.C. 1970-71-72, c. 7, ss. 2(16), 36(1)(c), 38(1),(2), 43, 65(2), 69, 85(2), 98(2)—Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), s. 92(10)(c).

IN RE Canada Grain Act AND IN RE RECEIVERSHIP OF EVERGREEN INDUSTRIES LTD. (T-1106-84, Strayer J., order dated 21/1/85, 18 pp., not reported)

EVIDENCE

Admissibility—Motion for order excluding based on Charter s. 24—Whether Court having jurisdiction to grant relief sought—American "suppression hearings" not recognized in Canada—Charter not changing this—Court having power under R. 474 to declare evidence admissible—In particular case, justice served by considering Charter argument—Evidence obtained before Charter adopted—Charter not retroactive—That Crown holding document as evidence not constituting continuing breach of Charter—Ontario cases on point preferred over *New Brunswick* case cited by plaintiff—S. 8 of Charter inapplicable, document not having been obtained by

EVIDENCE—Continued

unreasonable search or seizure—Admission of document in evidence not bringing administration of justice into disrepute—Canadian courts having discretion to admit even illegally obtained evidence—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 8, 24—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 474 (as am. by SOR/79-57, s. 14).

THYSSEN CANADA LIMITED V. THE QUEEN, 27

Estoppel by record—Judgments and Orders—*Res judicata*—Crown seeking recovery in Federal Court of fraudulently obtained price stabilization payments for yellow seed onions—Defendant convicted in criminal court and ordered to repay amount obtained—Defendant arguing criminal order civil in nature and constituting *res judicata*—Applying *R. v. Groves*, *res judicata* not applicable as parties not same and damages claim civil in nature whereas criminal sanction not so—Purpose of Code s. 663(2)(h) rehabilitation and deterrence—However, amount paid in criminal proceedings credited to defendant—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 663(2)(h).

R. v. ST-AUBIN, 309

Admissibility—Newspaper proprietor attacking CRTC decision to limit renewal of television broadcasting licences—Decision based on direction issued to CRTC by Governor in Council—Direction made following release of Royal Commission report on daily newspaper industry—Legality of direction at issue—Report admissible as evidence of context in which Order in Council passed—Speech delivered to students by Minister responsible for Government response also admissible—Better exposing motivation of Governor in Council—Admissible on same basis as government pamphlet considered in Reference re Upper Churchill Water Rights Reversion Act, [1984] 1 S.C.R. 297.

NEW BRUNSWICK BROADCASTING CO., LIMITED V. CANADIAN RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS COMMISSION, 410

Explanations of Minister sponsoring Bill before Joint Parliamentary Committee—Weight to be given to such comments.

PUBLIC SERVICE ALLIANCE OF CANADA V. THE QUEEN, 562

Subpoenas under Combines Investigation Act s. 17 requiring production of extensive documentation—S. 17 not violating Bill of Rights s. 2(d) protection against self-incrimination—Common law protection against giving of testimony abolished—S. 2(d) and Canada Evidence Act s. 5 protecting against subsequent use—Ss. 5, 2(d) not protecting in respect of compelled production of documents—Derivative evidence—Charter s. 13 providing requisite protection—Whether s. 17 order search or seizure as per Charter s. 8—Whether seizure unreasonable—No violation of s. 8—Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 17(1), 20(2) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 8)—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(d)—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 5—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the

EVIDENCE—Concluded

Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 8, 13, 26—U.S. Const., Amends. IV, V.

ZIEGLER V. HUNTER, 608

Application for ruling on Act s. 36.2 objection to disclosure—National security—Applicants alleged Armenian terrorists charged with conspiring and attempting to murder Turkish diplomat—Information sought during preliminary inquiry—Questions regarding surveillance—Security Service profiles of informers—S. 36.2 matters still extremely important—Interest in administration of justice rarely outweighing interest in national security—Onus on person seeking disclosure to show evidence will probably establish crucial fact—Disclosure of evidence as to credibility not to be considered—Defence theory not negating culpability—Mere possibility helpful evidence exists—Disclosure must be only reasonable means of proving facts—Profiles consisting of hearsay—Seriousness of charges—Consequences of non-disclosure—S. 36.2 objection cannot be overridden at preliminary inquiry since committal for trial worst consequence—Immunity from disclosure reduced if confidentiality of documents previously relaxed—No cross-examination on affidavit in support of s. 36.2 objection—S. 36.2 hearing a civil matter—Application dismissed—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4), ss. 36.1, 36.2(1)—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 222, 423(1)(a).

KEVORK V. THE QUEEN, 753

Copies of documents seized under Combines Investigation Act—Federal Court having jurisdiction to make declaration sought—Declaration holding Crown not authorized to use material tantamount to order prohibiting Crown from tendering in criminal proceedings legally obtained evidence—Exclusion of lawfully obtained evidence to be filed in another court would bring administration of justice into disrepute—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 475.

JIM PATTISON INDUSTRIES LTD. V. THE QUEEN, 954

EXPROPRIATION

See also: CROWN; WILLS

Compensation—Regional Municipality of Hamilton-Wentworth—Eight miles south of Hamilton—Formerly agricultural area—Unserviced lot in hamlet—Three-bedroom brick bungalow—Land expropriated to expand airport—Value of property insufficient to enable plaintiffs to relocate to equivalent residence—Plaintiffs building moderately superior replacement home—Plaintiffs justified—Calculation of amount payable to plaintiffs—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, ss. 24(3), (6), 33.

MURRAY V. THE QUEEN (T-8701-82, Grant D.J., judgment dated 15/11/84, 7 pp., not reported)

Determination and recovery of compensation for land expropriated in New Brunswick in 1981—Land between Highway 95 and Canada-United States border where New Brunswick adjoins Maine—Contradictory expert evidence—Market value

EXPROPRIATION—Continued

to be based on what prudent speculator likely to pay for land—In fixing market value in terms of potential use, use must be reasonably probable, not merely theoretically possible—Comparable sales examined—S. 24(9)(a) of Act not precluding Court from taking into account use by Crown of nearby land before expropriation—Market value arrived at based on facts of case—No immediate demand for development purposes at time of taking but land having potential, most likely in area of customs-related or tourist-related enterprises, which speculator would not have expected to be realized for some years—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, ss. 24(2),(3), (9)(a), 36.

RIORDON v. THE QUEEN (T-2061-83, Strayer J., judgment dated 4/1/85, 17 pp., not reported)

S. 16 application for state of title determination—Water lots on Strait of Canso—Insufficient evidence on which to make determination—Further affidavit or *viva voce* evidence needed to establish facts—Conflicts rule that succession to immovables governed by *lex situs*—Application brought on too hastily with inadequate title investigation—Problem partly due to absence of regulations under Expropriation Act governing procedure in s. 16 proceedings—Absence of prescribed forms—Desirability of having forms—Practice having evolved by trial and error—Practice of filing statements of interest in simple letter form not to be encouraged—Order to go rescheduling hearing—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16 s. 16—Federal Court Rules, C.R.C., R. 496—Descent of Property Act, R.S.N.S. 1954, c. 69.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. EARLE ESTATE (T-2322-83, McNair J., order dated 2/10/84, 11 pp., not reported)

Hearing to determine rights of interested parties to compensation paid by Attorney General for expropriation of property for perpetual easement, under road allowance, to supply water and sewer to airport—Because of nature of expropriated interest, compensation minimal, perhaps only nominal—All parties agree not to delay expropriation and that preferable proceeds be paid to one township upon undertaking funds to be used for maintenance of road allowance—Order accordingly.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. CORPORATION OF THE CITY OF LONDON (T-2648-83, Jerome A.C.J., order dated 17/7/84, 4 pp., not reported)

S. 16 hearing for determination of title—Claimants having title by adverse possession—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, s. 16.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. HUTCHINGS (T-2823-83, Dubé J., determination dated 7/11/84, 2 pp., not reported)

S. 16 application to determine state of title to certain expropriated Labrador lands immediately before registration of confirmation notice—No encumbrances—History of title—Nature of lands—One parcel owned by provincial Crown—Respondent

EXPROPRIATION—Concluded

owning other parcels and all wharves and buildings—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, s. 16.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. EARLE FREIGHTING SERVICE LIMITED (T-2-84, McNair J., determination dated 7/1/85, 6 pp., not reported)

State of title—Land situated at Bonavista, Newfoundland—Nature and extent of interest in expropriated lands—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, s. 16.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. THE QUEEN IN RIGHT OF NEWFOUNDLAND (T-79-84, McNair J., determination dated 9/1/85, 11 pp., not reported)

Application for determination of state of title to expropriated land in Cheggogin, in County of Yarmouth, Nova Scotia—Oral and documentary evidence produced—Each of two surviving heirs-at-law having one-half interest in land—Structures situated on land and used to house fishing equipment erected without permission of owners of land and no rent paid—Attorney General to accept title to structures—No one claiming any interest in parcel B, Attorney General not obliged to pay compensation therefor—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, ss. 16, 36.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. CUSHING (T-961-84, Cullen J., determination dated 24/10/84, 5 pp., not reported)

Application for determination of state of title of expropriated land in Dingwall, County of Victoria, Nova Scotia—Attorney General ordered to pay compensation for parcels 1 and 3 to respondent Courtney and for parcel 2 to two other respondents—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, ss. 16, 36.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. COURTNEY (T-1006-84, Cullen J., determination dated 24/10/84, 5 pp., not reported)

FISHERIES

See also: PRACTICE

Fishery officers varying close time for commercial salmon fishing—Species in decline—Commercial fishing limited to two months—Sport fishery unrestricted—Management and control of fisheries, if necessarily incidental to preservation and conservation considerations, within federal legislative power—Variations of close time based on need for conservation and on unconstitutional consideration, i.e. preference for sport fishery—Two factors being inextricably linked, decisions must fall—*Certiorari* proper remedy, as impugned decisions administrative in nature—Fisheries Act, R.S.C. 1970, c. F-14, s. 34(m)—Pacific Commercial Salmon Fishery Regulations, C.R.C., c. 823, s. 5(1) (as am. by SOR/82-529, s. 3)—British Columbia Sport Fishing Regulations, SOR/82-645, ss. 4, 13.

GULF TROLLERS ASSOCIATION v. MINISTER OF FISHERIES AND OCEANS, 398

FISHERIES—Continued

Motion for interlocutory injunction to prevent variation of fishing quota or close time in manner described in 1984 Commercial Fishing Guide—Department of Fisheries and Oceans proposing that fishing vessels using gill net gear to have more fishing time than vessels using purse seine gear and that gill netters to fish in advance of opening for seiners—Motion allowed—Allocation of catch between gill net and purse seine vessels not based on considerations of protection or conservation of resources nor related to management and control necessarily incidental to protection or conservation—Sole ground for allocation of catch socio-economic: to ensure that gill netters got increased share of catch—Damages not adequate compensation should plaintiffs succeed at trial—Undertaking as to damages by plaintiffs not necessary as defendants not likely to suffer damages—Plaintiffs' case strong—Fisheries Act, R.S.C. 1970, c. F-14, s. 34(m)—Pacific Commercial Salmon Fishery Regulations, C.R.C., c. 823, s. 5 (as am. by SOR/82-529, s. 3).

FISHING VESSEL OWNERS' ASSOCIATION OF BRITISH COLUMBIA v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA (T-1356-84, Collier J., order dated 13/7/84, 11 pp., not reported)

Minister suspending commercial fishing licence and vessel registration certificate—Purporting to act under s. 9 of Act which authorizes cancellation of licence if operations thereunder not conducted in conformity with its provisions—Applicants convicted of violating herring fishing regulations—S. 7 not giving power to suspend—Applicant advised of suspension 18 months after incident—Procedural fairness required—S. 9 providing for cancellation, not suspension—No evidence applicant violated licence provisions—*Certiorari* available even if Minister having absolute discretion—Minister advised applicant might not suffer undue hardship—Untrue since 85% of applicant's income from suspended vessel—Bankruptcy probable—Minister without power to suspend licences when their provisions not violated—Court not satisfied as to procedural fairness—Decision based on false considerations—Minister's decision quashed on *certiorari*—Fisheries Act, R.S.C. 1970, c. F-14, ss. 7, 9.

LAPOINTE v. MINISTER OF FISHERIES AND OCEANS (T-2264-84, Rouleau J., order dated 27/9/84, 6 pp., not reported)

Application for declaration Director General, Fisheries and Oceans, Pacific Region, acting without authority in refusing to issue roe herring licence in 1983 and 1984 and applicant entitled to licence—Application for injunction and *mandamus* compelling Minister to issue 1985 roe herring licence—Declaration only issuing following statement of claim, not following notice of motion—Respondents also objecting to grant of injunction without statement of claim—Applicant holding herring licence from 1978 to 1981—Issue of sable licence authorized in 1981—1982 herring licence issued in error and return of licence required—1983 and 1984 herring licences refused in order to protect declining stock and in view of applicant's manifest intention to relinquish herring licence in favour of sable licence—S. 7 of Fisheries Act giving Minister absolute discretion to issue or authorize issuance of licences for fishing—No evidence Minister acted unfairly—*Mandamus* not to issue to

FISHERIES—Concluded

undo that which has already been done—Application dismissed—Fisheries Act, R.S.C. 1970, c. F-14, s. 7.

DAVIS FISHING CO. LTD. v. MINISTER OF FISHERIES AND OCEANS (T-2814-84, Dubé J., order dated 6/2/85, 6 pp., not reported)

FOOD AND DRUGS

Applicant making new drug submissions—Earlier Trial Division order fixing time limits for issuance of notices of compliance under Regulations s. C.08.004—Notices of compliance not issued—Application for order compelling Minister to comply with earlier order—"New drug" meaning safety and effectiveness not established in Canada—Not to be sold unless notice of compliance issued—Amendment to s. C.08.004(1) eliminating time limit for issuance of notice—Pre-amendment limit impossible to observe—Plaintiff allegedly unaware of authorities' informal agreement with industry to process submissions in order of presentation—Whether application for s. 18(a) *mandamus* or for s. 18(b) relief in nature of *mandamus*—Letters advising plaintiff in proper language and before Court-ordered deadlines that submissions not fully complying with Regulations—Reasons given and additional material requested—Delays in obtaining of monograph in proper form impeding authorities' review thereof—Authorities indicating would comply with regulatory time limit on receipt of additional information—Whether amendment eliminating s. C.08.004(3) time limit applicable—Letters being compliance with Regulations and therefore with order—Additional information requested for *bona fide* purpose—Food and Drug Regulations, C.R.C., c. 870, ss. C.08.002(2), C.08.003, C.08.004—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18(a),(b)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 400, 600(4).

APOTEX INC. v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA (T-1000-84, Cattanach J., order dated 19/7/84, 14 pp., not reported)

FOREIGN INVESTMENT REVIEW

See also: PRACTICE

Sale of Canadian General Electric (CGE) Housewares Plant at Barrie, Ontario, to Black and Decker (B and D) allowed by Governor in Council—Plaintiffs, officers of Plant union local, believe B and D gave Crown undertaking of continued employment for employees at Plant—B and D later gave notice of intention to relocate production lines to other plant—*Mandamus* sought to compel Minister of Regional Industrial Expansion to enforce undertakings as contemplated by Foreign Investment Review Act and order requested to compel Minister to disclose terms thereof—Application dismissed—No *mandamus* unless clear duty imposed on Minister and performance not discretionary—No such obligation under Act—Undertakings given to Queen and not imposed as statutory obligations—Breach thereof not offence under legislation—Enforcement at discretion of Minister—Act not creating obligations for specific

FOREIGN INVESTMENT REVIEW

—Concluded

members of public, just giving government supervisory and discretionary power over foreign investment for benefit of Canada—No basis in s. 14 of Act for ordering disclosure of terms of undertakings—Question whether information obtainable under Access to Information Act not raised—Foreign Investment Review Act, S.C. 1973-74, c. 46, ss. 3(1), 9, 10, 12, 14(1),(2),(3),(4), 21—Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I.

HAMILTON V. ATTORNEY GENERAL OF CANADA (T-2862-84, Reed J., order dated 19/12/84, 9 pp., not reported)

HAZARDOUS PRODUCTS

Mandamus to compel Minister of Consumer and Corporate Affairs to enforce legislation prohibiting advertising and sale of "Urea Formaldehyde based thermal insulation, foamed in place"—Plaintiff installing UFFI in several buildings prior to Government ban on sale of product—Ban destroying plaintiff's business—Argument that Government inconsistent in banning sale of UFFI while at same time tolerating resale of houses containing UFFI—Whether prohibiting sale of product includes prohibiting sale of houses which have product as component part—When product containing banned substance intended to be covered by Hazardous Products Act, schedule expressly states it—In absence of any express indication to contrary, schedule banning sale of UFFI as sold for installation but not banning it as component part of existing building—Motion dismissed—Hazardous Products Act, R.S.C. 1970, c. H-3, s. 3(1), (3); schedule, Part I (as am. by SOR/81-30), Item 32.

JEFFORD V. THE QUEEN (T-2881-84, Reed J., order dated 23/1/85, 7 pp., not reported)

HUMAN RIGHTS

See also: CONSTITUTIONAL LAW; JUDICIAL REVIEW

Complaint that refusal to renew radio announcer's contract, ostensibly because husband's appointment as director of Petro-Canada might affect public perception of objectivity of reporting, constituting discrimination on basis of sex and marital status—Commission's decision that necessity for public perception of objectivity *bona fide* occupational requirement set aside—Natural justice denied because applicant not given actual evidence against her nor opportunity to controvert specific evidence.

CASHIN V. CANADIAN BROADCASTING CORPORATION, 209

Age discrimination—Policy of airline and union requiring pilots to retire at age 60—Human Rights Act s. 14(c) not violating Bill of Rights s. 1(b) guarantee of equality before law by restricting protection against job-related age discrimination to persons below normal age of retirement—S. 14(c) enacted in pursuit of valid federal objective—S. 14(c) distinction not arbitrary or unnecessary—Whether s. 14(c) exception applies to

HUMAN RIGHTS—Continued

Act s. 10 and so excuses union—Scope of ss. 9, 10—Right against age discrimination conferred by Act not Bill—Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 3, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 1(b)—Federal Aviation Administration Regulations, 14 CFR (U.S.)—Convention on International Civil Aviation (opened for signature December 7, 1944), CTS 1944/36, pp. 34-56; 15 UNTS 295, Annex 1 (adopted April 14, 1948).

STEVENSON V. CANADIAN HUMAN RIGHTS COMM., 691

Sexual harassment—Discrimination—Respondent Robichaud subjected to sexual overtures by supervisor Brennan while on probation as lead hand on cleaning staff at military base—On occasion, Brennan threatening to charge Robichaud with disobedience if she left his office, and saying that "Without my support you'll fall flat on your face"—Human Rights Tribunal dismissing Robichaud's complaint alleging sexual harassment, discrimination and intimidation against Brennan and Department of National Defence, on ground sexual acts could not have occurred without Robichaud's consent—Review Tribunal allowing appeal on holding Department of National Defence liable for Brennan's conduct—Brennan found guilty for failing to rebut *prima facie* case established by Robichaud and for creating poisoned work environment, contrary to s. 7(b) of Act—Sexual harassment constituting discriminatory practice—Review Tribunal's finding of coerced sexual acts open to it on evidence—Review Tribunal reversing inference drawn from facts, not initial Tribunal's view of facts, which inference constituted palpable and overriding error—Statement that onus of proof shifting to Brennan not error of law as not statement of law—Allegation that statement that no questions directed towards proving consent not unsupported finding of fact, since extent of such questions insignificant and not finding of fact on which decision based—Sexual harassment occurring constituting discriminatory practice because adverse differentiation in course of employment on ground of sex—S. 7 covering superior in work place exercising authority over subordinate of opposite sex in vulnerable position to intimidate subordinate and secure participation in sexual conduct—In existing power-vulnerability relationship, mere fact of sexual encounters giving rise to *prima facie* case of sexual harassment and onus on manager to rebut case—*Bell v. Ladas* applied—Brennan's conduct destroying normal work-place relationship between supervisor and employee, thus making Robichaud's working conditions worse because female—Manifestation of adverse effect produced by unlawful discriminatory conduct—Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 2(a), 3, 4, 7(b), 41, 42, 42.1(4),(5), 48(5) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 143, s. 23), (6) (as am. idem), 63—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 11.

BRENNAN V. THE QUEEN, 799

Vicarious liability—Review Tribunal erred in finding Crown strictly liable for supervisor's sexual harassment of female employee—S. 4, providing anyone engaging in discriminatory practice subject to orders in ss. 41 and 42, meaning person personally engaging in discriminatory practice or having someone else do it for him on his instructions—No obligation on employer to prevent employees from engaging in discriminating

HUMAN RIGHTS—Concluded

practices—Statute silent about vicarious, absolute or strict liability in accordance with common law tort or criminal law principles—Conduct of employees lower than Minister not attracting Crown's liability—Review Tribunal considering irrelevant matters not constituting adverse distinguishing on basis of sex such as Crown's failure to investigate more thoroughly Robichaud's complaint and source of complaints against her, change in work assignment giving impression that Robichaud disfavoured and that Brennan not disfavoured, and that Brennan's activities in relation to witnesses not monitored—Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 2(a), 3, 4, 7(b), 41, 42, 42.1(4),(5), 48(5) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 143, s. 23), (6) (as am. idem), 63.

BRENNAN V. THE QUEEN, 799

IMMIGRATION

See also: JURISDICTION; PRACTICE

Practice—Application to review and set aside Immigration Appeal Board's decision refusing to allow application for re-determination of refugee status to proceed—Senior immigration officer adversely commenting upon applicant's credibility at examination under oath—Applicant merely informed of right to representation by counsel at examination—S. 45(6) giving right to representation by barrister or solicitor or other counsel—Application allowed—Comments concerning applicant's credibility constituting irregularity so fundamentally erroneous as to nullify Minister's decision and examination under oath leading up to determination—Comments prejudicial in that made by official acting in non-adversarial capacity where function to gather information—Non-compliance with s. 45(6) constituting irregularity but not sufficient to nullify Minister's decision since representation satisfactory and not resulting in prejudice—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 45(1),(6), 70(2), 71(1).

SINGH V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 68

Applicant arrested as person described in s. 27 of Act—Inquiry not held on date to which adjourned—S. 104(6) detention review not held—Adjudicator not losing jurisdiction—Adjudicator offering release on certain terms—Not exceeding jurisdiction as s. 104(3) authorizing imposition of terms—Release decision reviewable by Federal Court of Appeal as adjudicator's decision final in exhausting powers for time being—Release decision to be made on judicial or quasi-judicial basis—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27(2)(b),(e),(g), 104—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 35(2), 37.

MAVOUR V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 122

Deportation orders—Application to prohibit execution of deportation order—Applicant released from custody upon recognizance pursuant to judicial release order—S. 52(1) of Act providing removal order shall not be executed where execution directly resulting in violation of other order by judicial

IMMIGRATION—Continued

body or officer, or presence in Canada of deportee required in criminal proceedings—Recognizance of bail not constituting judicial order—Judicial interim release order filed—Crown contending since s. 52(1)(b) dealing specifically with presence in Canada of applicant for purpose of criminal proceedings, case must be excluded from s. 52(1)(a)—Use of "or" at end of s. 52(1)(a) indicating intention paragraphs (a) and (b) deal with different situations—S. 52(1)(b) dealing with accused or witness where no Court order involved—S. 52(1)(a) dealing specifically with direct violation of order of judicial body or officer in Canada—Execution of deportation order directly resulting in violation of order made by judicial officer in Canada—Application allowed pursuant to s. 52(1)(a) so long as applicant bound by interim judicial release order—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 52.

WILLIAMS V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 269

Appeal from order prohibiting Adjudicator from issuing deportation order pending disposition of application for ministerial permit under s. 37(1) of Immigration Act, 1976—Respondent seeking authorization to remain in Canada after visa expiry—S. 37(2) precluding Minister from issuing permit to person subject of deportation—Appeal allowed—No provision under Act or Regulations for adjournment of inquiry in cases of s. 37 applications—Prior cases holding that refusal to adjourn not vitiating deportation order—Authorities distinguishing Supreme Court decision in *Ramawad* and restricting latter's application to facts of particular case—Court bound by its previous decisions—Erroneous statements of law, if any, to be corrected by Parliament or Supreme Court—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27, 29(5), 37, 43(1), 45(1), 115, 123—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 27(3), 35(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 26(2).

MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION V. WIDMONT, 274

Adjudicator erring in law by refusing to accept applicant's admission of allegation and by not giving opportunity to present evidence and make submissions as per ss. 32 and 34 of Regulations—Admission evidence upon which Adjudicator might act pursuant to s. 30(2) Immigration Act, 1976—Application to set aside deportation order refused as errors procedural irregularity of no consequence—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27(2)(e), 30(2)—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 32(1), 34(1),(2)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

SCHAAF V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 334

Son turning 21 during interval between father's application for immigrant visas for himself and dependants and date visas issued—Visa officer properly refusing to issue visa to son as dependant, on ground son over 21 on date visa issued—Eligibility for visa depending upon age on date visas issued—Visa not granting right to landing—Visa officer not authorized to grant landing but simply to determine whether visa applicant "appears to be a person who may be granted landing"—S. 9 of

IMMIGRATION—Continued

Regulations to be read in conjunction with defined terms "dependant" and "accompanying dependant"—Son not "dependant" of father "at the time a visa" issued to father—Thurlow C.J. concurring in result based on interpretation of opening words of s. 9(4) of Act whereby visa officer's authority to issue visa not arising upon making of application but upon being "satisfied" on matters referred to in subsection—Date for determining eligibility of dependant being when visa officer satisfied with respect to father and dependants—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 9(1),(2),(4), 12(1), 14(2)—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 2(1), 6(4) (as am. by SOR/82-702, s. 2(2)), 9 (as am. by SOR/79-851, s. 3).

MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION V. LAU, 444

S. 104(6) detention reviews—Applicant denied permission to engage court reporter to record review proceedings—Whether denial contravening Act, Charter or common law procedural fairness principle—Whether detention review an inquiry—No duty to provide reporter at detention review hearings: *Bauer v. The Queen (Canada Immigration Commission)*, F.C.T.D. file T-125-84—Reviews not inquiries—Applicant cannot rely on mandatory terms of s. 29(2)—Denial was administrative decision—No evidence review conducted unfairly—Prohibition motion denied—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 29(2), 34, 104(6),(7).

BAUER V. REGINA (CANADIAN) IMMIGRATION COMMISSION, 455

Case presenting officer having authority to compel witness to testify—S. 31(1) of Regulations requiring case presenting officer to present such evidence as deems proper and Adjudicator allows to establish allegations against person concerned—Definition of case presenting officer including immigration officer representing Minister at inquiries—S. 112 of Act providing every immigration officer having authority to take and receive evidence under oath on any matter arising out of Act—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 112—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 2(1) (as am. by SOR/83-339, s. 1), 31(1).

BOWEN V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 507

Appellant signing application for admission of sister and family in November, 1976—Sister and family applying for permanent residence in January, 1977—Appellant married in February 1978—Appellant advised in February, 1979 application rejected on ground not qualifying as sponsor because married—Immigration Appeal Board allowing appeal on technicality—Refused again in 1980—Second appeal dismissed in December, 1981—Appeal from Board's decision dismissed—Qualifications to act as sponsor must exist at time application for landing made and at time considered for approval based on simple grammatical construction of Act and Regulations—Appellant also submitting Minister "estopped" from refusing to acknowledge qualifications as sponsor in light of extraordinary delay in dealing with application—Estoppel not applying as no representation by Department and no prejudicial reliance thereon—

IMMIGRATION—Continued

While procedural duty to act fairly may include duty to proceed within reasonable time, breach giving rise to compulsion of timely action rather than to setting aside tardy action—No relationship here between breach of duty to act in reasonable time and refusal—Operative period of delay of one year from date of application to date of marriage not unreasonable—Immigration Regulations, Part I, SOR/62-36, s. 31(1)(h) (as am. by SOR/67-434, s. 2(1); SOR/74-113, s. 2(2))—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 4(1)(a),(h) (as am. by SOR/84-140, s. 1)—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 79(1).

GILL V. M.E.I., 1025

Action for damages and for order to annul deportation order—Plaintiff failing to leave Canada pursuant to removal order—Plaintiff arrested and detained in application of deportation order—*Habeas corpus* obtained but plaintiff put on plane and deported before service of writ to proper authorities—No evidence deportation not executed in accordance with Act—Deportation documents, delegation of powers, service of deportation order by mail all in accordance with Act—Deportation not contrary to Charter—No unfairness—Court cannot annul already executed deportation order—Action dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 37(5),(6), 49, 104(1), 118, 123—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 36(3).

ROUMELIOTIS V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (T-1454-83, Dubé J., judgment dated 18/10/84, 7 pp., not reported)

Application for *mandamus* requiring Minister's Review Committee on Long Term Illegal Immigrants to extend to applicants special exemption provisions of s. 115(2) of Act—Applicants remaining undetected in Canada for seventeen months after expiry of visitor's status—Minister rejecting claim to Convention-refugee status—Immigration Appeal Board determining that applicants not Convention refugees—Governor in Council rejecting claim for exemption from provisions of Act on humanitarian grounds pursuant to s. 115(2)—Applicants not qualifying as long-term illegal migrants not having remained underground for five years or more—Respondents not breaching duty to act fairly—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2(1), 45(1), 115(2).

WASHIR V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (T-2989-83, Jerome A.C.J., order dated 16/11/84, 4 pp., not reported)

Application for interlocutory injunction restraining defendants from removing plaintiff from Canada pursuant to departure notice until action finally determined—Defendants refusing to extend student visa without giving reason for refusal—Application allowed—Since student visa issued for purpose of enabling visitor to commence course of study, expectation implied that extensions to continue until course of study completed—Duty to act fairly including obligation to inform applicant of reasons for refusal, or to provide reasons for refusing to do so—Action raising substantial issues and justice demanding

IMMIGRATION—Continued

that applicant be permitted to remain in Canada until trial—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 16, 27.

KOUCHAKI V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (T-3070-83, Jerome A.C.J., order dated 29/11/84, 6 pp., not reported)

Application for prohibition against continuation of s. 27 inquiry and *mandamus* to apply Immigration Manual provision—Minister rejecting claim to Convention-refugee status—Special Review Committee reviewing cases rejecting Convention-refugee claims or cases concerning persons from countries where temporary programmes established—Applicant's case reviewed—Committee purely administrative, without legislative basis—No statutory duty—Applicant having no right to Committee's review—*Certiorari* unavailable because: no unfairness or excess of jurisdiction; no evidence temporary programme for applicant's homeland not considered; no obligation to receive submissions from applicant—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2(1), 27(2)(e), 45.

BIHNAN V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (T-645-84, Jerome A.C.J., order dated 25/9/84, 4 pp., not reported)

Application for *certiorari* quashing visa officer's refusal of application for permanent residence and *mandamus* directing respondent to consider application for permanent residence—Applicant Indonesian citizen, investing \$100,000 to become 40% owner of photo processing business employing four full-time and three part-time employees in Hamilton, Ontario—Application rejected as business venture not recommended by provincial authorities—Whether in considering viability of business proposal, respondents taking into account extraneous factor, thereby failing to assess applicant personally as required by Act and Regulations—Whether respondents improperly delegating decision-making process to provincial authorities—Respondents properly treating application as that of entrepreneur—Regulatory requirements related to creation of employment opportunities for purpose of determining type of application—Not to be regarded as only criteria upon which actual application for permanent residence to be assessed—Visa not issuing simply because applicant bringing himself within definition of entrepreneur—Nothing in evidence suggesting respondents failed to treat applicant fairly or exceeded jurisdiction—Nothing in Act or Regulations precluding visa officer from consulting with provincial agency—Information and opinion supplied by provincial authority to be examined and assessed by visa officer together with any other information officer has in regard to applicant and business proposal—Visa officer clearly refusing application on basis applicant not meeting requirements of Act and Regulations and not solely on basis of business proposal—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 2 (as am. by SOR/79-851), 8(1)(c) (as am. idem), 9(1)(b) (as am. idem), 11(3) (as am. by SOR/81-461).

MULADI V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (T-689-84, Jerome A.C.J., order dated 14/2/85, 9 pp., not reported)

Application for *mandamus* directing Immigration Commission to consider and decide application for permanent residence—Applicant apparently allowed into Canada as visitor—

IMMIGRATION—Continued

Obligated to obtain visa before appearing at entry port—No s. 115(2) application made to Governor in Council and no grounds therefor—Sponsorship application filed by fiancée—Information as to previous marriage not supplied—Visa officer must be satisfied no legal impediments to marriage—Applicant's failure to supply information casting doubt on ability to marry—Without visa cannot apply for permanent residence from within Canada unless s. 115(2) waiver obtained—No sponsorship unless permanent residence application filed abroad or waiver obtained—Sponsorship attaching to admission application not individual—*Mandamus* unnecessary since consideration of application obtainable by following prescribed procedures—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2(1), 8, 9(1),(2), 115(2)—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 5(1), 6(1)(d).

BAUER V. REGINA (T-758-84, Grant D.J., order dated 23/7/84, 5 pp., not reported)

Applicant refused landed immigrant status because convicted of criminal offence—Respondents refusing to hold hearing so that applicant could defend criminal allegations—Applicant stating that immigration officials not adhering to procedural fairness contrary to s. 7 of Charter—Applicant also submitting denial of right to life, liberty and security—Applicant seeking to quash s. 27(2) report since not aware of contents nor granted opportunity to explain—Applicant seeking prohibition to prevent Minister from making decisions concerning status until after petitioner allowed to defend self—Applicant alleging s. 27(3) Immigration Act, 1976 unconstitutional pursuant to rights granted under s. 7 Charter—Crown arguing that immigration not right but privilege and that prerogative writs not applicable because administrative decision—Application dismissed—Written report forwarded to Minister pursuant to s. 27(2) administrative act—Court unable to substitute decision of immigration officer exercising discretion and making decision—Duty to act fairly in taking administrative decisions enforced by courts when rights threatened—Here privilege involved—Court granting prerogative writs when no other remedy and Court satisfied that duty imposed completely ignored—Prohibition lies to prevent inferior tribunal from exceeding jurisdiction—Officer merely complying with law in filing report required by s. 27(2)—No legal right to inquiry—*Mandamus* to issue only where duty without discretion upon body to perform functions—Charter argument rejected—Deprivation of rights in s. 7 referring to deprivation of rights by Canadian authorities applying Canadian laws—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 8(1), 19(1)(c),(2)(a),(b), 27(2),(3), 28, 37—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7.

FINKEL V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION OF CANADA (T-1177-84, Rouleau J., order dated 15/10/84, 12 pp., not reported)

Applicant seeking injunction restraining removal to Iraq on ground deportation order subjecting applicant to "cruel and unusual punishment" in contravention of Charter—Applicant fearing physical harm from family in Iraq because of adulterous relationship—Court bound by law as laid down in *Re Vincent and Minister of Employment and Immigration* (1983),

IMMIGRATION—Continued

148 D.L.R. (3d) 385 (F.C.A.) and finding no cruel or unusual punishment—Even applying subjective tests and taking particular circumstances into account, as in *Mitchell v. Attorney General of Ontario, et al.* (1983), 35 C.R. (3d) 225 (Ont. H.C.), evidence insufficient to support allegations—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 12.

FARHAN V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (T-1313-84, Collier J., order dated 14/8/84, 3 pp., not reported)

Application for *mandamus* directing grant of student visa, and for associated relief—Applicant granted student visa and extension thereof, but further extension denied—Applicant commencing course of studies—Applicable law stated in *Kouchaki v. Minister of Employment and Immigration et al.*, judgment dated November 29, 1984, Federal Court, Trial Division, T-3070-83—Applicant not establishing unfairness or improper motive—Applicant advised of reasons for denial of visa—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 26, 27, 37.

NG V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (T-1461-84, Jerome A.C.J., order dated 21/12/84, 4 pp., not reported)

Application for prohibition, *mandamus* and *certiorari* to stop inquiry until Board's disposition of appeal—Applicant entering as visitor and marrying citizen—Application for permanent residence refused for failure to obtain immigrant visa before arrival and want of humanitarian and compassionate grounds—Inquiry as to whether applicant within s. 27(2)(e) commenced—Issue same as in *Shamsvandi v. Minister of Employment and Immigration, et al.*, order dated April 6, 1984, Federal Court, Trial Division, T-3069-83, and Court bound thereby—Respondents obliged by statute to conduct inquiry where validity of deportation order not in issue—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 9(1), 27(2)(e),(3),(4), 115(2).

DAYAN V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (T-1473-84, Jerome A.C.J., order dated 25/10/84, 4 pp., not reported)

Prohibition—Continuation of inquiry—Application made more than one and a half months after exclusion order—Remedy unavailable—Continuation of inquiry proper in absence of court order—Court unaware why application not made sooner—Evidence shows statutory procedures observed—Application denied—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 45(3), 46(2).

CHOWDHURY V. ADJUDICATION DIVISION, EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION (T-1577-84, Pinard J., order dated 24/9/84, 3 pp., not reported)

Motion for writs of *certiorari* and *mandamus* to compel respondents to process application for permanent residence—Issue whether applicant 21 years old at time of filing of application—Question whether original joint application for permanent residence for applicant's parents and himself lapsed on death of father need not be addressed—Because of procedure

IMMIGRATION—Continued

used for persons wishing to immigrate from mainland China, application not made until completed by sponsor's relatives in China, therefore too late—Application dismissed.

WONG V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (T-2789-84, Reed J., order dated 22/2/85, 5 pp., not reported)

Interim injunction to restrain respondent from executing deportation order—Where validity of deportation order not in question, Court not to prohibit Minister from fulfilling statutory obligation—Issue whether s. 7 Charter violated on ground applicant never heard in person by tribunals and Minister, subject of case before Supreme Court of Canada—Application adjourned *sine die* pending Supreme Court's decision (Editor's note: the decision of the Supreme Court was rendered on April 4, 1985 and is reported at [1985] 1 S.C.R. 177 *sub nom. Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7.

SAMAROO V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (T-141-85, Cullen J., order dated 13/2/85, 2 pp., not reported)

Mandamus or *certiorari* re application for landing and for visitor's visa—Officer's decision refusing applicant's family's application for landing on grounds sponsor not meeting requirements well founded—*Mandamus* unavailable as such decision discretionary—No grounds for grant of *certiorari* to quash officer's decision—Immigration Appeal Board's decision to allow first appeal on ground medical report concerning sponsor expired before rejection of family application not preventing officer from considering new medical evidence on same problem upon review of application under s. 79(4) of Act—As for application for visitor's visa to come to Canada for medical examination, *mandamus* unavailable as grant of visa clearly discretionary—Decision quashed for error of law and as not decision within meaning of s. 28 of Federal Court Act—Officer erred in law as purpose and duration for which admission sought not taken into account on consideration of medical opinions (see *Ahir v. Minister of Employment and Immigration*, [1984] 1 F.C. 1098 (C.A.))—Application allowed in part, decision refusing visitor's visa quashed and *mandamus* issued requiring respondents to direct visa officer to reconsider application for visitor's visa—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 9(4), 19(1)(a), 79(4)—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 13(2)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

MANGAT V. SECRETARY OF STATE FOR EXTERNAL AFFAIRS (T-153-85, Strayer J., order dated 25/2/85, 4 pp., not reported)

Appeal from Immigration Appeal Board decision—Shortcomings in what preceded hearing of appeal by Board, including failure to provide summary of information relied on by immigration officer to refuse sponsored application—No error

IMMIGRATION—Continued

by Board to justify allowing appeal—Appeal dismissed—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 41(1).

PARIHAR V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (A-918-83, Thurlow C.J., judgment dated 1/10/84, 1 p., not reported)

Application to review Immigration Appeal Board decision dismissing appeal from immigration officer's decision to deny application for landing of applicant sponsor's daughter on grounds latter not legally adopted daughter of applicant—Court not satisfied officer failed to comply with s. 41(1) of Immigration Regulations, 1978, especially since matter not raised before Board—Board not entitled to look to evidence in earlier cases as to Indian adoption law and to base decision thereon—Denial of natural justice—Application allowed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 79(1)(b)—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 4(b), 41(1).

KALAIR V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (A-919-83, Stone J., judgment dated 29/11/84, 2 pp., not reported)

Respondent seeking to enter Canada as visitor—Minister dismissing claim to refugee status—Immigration Appeal Board dismissing application for redetermination and determining respondent not Convention refugee—S. 28 application to set aside Board's decision dismissed—Respondent applying to Trial Division under s. 18 for declaration and writs of *mandamus*, *certiorari* and prohibition against Minister's decision, alleging incorrect and incomplete translation of answers from Creole to French, and frequent interruptions by senior immigration officer—Trial Judge granting reliefs sought, except declaration, without giving reasons—Minister appealing Trial Division's decision—Evidence not supporting allegation transcript of examination under oath so tainted with irregularities as to undermine validity of Minister's decision—Once Board determines person not refugee, only way to attack said determination is directly, under s. 28 of Federal Court Act—Not permitted to challenge determination indirectly by attacking Minister's anterior decision—Appeal allowed—Marceau J. concurring in result but for different reasons—Application for *certiorari* simply not admissible to attack Minister's decision as (1) alternative remedy (application for redetermination of claim under s. 70 of Immigration Act) available, thus excluding common law remedy of *certiorari*, (2) application could serve no useful purpose as quashing of Minister's decision would not prevent resumption of inquiry under s. 47 on basis respondent not Convention refugee—MacGuigan J. concurs, saying respondent had ample opportunity to challenge transcript both before and after Minister's decision—Too late now, after dismissal by Board of application for redetermination of claim to refugee status—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 45(1), 47, 70, 71(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28.

MILIUS V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (A-1130-83, Pratte, Marceau and MacGuigan JJ., judgment dated 20/12/84, 12 pp., not reported)

Application to set aside Immigration Appeal Board's decision allowed on basis that Board having jurisdiction to deal with application for redetermination under s. 71(1) of Immigration

IMMIGRATION—Continued

Act, 1976—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 71(1).

GANDHI V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (A-131-84, Thurlow C.J., judgment dated 6/12/84, 1 p., not reported)

Adjudicator concluding opportunity for ministerial review afforded by deportation relevant to decision to order deportation or issue departure notice—Error in law in circumstances—Applicant having left Canada—Deportation order set aside.

MUNOZ-GUZMAN V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (A-161-84, Mahoney J., judgment dated 17/9/84, 2 pp., not reported)

S. 20 report convoking inquiry alleging applicant member of inadmissible class as not genuine visitor—Exclusion order based on inclusion in different inadmissible class for failure to obtain immigrant visa before appearing at entry point—Regulations requiring adjudicator to inform person concerned of allegations made—Case presenting officer to present evidence to establish allegations made—Regulations requiring person concerned to be advised and given opportunity of meeting revised allegations—Procedural fairness and natural justice imposing similar requirements—Exclusion order set aside—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 9(1), 19(1)(h), (2)(d), 20, 32(5)(b)—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 29, 31.

SINGH V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (A-258-84, Heald J., judgment dated 21/9/84, 3 pp., not reported)

Exclusion order—Inquiry Adjudicator not losing jurisdiction because applicant leaving Canada during adjournment following Convention refugee claim—Scheme of legislation defeated if adjudicator's jurisdiction could be terminated at will of person seeking admission—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 20(1).

KAUR V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (A-295-84, Pratte J., judgment dated 6/9/84, 2 pp., not reported)

Jurisdiction—Based on *Mukherjee v. Minister of Employment and Immigration*, judgment dated March 14, 1984, Federal Court, Appeal Division, A-1356-83, Immigration Appeal Board has jurisdiction to entertain and deal with application for determination under s. 71(1) of Act—Decision attacked set aside and matter referred back to Board for reconsideration—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 71(1).

DHILLON V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (A-296-84, Thurlow C.J., judgment dated 6/12/84, 1 p., not reported)

Appeal under s. 84 Immigration Act, 1976 and application for review under s. 28 Federal Court Act of dismissal of appeal from deportation order by Immigration Appeal Board—Board's decision based partly on finding that no evidence that appellant developed any ordinary friendly relations with Canadians—Appeal allowed, Board's decision set aside and matter referred back to Board for rehearing—S. 28 application

IMMIGRATION—Continued

dismissed—Board's finding not supported by evidence—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 72(1)(b), 84—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ISCH V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (A-380-84, Thurlow C.J., judgment dated 11/10/84, 7 pp., not reported)

Application to set aside refusal by Adjudicator to reopen inquiry based on alleged defects in refugee determination procedure between time of adjournment of inquiry in 1979 and resumption in 1983—Adjudicator not having power to take cognizance of defects on application to reopen—Inquiry and refugee status determination separate proceedings—Court not able to correct procedural or jurisdictional errors in refugee status determination proceedings when sitting in review of inquiry proceedings since Adjudicator himself not having such power upon application to reopen—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 45(1), 46(1),(2)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ESCALONA-RECARBAREN V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (A-422-84, Hugessen J., order dated 7/12/84, 2 pp., not reported)

Application to set aside Adjudicator's exclusion order—Visa not obtained before appearing at entry port—Seeking admission (landing) as immigrant not entry as visitor—Applicant arguing Adjudicator should have exercised s. 19(3) discretion and granted temporary entry as visitor—S. 19(3) to be read with s. 19(2)—S. 19(2) excepting visitors granted entry pursuant to s. 19(3)—S. 19(2) indicating Adjudicator may grant entry under s. 19(3) only to those seeking entry as visitors—"Any person" in s. 19(3) not including would-be immigrant—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2, 9(1), 19(2),(3)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

KLASSEN-FUNK V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (A-578-84, Urie J., judgment dated 18/10/84, 5 pp., not reported)

Deportation order—Application to review—Adjudicator making deportation order against applicant on basis of evidence of conviction in Jamaica of "assault with intent to rob"—No evidence of circumstances of offence—Adjudicator finding offence equivalent to offence under s. 302(c) of Criminal Code—Applicant arguing possibility "A" assaulted with intent to rob "B", circumstances not covered by s. 302(c)—Even if above true, facts support conviction of attempted robbery under s. 302(a) of Code, offence falling under s. 19(1)(c) of Immigration Act, 1976—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 19(1)(c)—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 24, 302(a),(c), 421(a).

CLARKE V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (A-588-84, Hugessen J., judgment dated 31/10/84, 2 pp., not reported)

Application to review and set aside Immigration Appeal Board's refusal to allow application for redetermination of refugee status to proceed and determining applicant not Convention refugee—Board stating applicant's claim lacking total

IMMIGRATION—Continued

substance prior to stating correct test from *Lugano v. Minister of Manpower and Immigration*, [1976] 2 F.C. 438 (C.A.)—If applicant required to totally prove claim, perception of proper test wrong—Board also ignoring uncontradicted evidence of harassment and persecution, without making adverse findings of credibility, requiring exploration at full hearing before final determination made—Application allowed—Board erring in law by apparently imposing more onerous test than one established by authorities—Board unable to form such opinion had proper test been applied—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CHANDRA V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (A-642-84, Heald J., judgment dated 20/2/85, 7 pp., not reported)

Application to set aside departure notice—Applicant entering Canada and applying for permanent residence in 1981—Due to misunderstanding, applicant working as berry picker in 1982 without authorization—Report filed against him for having engaged in employment contrary to Act or Regulations, pursuant to ss. 27(2)(b) and (e) of Immigration Act, 1976—Report not warranting inquiry—Minister's permit issued pursuant to s. 37 allowing applicant to remain in Canada and authorizing him to engage in employment—Applicant exempted from application of s. 9(1) by Order in Council in 1983—Otherwise fulfilled requirements for landing—Wife subsequently withdrawing sponsorship—Minister's permit expiring in 1984—New report filed against applicant invoking unauthorized berry picking—Departure notice issued—Applicant submitting not open to authorities to revive unauthorized employment of 1982 for purpose of now ordering him out of country, and secondly that upon adoption of Order in Council exempting him from application of s. 9(1) he became landed immigrant—Applicant's first point not without merit, but second submission disposing of matter conclusively—Upon adoption of Order in Council, applicant having right to be landed and nothing remaining to be done in granting of landing to him—Withdrawal of sponsorship without effect—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 9(1), 26(1)(b), 27(2)(b),(e),(3), 34, 37.

SIVACILAR V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (A-705-84, Hugessen J., judgment dated 19/11/84, 5 pp., not reported)

Application for *certiorari* dismissed—Some evidence existing upon which Adjudicator could form opinion that applicant would not leave Canada before specified date of issued departure notice—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

SURI V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (A-732-84, Urie J., judgment dated 10/12/84, 1 p., not reported)

Challenge to exclusion order made following inquiry into admission of applicant to Canada as visitor—Towards end of this inquiry applicant requested it be adjourned so he could apply to Minister for residence permit under s. 37 of Act—Adjudicator denied application to adjourn and issued exclusion order—Adjudicator not required to adjourn—Settled law that

IMMIGRATION—Continued

Adjudicator's role to determine whether applicant could enter Canada at time of inquiry: not required to adjourn to allow applicant to make himself eligible for entry—*MacGuigan J.* (dissenting) considered decision of Supreme Court of Canada in *Ramawad v. Minister of Manpower and Immigration*, [1978] 2 S.C.R. 375, established rule that existence of application under s. 37 of Act creates duty for Adjudicator to adjourn—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 37.

RODIS V. CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION (A-759-84, Pratte J. (MacGuigan J. dissenting), judgment dated 28/11/84, 4 pp., not reported)

Application to review and set aside deportation order—Applicant alleging Adjudicator erred in finding that he had “no close ties in Canada”—Adjudicator considering presence of aunt but not three minor nieces in reaching decision—Error not forming basis of Adjudicator's decision to exercise discretion against issuance of departure notice rather than deportation order—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

BHAGWANDIN V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (A-812-84, Hugessen J., judgment dated 1/11/84, 2 pp., not reported)

Applicant attacking deportation order on ground that Adjudicator lost jurisdiction pursuant to s. 12(2) of Act when applicant left Canada for two hours during adjournment of inquiry—*Kaur v. Minister of Employment and Immigration*, judgment dated September 6, 1984, Federal Court, Appeal Division, A-295-84, followed—Adjudicator not losing jurisdiction to continue and complete inquiry after inquiry commenced to determine right to stay in Canada by departure from country for a time—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 12(2)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

GREWAL V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (A-836-84, Thurlow C.J., judgment dated 1/10/84, 2 pp., not reported)

Application to review—Claim to refugee status—Change of circumstances—Whether, after hearing of inquiry suspended to determine applicant's claim to refugee status, resumed inquiry may be further adjourned, in view of alleged changed circumstances, for processing of new claim to refugee status—Decision of Federal Court of Appeal in *Papagallo v. Minister of Employment and Immigration* (1981), 39 N.R. 531, allowing such further adjournment, to be confined to own facts and not establishing principle—In this case, further claim not permissible—Other remedies possibly open to applicant to demonstrate changed circumstances now make him Convention refugee—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 45, 46(2)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

SINGH V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (A-837-84, Urie J., judgment dated 10/12/84, 2 pp., not reported)

Application to set aside deportation order issued on resumption of inquiry following dismissal of claim to refugee status—

IMMIGRATION—Concluded

Attack based on fact full record of proceedings of adjourned inquiry missing, therefore Court unable to determine if inquiry regulations complied with—In cases relied on (*Mangra v. Minister of Manpower and Immigration*, judgment dated August 19, 1982, Federal Court, Appeal Division, A-1043-82 and *Singh v. Minister of Manpower and Immigration*, judgment dated February 28, 1984, Federal Court, Appeal Division, A-1175-83) transcripts missing *in toto*, therefore distinguishable, from present case where careful summary of evidence written down—*Prima facie* evidence regulations substantially complied with, therefore onus of proving procedural irregularities on applicant—Onus not met as applicant relying solely on possibility of errors—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 45, 46—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

FARAG V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (A-979-84, Urie J., judgment dated 10/1/85, 4 pp., not reported)

Application to review and set aside Immigration Appeal Board's refusal to let application for redetermination of refugee status to proceed because declaration under oath required by s. 70(2) of Immigration Act, 1976 not accompanying application—Application dismissed—*Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1982] 2 F.C. 785 (C.A.) applied—Document here not containing jurat nor anything from which Court able to infer document constituting “declaration of the applicant under oath”—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 70(2).

NOBLE V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (A-981-84, Heald J., judgment dated 13/2/85, 2 pp., not reported)

Absence of verbatim transcript of inquiry proceedings not invalidating deportation order—Extract stating applicant's testimony clearly establishing latter remained in Canada after ceasing to be visitor—Statutory declaration by Adjudicator confirming accuracy of transcript as to determinations under ss. 27(2)(e) and 45(1) of Act—Application of *Farag v. Minister of Employment and Immigration*, judgment dated January 10, 1985, Federal Court, Appeal Division, A-979-84—In view of partial transcript and Adjudicator's statutory declaration, onus on applicant to satisfy Court procedural irregularities occurred during course of inquiry—No evidence of any such irregularities—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27(2)(e), 45(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

NOBLE V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (A-1162-84, Heald J., judgment dated 13/2/85, 2 pp., not reported)

INCOME TAX

See also: CONSTITUTIONAL LAW; JURISDICTION; PRACTICE

Third party demand under s. 224 of Act—Whether general assignment of book debts to bank having priority over—Nature

INCOME TAX—Continued

of general assignment of book debts—Absolute assignment rather than mere floating charge—Authorities reviewed—Assignment registered by financing statement under The Personal Property Security Act (Manitoba)—Act similar to Ontario's—Reference to Ontario cases interpreting latter statute—Registration constituting public notice—Bank's security interest "perfected" by registration prior to third party demand—Plaintiff's ownership of debt secured without debtor having specific notice of assignment—Modern authorities to effect that Crown's third party notice statutory, non-judicial garnishment instrument—Ontario Court of Appeal case authority for proposition Crown having equitable charge—Court subsequently repudiating equitable charge notion—Third party notice ineffectual for intercepting funds of which taxpayer mere trustee—Crown's argument once debtor notified and Crown received money thereby discharging debtor's obligation, Crown may retain, missing point—Argument disregarding nature and effect of assignment—Assignee, not assignor, owns book debts—Assignor as trustee for plaintiff bank—Crown having received that which belonged to bank—Crown cannot complain sought to be bound by provincial legislation because Crown took aim where no target—Nothing for Crown to attach—In interests of economy that Parliament make legislation more clear as to whether lenders to bear financial responsibility for business borrowers' income tax arrears—Bank having priority to monies received by Department of National Revenue—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 224—The Personal Property Security Act, S.M. 1973, c. 5 (P35).

ROYAL BANK OF CANADA v. THE QUEEN (T-4938-81, Muldoon J., order dated 25/7/84, 18 pp., not reported)

EXEMPTIONS

Appeal from assessment for income tax in 1975—Plaintiff incorporated to promote economic and social welfare of reserve members and to provide support for charitable organizations engaged in assisting economic and social development—Directors not paid nor receiving profits—Plaintiff establishing commercial logging operation to provide employment and training of Indians, maintaining public buildings, funding educational activities—S. 149(1)(l) of the Act exempting from tax associations organized and operated exclusively for any purpose except profit—Defendant contending plaintiff incorporated to carry on commercial activity—Plaintiff contending incorporation to deal with social and welfare problems of reserve—Appeal allowed—Issue turning on facts of each case—Letters patent not mentioning logging operations—Plaintiff itself using logging profits for social objectives—Corporate directors not benefitting personally—Corporation not set up to carry on commercial activity—Incorporation more efficient method of achieving social objectives than Band Council—Social and welfare activities real corporate objectives—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 149(1)(d),(e),(f),(g),(l) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 103(3)).

GULL BAY DEVELOPMENT CORPORATION v. THE QUEEN, 3

INCOME TAX—Continued**GARNISHMENTS**

Debt payable on demand not conditional debt, but debt immediately payable—Service of garnishment constitutes demand for payment—Appeal allowed.

R. v. BIDNER (A-17-82, Hugessen J., judgment dated 11/12/84, 1 p., not reported)

GIFT TAX

Gift of shares—Dispute as to value of shares—Based on expert evidence and facts, plaintiff's valuation adopted—Action allowed.

TERRY v. THE QUEEN (T-4557-77, Collier J., judgment dated 7/2/85, 11 pp., not reported)

INCOME CALCULATION

Black Prince Holdings Limited assuming mortgage—Later mortgagee assigning mortgage to trustee of RRSP of which defendant annuitant—Defendant not dealing at arm's length with Black Prince—Minister including in 1975 income fair market value of interest in mortgage acquired by RRSP pursuant to s. 146(10) of Act—S. 4900(1)(g) of Regulations providing qualified investment not including mortgage acquired by savings plan trust where mortgagor person with whom annuitant not dealing at arm's length—Plaintiff arguing "mortgagor" including any person deriving title under original mortgagor according to law of Ontario—Black Prince not mortgagor within s. 4900(1)(g)—Expressions in Act must be given interpretation consistent with purposes of Act—"Mortgagor" given narrow, literal meaning of person originally granting mortgage—Regulation to prevent original mortgagor setting terms of mortgage so as to avoid legitimate taxation—Person not at arm's length to RRSP annuitant who assumes rights and obligations of mortgagor under existing mortgage not in position to distort terms of mortgage to avoid taxation—While mortgage could be "rigged" by original mortgagor if not at arm's length from annuitants, in instant case relationship between defendant and original mortgagor not alleged—Income Tax Regulations, SOR/54-682, s. 4900(1)(g) (as enacted by SOR/72-331, s. 2)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 146(10), 251(2)—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23—The Mortgages Act, R.S.O. 1970, c. 279, s. 1(d).

R. v. EPSTEIN, 727

Assessments

Management companies paid for services performed by respondents personally—Trial Judge finding although no real business purpose in creation of management companies, transactions valid, subsisting, were what purported to be and acted and relied upon by parties—Supreme Court of Canada in *Stuart Investments Limited v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536, holding transaction not to be disregarded for tax purposes because entered into without independent business purpose and

INCOME TAX—Continued

holding *Minister of National Revenue v. Leon* limited to particular facts by *Massey Ferguson* case—Facts here differing from *Leon* case because transactions valid and complete—No sham here, applying definition of sham adopted by Supreme Court of Canada in *Minister of National Revenue v. Cameron* from *Snook v. London & West Riding Investments, Ltd.*—No evidence supporting allegations of agency—Appeals dismissed.

THE QUEEN v. PARSONS, 909

Associated Companies

Tax Review Board of opinion two companies not associated but following earlier Board decisions as matter of judicial comity—Meaning of s. 256(1)(e) of Act—Whether either related group owned in respect of each corporation not less than 10% of issued shares of that corporation—“Group” defined in *Buckerfield's Ltd. et al. v. Minister of National Revenue*, [1965] 1 Ex.C.R. 299; (1964), 64 DTC 5301 as “any number of persons from two to infinity”—Marital group of two—Group not owning not less than 10% of issued shares of plaintiff—One human individual of group, even group of two, not equated with whole group—Property law having rejected religious concept of husband and wife as being “one”—Parliament’s legislative intent determined by giving words plain meaning—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 256(1)(e).

B.B. FAST & SONS DISTRIBUTORS LTD. v. THE QUEEN (T-963-82, Muldoon J., judgment dated 8/11/84, 5 pp., not reported)

Appeal from Minister’s assessment of tax for 1979 and 1980—Plaintiff carrying on business in partnership with two other companies under name Noort Developments—Noort Bros. Construction Ltd. lending money to Noort Developments from 1975 to 1979 and reporting interest income as Canadian investment income—Partnership deducting interest payments—Interest received by Noort Bros. Construction Ltd. deleted from Canadian investment income and added to active business income on assumption interest payments deemed by s. 129(6) of Act active business income—Assessments increasing Noort Bros. Construction Ltd. cumulative deduction account resulting in plaintiff losing benefit of small business deduction in 1979 because cumulative deduction account exceeding amount of total business limit—Plaintiff claiming small business deduction in 1979—Reassessment denying availability of small business deduction—Purpose of s. 129(6) to deem otherwise investment income to be income from active business in situation where income received from payer corporation with which recipient corporation associated to the extent amount thereof deductible from payer corporation’s active business income for taxation year—Plaintiff arguing s. 129(6) applying to amounts paid or payable to corporation by another corporation so not applying to payments received from partnership—Whether Minister can pierce corporation veil to such extent as to properly conclude that “by another corporation” referring to individual corporate partners in context that interest paid actually paid by intermediate partnership—Plaintiff relying on rule of strict interpretation to resolve in favour of taxpayer

INCOME TAX—Continued

ambiguity arising from use of “by another corporation”—Partnership not legal entity—S. 96 of Act providing rules for computation of partnership income—Partnership envisaged as separate person solely for purpose of measuring flow of income to individual partners which is then taxed in their hands—Partners, not firm, alleged subject of taxation—Words “by another corporation” including plaintiff as payer of interest to recipient corporation—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 96, 125, 129(6) (as am. by S.C. 1973-74, c. 30, s. 19).

NORCO DEVELOPMENT LTD. v. THE QUEEN (T-6975-82, McNair J., judgment dated 18/2/85, 12 pp., not reported)

Capital Cost Allowance

Appeals from reassessments for 1975-77 taxation years—Regional development grants given to plaintiff’s predecessor as incentives to establish new manufacturing facilities—Sizes of grants based on “approved capital costs” and work created—Grant excluded from income and exempt from tax—“Deemed” capital cost under s. 13(7.1)—Capital cost to taxpayer of depreciable property must be reduced by portion of grant based on “approved capital costs” but not portion based on work created—Subtraction of grant not equivalent to taxing thereon—S. 13(7.1) preventing duplication of tax exemption—Canadian law *prima facie* incorporating rule in *Birmingham Corporation v. Barnes*, [1935] A.C. 292 (H.L.), that “actual” capital cost “to the taxpayer” means gross expenditure, unless reimbursement earmarked for particular property—*Birmingham* rule excluded by s. 13(7.1)—Statutes—Must consider aim and scope of entire statute to deduce real meaning—Title forming part of Act—Primary purpose of regional development incentive legislation to enhance employment opportunities—Capital-cost component of grant being general assistance to manufacturer—Work-creation component being inducement to locate in particular area—Investment tax credit introduced to stimulate business investment—Form of signature on confirmation of assessment—Confirmation based on provision inapplicable to taxation years—Applicable version of s. 13(7.1) not requiring deduction of credits when calculating capital cost—Credit being forbearance from taxing not active payment and so assistance “received”—Subsequent amendment requiring deduction of credit—Credit claimable in any of five years following expenditure, at rate for year of expenditure—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 13(7)(e),(7.1),(21), 20(6)(h), 81(1)(a), 127(5),(6),(9)—Income Tax Regulations, C.R.C., c. 945, Schedule B, Classes 3, 29—Regional Development Incentives Act, R.S.C. 1970, c. R-3, ss. 2, 3(2), 4, 5(1),(2),(3)(b),(4), 10, 12, 13—Regional Development Incentives Regulations, C.R.C., c. 1386, s. 2(1)—Regional Development Incentives Regulations, 1974, C.R.C., c. 1388, s. 2(1)—Department of Regional Economic Expansion Act, R.S.C. 1970, c. R-4, ss. 5, 6, 21—Area Development Incentives Act, S.C. 1965, c. 12, s. 7—Government Organization Act, 1969, S.C. 1968-69, c. 28, ss. 23(a), 24, 28(1)(b), 39—Canada Business Corporations Act, S.C. 1974-75-76, c. 33.

AEL MICROTTEL LIMITED v. THE QUEEN (T-2652-80, T-2653-80, T-2654-80, Cattanaich J., judgment dated

INCOME TAX—Continued

27/4/84, 42 pp., addendum dated 14/5/84, 2 pp., not reported)

Recapture—In 1968, taxpayer bought real property worth \$230,000 from father for \$80,200—Taxpayer claimed \$25,699 as capital cost allowances between 1968 and 1976 when property sold for \$235,000—Minister's reassessment including in income \$72,739 capital cost allowance claimed by late father—Issue whether 1968 deal was gift to extent of difference between market value and price paid—When father's estate assessed under Estate Tax Act, value increased by difference—Whether constituting admission by Minister that gift made—Considering wording of s. 3 of that Act, defendant not estopped from arguing difference not gift—Notarial deed of sale not purporting to be deed of gift—Defendant successfully relying on *The Queen v. Littler* (1978), 78 DTC 6179 (F.C.A.) in which Court held contract of sale not gift as latter by definition disposition without consideration—*Littler* not distinguishable in that stock market price paid for shares—*Littler* turned on form of contract, not value of benefit—Taxing statute to be applied in same manner throughout Canada—Even if sale at undervaluation indirect gift under Quebec Civil Code, that should not extend application of s. 111 in Quebec litigation beyond that in another province—Court bound by *Littler*—"Gift" in s. 20(6)(c) of Act to be given strict and narrow interpretation for income tax purposes—Appeal dismissed in part—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 20(4),(6)(c), 111—Estate Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-9, s. 3—Civil Code of Lower Canada, arts. 712, 758, 776.

GERVAIS V. THE QUEEN (T-3285-81, Walsh J., judgment dated 26/11/84, 12 pp., not reported)

Capital Gains

Determination of capital gain following disposition, in 1978, of common shares—Double capitalization method used to determine fair market value of shares as of December 31, 1971—Basic data for application of method consisting in (1) net profit determined in light of enterprise's specific characteristics (2) tangible assets and (3) surplus assets—Data establishing value of intangible assets and, with appropriate rates of return, fair market value—Defendant's appraisers recognizing relevancy of plaintiff's method—Latter fact, combined with plaintiff's expert evidence, resulting in plaintiff discharging onus of proof—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 40, 165(3)(a), 172(2)—Income Tax Application Rules, S.C. 1970-71-72, c. 63, Part III, s. 26(3)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 482.

YAGER V. THE QUEEN (T-2896-83, Pinard J., judgment dated 5/2/85, 20 pp., not reported)

Deductions

Taxpayer treating late-payment charges as interest and grossing up payments to reflect withholding tax—Department of National Revenue auditing taxpayer—Auditing officer photocopying letter without taxpayer's knowledge—Hoping to

INCOME TAX—Continued

take taxpayer by surprise and further defence of assessments—S. 231 of Act giving wide authority for examination of records in tax audit—Official at most guilty of "dirty trick"—No illegal search or seizure—Evidence admissible—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 231.

THYSSEN CANADA LIMITED V. THE QUEEN, 27

Appeal from 1980 assessment—Plaintiff Co-operative Association doing 91% of business with members—S. 135 permitting deductions from income of co-operatives of certain amounts paid as patronage dividends—S. 125 permitting small businesses deductions of 21% of active business income—Plaintiff contending deduction percentage of net income or business income plus taxable capital gains—Defendant contending deduction percentage of business income only—Plaintiff also contending in calculating active business income for purposes of s. 125, deductible amount of patronage dividend subtracted from total income—Defendant contending subtracted from business income—Appeal allowed in part—S. 135 including capital gains in income—S. 135(2)(b)(i) limiting deductible patronage dividends to part of income of taxpayer attributable to business done with members when patronage dividends paid to members but not to non-member customers—S. 135(4)(d) defining income as proportion of income that value of goods sold to members is of total value of goods sold to all customers—Reference to goods sold only for purpose of fixing deductible "proportion" of "income"—"Income" calculated on basis of general rules in the Act—S. 3 providing income including taxable capital gains—S. 135 not dependent on s. 20(1)(u) in that s. 135 starting with words "Notwithstanding anything in this Part"—S. 20(1)(u) only creating exception to general rule in s. 18(1)(a) taxpayer cannot deduct from income from business or property any expense except to extent made for purpose of producing income from business—"Income ... from an active business" in s. 125(1)(a)(i) referring to "business income" as defined elsewhere in Act—S. 9 providing income from business is profit therefrom, not capital gains—S. 20(1)(u) appropriate authority for deduction of patronage dividends from business income—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3, 9, 18(a),(b),(h), 20(1)(u), 125(1)(a)(i) (as am. by S.C. 1979, c. 5, s. 38 and by S.C. 1980-81-82-83, c. 48 s. 70), 135(2)(b)(i),(4)(d).

SEDGEWICK CO-OPERATIVE ASSOCIATION LIMITED V. THE QUEEN, 85

Method of accounting for interest expense for tax purposes differing from method of accounting for rest of income for tax purposes and from accounting for corporate financial reporting purposes—Words "depending upon the method regularly followed by the taxpayer in computing his income" in s. 20(1)(c) requiring taxpayer to use same method of accounting to account for interest expense as for other income—Consistent and established practice of non-matching and multiplicity of lenders not sufficient to justify hybrid method of accounting—Ss. 20(1)(c) and 12(1)(c) requiring accounting in conformity with ordinary commercial practices and/or generally accepted accounting principles—*Industrial Mortgage and Trust Company v. The Minister of National Revenue* distinguished because allowing hybrid system of accounting for valid reasons founded in ordinary commercial practice and generally

INCOME TAX—Continued

accepted accounting principles—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 9, 12(1)(c), 20(1)(c)—Income Tax Application Rules, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 63, Part III, s. 28(1).

R. v. TERRA MINING & EXPLORATION LIMITED, 147

Campaign expenses incurred to become leader of Saskatchewan Liberal Party not deductible as business expenses—Deductibility of business expenses depending upon nature and extent of business—Expenses incurred before commencement of business of being leader—Distinction between start-up costs of business and campaign expenses where lack of continuity between running for leader and acting as leader—Lack of control over result of campaign significant—Monies paid to leader determined after consideration of numerous factors, therefore not income from office as not “fixed or ascertainable” stipend required by definition of “office” in s. 248(1)—“Ascertainable” meaning capable of being made certain or of being determined—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3, 18(1)(a), 248(1) (as am. by S.C. 1979, c. 5, s. 66(3)).

MERCHANT V. THE QUEEN, 197

Appeal from Trial Division decision—Obligation to do something which may in future entail necessity of paying money not expense within meaning of s. 18(1)(a) of Act—Expense meaning obligation to pay sum of money—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 18(1)(a).

R. v. BURNS, 218

Appeal from reassessments for 1975 to 1977 disallowing deductions under s. 125.1(1) of Act—Plaintiff retreading tires belonging to customers, as well as own tires subsequently sold or leased as retreaded tires—No evidence of what portion of business retreading customers' tires as opposed to own tires—S. 125.1(1)(a) allowing deduction of portion of profits from “Canadian manufacturing and processing”—S. 125.1(3)(a) requiring such profits to be income applicable to “manufacturing or processing in Canada of goods for sale or lease”—S. 125.1(3)(b)(x) not qualifying such “manufacturing or processing” for deduction if less than 10% of gross revenue derived from profits of this nature—Defendant contending retreading customers' tires not manufacturing or processing “of goods for sale or lease” but “manufacturing or processing” of services—Plaintiff alleging retreading of customers' tires within s. 125.1(3)(a) because involving sale of tire treads even where applied treads to tires owned by customers—Appeal dismissed—Retreading of customers' tires not constituting manufacturing or processing of “goods for sale or lease”—Contracts with respect to such tires were for work and materials and not contracts for sale of goods—Customers retaining ownership of tires throughout process—Retreading involving contract for repairs—Rubber affixed to casing becoming property of tire owner by accession—No evidence of sale of treads without being affixed to tire casing—Court in *His Majesty The King v. Boulton Limited*, [1938] Ex.C.R. 187 treating retreading of customers' tires for purpose of sales and excise taxes as contract for repair—Plaintiff not discharging burden of proving reassessments wrong by showing what portion of business attributable to retreading own tires for sale or lease, and that such portion exceeding 10% of gross revenue—Income Tax Act, S.C.

INCOME TAX—Continued

1970-71-72, c. 63, s. 125.1(1)(a),(3)(a),(b)(x) (as enacted by S.C. 1973-74, c. 29, s. 1).

CROWN TIRE SERVICE LTD. v. THE QUEEN, 219

Gold bullion purchased with borrowed money and held for purchaser under safe-keeping arrangements—Capital gain on disposition—Appeal from Minister's decision disallowing deduction of interest and safe-keeping charges related to acquisition and disposition of gold—Plaintiff arguing charges deductible as part of costs before disposition—Crown submitting deductions unavailable as situation similar to acquisition and disposition of automobile or summer cottage where carrying charges not deductible and as charges not specifically provided for in Act—Pursuant to Interpretation Act, capital gains tax provision given liberal interpretation best ensuring attainment of object: to tax actual gain—If deduction of costs not allowed in present case, more than actual gain taxed—Case law treatment of capital costs of property incorporated into business or property acquired to produce income considered—Interest and safe-keeping charges exclusively attributable to gain from acquisition and disposition of gold—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3, 18(1)(h), 38(a), 40(1)(a)(i), 53(1)(h), 54(a), 177—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 11.

STERLING V. THE QUEEN, 301

Royalty expense claim—Major part of said claim disallowed by Minister in calculation of taxable income of plaintiff for 1974—Royalties paid pursuant to B.C. Mineral Royalties Act in force on October 1, 1974, with effect retroactive to January 1, 1974—S. 18(1)(m) of federal Income Tax Act denying deduction of royalties paid or payable in respect of period after May 6, 1974—Issue determination of portion of royalty paid for 1974 year, paid or payable in respect of period after May 6, 1974—Answer depending on approach to problem and on method of accounting adopted—Amount of royalties to be determined for each designated mineral by multiplying royalty rate for year times number of units sold during relevant period times weighted average net unit values realized in period—Appeal dismissed—Mineral Royalties Act, S.B.C. 1974, c. 54, ss. 1, 3(3), 27(1),(2)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 18(1)(m) (enacted by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 7(1),(5)), 177—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 51—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 337(2)(b), 482(6)(b).

GIBRALTAR MINES LTD. v. THE QUEEN (T-2275-79, Muldoon J., judgment dated 30/1/85, 23 pp., not reported)

Plaintiff mining company receiving business interruption insurance proceeds after fire at zinc plant put one of three “roasters” out of service for one month—Act and Regulations providing for deduction of processing allowance where ore processed—Appeal from tax assessment refusing to allow plaintiff such deductions on grounds insurance proceeds not production profits from mineral processing operation—Plaintiff contending insurance proceeds, for tax purposes, same as replaced earnings—Defendant insisting that in interpretation of taxing statute, literal wording has precedence over general purpose of Act and that Regulations clearly contemplate allowances only in cases of production or processing in Canada and generation of

INCOME TAX—Continued

profits therefrom—Here, as proceeds result of non-production or non-processing, situation not meeting literal requirements of Regulations nor purpose of allowances—Fact plaintiff treated proceeds as “mineral income” not determinative in face of express wording of Act—Case law on insurance proceeds going no further than saying same to be treated as general revenues for purposes of income—Minister’s assessment confirmed, claim dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 65(1), 124.1(1) (as added by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 80)—Income Tax Regulations, SOR/54-682, ss. 1200 (rep. and sub. SOR/75-342), 1201(2) (rep. and sub. idem), (5)(f) (rep. and sub. SOR/72-272, s. 5(7)).

COMINCO LTD. v. THE QUEEN (T-3544-80, Reed J., judgment dated 15/10/84, 8 pp., not reported)

Appeal from reassessment—Plaintiff distributing “Panasonic” televisions to dealers—Plaintiff providing after-sales service under three-year warranty, in return for fee from dealers—Plaintiff setting fee—Plaintiff not intending to profit from fee—Accountant apportioning fees among three years—Plaintiff claiming two thirds of fees collected in taxation year as s. 20(1)(m)(ii) reserve—Distributor’s liability to repair dependant upon fulfilment of certain conditions—Plaintiff and accountant making good estimates—Only exact figures, not estimates, acceptable under Act—Meaning of “contingent”—S. 18(1)(e) prohibiting deduction in respect of contingent account—S. 20(7) prohibiting deduction of reserve for guarantee, indemnity or warranty—Entirety of fees to be included as income—Minister adequately indicating assumptions encompassed all parts of provision—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 12(1)(a), 18(1)(e), 20(1)(m)(ii),(7).

AMESBURY DISTRIBUTORS LIMITED v. THE QUEEN (T-3957-80, Cullen J., judgment dated 11/12/84, 9 pp., not reported)

Appeal from Tax Review Board—Corporate defendant wanting funds for share purchase—Bank lending funds—Subsidiaries of defendant serving as intermediaries in loan transaction—Defendant “guarantor” of loan according to agreement with bank—Defendant making interest payment to bank pursuant to agreement—Payment deductible as business expense—Defendant really primary obligor not guarantor—Defendant, not subsidiaries, standing to gain or lose—Subsidiaries merely paper companies created for single, technical purpose—Bank unable to look to subsidiaries for interest payments since no income-generating operations or unpledged assets—Bank and defendant regarding subsidiaries as artificialities—Bank in substance collecting interest from defendant, despite mere book-keeping entries—Arrangements possibly not for benefit of defendant—Guarantee imposing contingent liability—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 18(1), 20(1)—Business Corporations Act, R.S.O. 1970, c. 53.

R. v. MERBAN CAPITAL CORPORATION LIMITED (T-1860-81, T-1861-81, T-1862-81, Joyal J., judgment dated 4/12/84, 15 pp., not reported)

Interest deduction for late-payment charges disallowed by Minister under s. 18 “thin capitalization” rules—Appeal by taxpayer—Taxpayer sales agent for foreign parent company’s

INCOME TAX—Continued

steel products—Base price payable to parent on arrival of goods in Canada—Payment to parent usually made subsequently, on receipt of payment from taxpayer’s customer—Late-payment charges paid to parent treated as interest by taxpayer—Non-resident tax withheld—Taxpayer following ordinary business practice in incorporating charges into price to customer—Thin capitalization rules preventing reduction of taxable profits by offshore interest payments on loan financing—*Lebern Jewellery Co. Ltd. v. M.N.R.*, [1976] CTC 2422 (T.R.B.), on all fours—Separation of charges from “cost of sales” unobjectionable accounting since no inventory—Late-payment charges not interest as per s. 18(4) and (5)—No artificial change in taxpayer’s income—Charges to customers included in income so disallowing deduction would mean double taxation—Court agreeing with Estey J. in *Stuart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536; 84 DTC 6305, as to decline of strict-construction rule—Act cannot be strictly interpreted here—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 18(4),(5), 20(1)(c)(ii).

THYSSEN CANADA LIMITED v. THE QUEEN (T-1998-81, Rouleau J., judgment dated 31/10/84, 13 pp., not reported)

Farming losses—Interpretation of Income Tax Act s. 31—Appeal from Tax Review Board ruling interpreting s. 31 as limiting plaintiff’s farming losses to \$5,000 for each of 1976 and 1977 taxation years—Application of Supreme Court of Canada decision in *Moldowan v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 480 where tests, guidelines and indicia provided to assist trier of facts in determining to which category of farmers taxpayer belongs for purposes of deduction of farming losses—Question of fact whether taxpayer fits in category 1 or 2—Successful businessman in car business buying farm—Substantial amount of capital invested in farm—Substantial farming losses—Plaintiff, meeting “capital committed” test suggested in *Moldowan* and other tests as well, to be considered as category 1 farmer allowed full deduction of farming losses—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 31.

HADLEY v. THE QUEEN (T-2905-81, Joyal J., judgment dated 25/1/85, 19 pp., not reported)

Charities—Payments to Christian schools in Ontario—Non-profit corporations—Schools registered charities—Minister disallowing significant portions of amounts paid—Taxpayer’s children attending these schools—Whether amounts in question tuition fees and not deductible: *The Queen v. Zandstra*, [1974] 2 F.C. 254 (T.D.)—Charitable quality of schools both educational and religious—Definition of charity not in the Act—Necessity for looking to common law—“Charity” being English concept of law and equity—Legal sense differing from common parlance—Reference to Lord Macnaghten’s opinion in *Pemsel* case—Christian and Jewish congregations in Canada pass test in *Cocks v. Manners* (1871), Law Rep. 12 Eq. 574 of providing religious services tending towards instruction or edification of public—Even those who fail to contribute not turned away from public acts of worship—Tax officials do not assess benefits to church supporters then disallow portion of donations—School not accredited by Ministry but pupils not considered truants—Religious teaching blended with secular subjects—Nature of tuition fee—Student expelled or school may

INCOME TAX—Continued

sure if not paid—Schools in question not levying tuition fees—No child refused admission for parents' failure to pay fair share—In same way, parishioners not expelled from parish community for failure to pay—Reference to tuition fee in school handbook—Intended merely as guideline—Reference to "tuition fees" in school's first year statement of receipts and expenditures—Item termed "donations from parents of students" in second year—Terminology changed to reflect school's ideals—Some parents paid nothing or very little—Instant case distinguishable from *Zandstra* where tuition fees of fixed amount levied—Public policy favouring charities as demonstrated by s. 110(1) of Act not to be altered by Minister or Court—Action allowed and reassessments vacated—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 110(1).

MCBURNEY v. THE QUEEN (T-4121-81, Muldoon J., judgment dated 24/8/84, 27 pp., not reported)

Defendant taxpayer self-employed draftsman—Only office in bedroom of residence—Automobile driven between residence and work sites and in seeking contracts—Defendant deducting: (1) job-related automobile expenses, including portion of capital cost allowance; (2) portion of residential rent and insurance—Base of operations needed—Trade radiating from office—Reasonable business decision not to establish fully separate office—Situation unlike that wherein taxpayer may choose distance of residence from established place of employment—Travels necessary to perform services—Auto expenses being travelling expenses incurred away from home in course of carrying on business, as per s. 18(1)(b)—Action dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 18(1)(a),(b).

R. v. CORK (T-4619-81, Muldoon J., judgment dated 21/9/84, 6 pp., not reported)

Defendant employed as *pari mutuel* cashier—Head office of employer located in Toronto—Defendant working at racetracks in Toronto for 160 days and at racetrack in Fort Erie for 50 days—Collective agreement requiring cashiers to pay shortages for which responsible—Employer deducting shortages from pay—Tax Review Board finding that "salary, wages and other remuneration" in s. 5(1) of Act meaning total amounts received, and not total of what amounts would have been had employer not deducted shortages—Defendant only entitled to salary less cash shortages so shortages not payments made with his concurrence since never his to pay—Appeal concerning classification of income dismissed—Defendant residing in Niagara Falls and claiming travelling expenses to Toronto and Fort Erie under s. 8(1)(h)—Minister disallowing travelling expenses to Toronto on ground that s. 8(1)(h) permitting deduction of expenses relating to work sites outside place where employee normally reporting for work, Toronto—Board disallowing deduction since vehicle not used in carrying out duties and therefore not within words "for travelling in the course of his employment" in s. 8(1)(h)—Defendant submitting that purpose of s. 8(1)(h) to benefit employee reporting to work in different places and that Minister bound to allow him to deduct cost of travelling to places of employment—Intent of s. 8(1)(h) to allow employees required to perform duties in different places to deduct cost of travel to secondary locations as though expenses incurred in course of employment—Reasoning in

INCOME TAX—Continued

Healy v. The Queen, [1979] CTC 44 (F.C.A.) and in *The Queen v. Healy*, [1978] CTC 355 (F.C.T.D.) followed—Two distinctions not altering principle of judgment—Portion of defendant's claim for travelling expenses ought to have been allowed—S. 67 authorizing Minister to allow only claims for Fort Erie as being "reasonable in the circumstances"—Minister not able to invoke s. 67 without specific reference to it in assessment or litigation—Inappropriate to permit amendment to pleadings after trial and partial judgment due to injustice to taxpayer—Cross-appeal relating to travelling expenses allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 5(1), 8(1)(h), 18(1)(h), 67.

R. v. CHRAPKO (T-256-82, Jerome A.C.J., judgment dated 24/10/84, 12 pp., not reported)

Appeal seeking to restore reassessment for defendant's 1974 taxation year re treatment of expenditures by defendant to install services and improvements in residential subdivisions developed by defendant—Whether amount deductible as current expense or forming part of cost of inventory on hand at end of year and consequently not deductible—Expenses incurred pursuant to development agreements requiring developer to install and construct designated municipal services and improvements at its sole cost and expense on real property dedicated to city—Defendant deducting expenses from net income for tax purposes, but treating them as part of inventory on hand at end of period of serviced and partially serviced residential building lots for sale, rather than as current expenses, in financial statements—Most development outlays required by agreement incurred before lots sold or houses built—Plaintiff submitting (1) taxpayer must bring itself under umbrella of specific provision in Act to justify different method for calculating income for tax purposes from method used for financial statements, which present proper method of accounting for public purposes, (2) method should best reflect taxpayer's true income position, (3) costs of inventory should include land development costs—Parliament addressed question on various occasions and has not seen fit to include as deductions from current income costs of installing services on land dedicated to municipality, although it has specifically dealt with interest on borrowed money used to acquire land and with property taxes on it—1974 tax law not requiring inclusion of land in inventory of business carried on by taxpayer—Generally accepted accounting principles (GAAP) normally applied for taxation purposes unless specific provision in Act requiring departure therefrom—Deductibility of similar expenses prior to 1974 not establishing normal commercial and business practice nor estopping plaintiff from adopting different position in 1974—Fact that expenditures made on land to be deeded to municipality not preventing expenses from being included in inventory of remaining land, and recovered as houses sold—Fact that nothing in Act preventing deductions from being treated as current expenses and deducted from income in year made not sufficient justification for departing from GAAP—Departure from GAAP permitted only if Act specifically requiring or authorizing it—Action allowed and reassessment restored—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 10(1),(1.1) (as am. by S.C.

INCOME TAX—Continued

1974-75-76, c. 26, s. 3), 18(1)(a),(2) (as am. idem, s. 7(2)), 20(1)(a),(aa),(ee).

R. v. METROPOLITAN PROPERTIES CO. LIMITED (T-5339-82, Walsh J., judgment dated 4/2/85, 28 pp., not reported)

Appeal from Tax Review Board decision that amount capital rather than fully deductible non-capital loss—Plaintiff carrying on real estate business—Plaintiff and partner incorporating W Ltd. for single venture of purchasing and exploiting certain lands—Plaintiff and partner deciding to construct and sell housing units on lands—Plaintiff advancing loans to W Ltd. and small additional sum for shares, before 1977 taxation year—W Ltd. crediting plaintiff with shareholder advance for total—W Ltd. used to limit plaintiff's liability regarding venture—Venture financially disastrous—Mortgagee obtaining final order for foreclosure against W Ltd. in 1977—Plaintiff reporting total of advances as bad debt in 1977 then as non-capital loss in amended return—Case law considered—Court rejecting arguments that: advances not on capital account because short-term; plaintiff incapable of realizing capital gain given nature of its activities; advances made in course of business to produce income—Profits would have been income for W Ltd. not plaintiff—No evidence of intention other than to repay plaintiff for loans—Even-handed treatment of profits and losses—Case indistinguishable from *Stewart & Morrison Ltd. v. M.N.R.*, [1974] S.C.R. 477; (1972), 72 DTC 6049—Loans provided as working capital for W Ltd.—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 18(1)(a).

ISAAC MEISELS INVESTMENTS LTD. v. THE QUEEN (T-1895-83, Rouleau J., judgment dated 19/12/84, 13 pp., not reported)

Appeal from Tax Court—Plaintiff buying fish from fishermen and reselling to processing plants—Unloading machines purchased by plaintiff not "qualified property" for purpose of investment tax credit—Machines more efficient and yielding better-quality, cleaned fish—Machines scaling some of plaintiff's fish—Processors paying higher price for fish unloaded by machine—Machines not used primarily for processing—Not designed to scale or clean fish—Processing benefits to plaintiff from machines merely incidental—Machines used in purchase and resale operation so "qualified property" purpose negated—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 127(5),(9),(10),(11)(b)(iv).

O'NEILL v. THE QUEEN (T-106-84, Cullen J., judgment dated 17/12/84, 6 pp., not reported)

Minister disallowing deductions for three payments made by taxpayer to wife under written agreement and divorce decree—Three payments larger than others, and regarded by Minister as lump sums—Three payments being allowance or maintenance—Agreement and decree stating payments for periodic maintenance and paid pursuant to Act s. 60(b)—Uncontradicted evidence of taxpayer confirming purpose of three payments and explaining reason for larger payments—Definition

INCOME TAX—Continued

of "allowance"—Part of series of payments "payable on a periodic basis"—Consideration of case law defining "periodic payments" and identifying lump sums—Appeals allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 60(b),(c).

HANLIN v. THE QUEEN (T-534-84, T-1864-84, T-1930-84, Dubé J., judgment dated 18/1/85, 7 pp., not reported)

Appeal from trial judgment dismissing appeal from 1974 assessment disallowing deductions for Canadian exploration expenses (CEE) pursuant to s. 66.1(2) of Act—Plaintiff wholly-owned subsidiary of Dome Petroleum Limited—Dome entering agreement in 1974 to drill exploration well on land owned by Gulf and Mobil—Dome paying Gulf \$3,800,000 in partial payment of costs of drilling well on or before December 31, 1974, of which \$475,000 on behalf of appellant—Drilling occurring in 1975—Well later abandoned as dry hole—By second agreement, Dome to drill exploration well on land owned by other companies—Dome paying \$460,000 for rig and services necessary for drilling—Drilling commencing in 1974 and ending in 1975—Well abandoned as dry hole—50% of this amount regarded as having been paid by appellant—Appellant including \$475,000 and \$230,000 in respect of its share of cost of wells in its cumulative CEE—Minister of National Revenue excluding from computation of CEE \$475,000 with respect to first well and \$147,405, representing proportion of amount payable that number of feet drilled in 1975 is of total number of feet drilled in 1974 and 1975, with respect to second well—Trial Judge affirming assessment—Appellant admitting qualification for CEE important factor in motivating Dome to enter above arrangements—Wells drilled to actually produce oil or gas if found—Primary question being whether s. 66.1(6)(a)(i) or (ii) intended to cover dry holes—Characterization of wells depending upon whether well drilled with intention to produce oil or gas or to obtain information—Dry hole meaning well that does not produce in commercial quantities—S. 66.1(6)(a)(i) applying to primary exploratory expenses including those of drilling exploratory wells not intended to produce oil or gas if found—Drilling costs here not qualifying as CEE under s. 66.1(6)(a)(i) since intended for production—S. 66.1(6)(a)(ii) applying to dry holes—Trial Judge holding advance payments only becoming CEE when used—Parliament not intending "in drilling" in s. 66.1(6)(a)(ii) to refer to timing of event, but to say "in relation to drilling"—Important word in s. 66.1(6)(a)(ii) "incurred" meaning "to become liable for"—According to authorities proper test for defining expenses incurred by taxpayer in year being absoluteness of transactions—Here no limitation on absoluteness of transactions because no right to recover advance payments—Right to credit for decrease in cost of further services not right of recovery or even general set-off and not affecting absoluteness of obligation to pay—Costs of wells qualifying as 1974 CEE—Transactions not artificial under s. 245, notwithstanding admission of tax motivation—Supreme Court of Canada in *Stuart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536; 84 DTC 6305 holding that lack of business purpose other than reduction of tax not ground for disallowing transaction—Nothing contrived or artificial in transaction—Good faith response to government policy and in accord with object and spirit of allowance provisions—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c.

INCOME TAX—Continued

63, ss. 66.1(2) (as enacted by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 36), 66.1(6)(a)(i),(ii),(b) (as enacted *idem*), 245.

EDMONTON LIQUID GAS LIMITED v. THE QUEEN (A-480-81, MacGuigan J., judgment dated 28/9/84, 25 pp., not reported)

Appeal from Trial Judge's decision that "taxable income earned in the year" in s. 124(2)(b) of Income Tax Act in 1974 not permitting taxpayer to exclude from calculation of credit permitted by s. 124(2) loss carry-back from subsequent taxation year—By s. 2(2) taxable income portion of income for year in excess of permitted deductions for year—Appellant arguing that "earned in year" in s. 124(2)(b) excluding from calculation any deductions—Common sense indicating "earned" qualifying "income" alone, but even if qualifying both "income and deductions", deductions must be earned in year in which law creating them permitting deductions—Elimination of "in a province" in 1974 amendment not changing meaning except by bringing into taxable income income earned outside province—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 2(2), 124(2)(b) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 79), 248(1).

NORANDA MINES LIMITED v. THE QUEEN (A-460-82, Hugessen J., judgment dated 16/11/84, 3 pp., not reported)

Inventory allowance—Appeal from Trial Division judgment that Saskatchewan Wheat Pool not entitled to claim inventory allowance with respect to grains purchased on behalf of Canadian Wheat Board—By terms of agreement, Pool appointed to act as Board's agent for purchase of grains—Price of Board grains fixed by Board—Board grains stored at Pool's risk except for loss or damage caused by *force majeure*—Grain commingled so impossible to distinguish grain purchased for Board from that simply accepted for storage—Pool forbidden by agreement from dealing in Board grains otherwise than through Board—S. 20(1)(gg) of Act to relieve businesses from increased tax liability due to "false" profits created by effect of high inflation on year-end inventories—Appeal dismissed—Board grains not subject to inflationary distortions as prices fixed for crop year—While Pool may "own" Board grains, as Board grains possibly falling within definition of inventory in Act, other attributes of ownership missing, i.e. risk of loss by *force majeure*, right to use as one pleases, to consume, destroy, or dispose of—What takes place when grains delivered, and fact that Pool buying for guaranteed resale at guaranteed price incompatible with notion of contract of sale between Pool and Board—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 20(1)(gg) (as enacted by S.C. 1977-78, c. 1, s. 14), 248.

SASKATCHEWAN WHEAT POOL v. THE QUEEN (A-922-83, Hugessen and Pratte JJ., judgment dated 21/12/84, 13 pp., not reported)

Dividends

Appeal from Tax Review Board's decision upholding reassessment whereby dividend included in taxpayer's income—Taxpayer selling controlling shares in football club to company

INCOME TAX—Continued

wholly owned by him—Shares remaining in taxpayer's name pending football league's approval of sale—Taxpayer executing declaration that shares held in trust for company and company beneficially entitled to all subsequently-received payments related to shares—Club subsequently declaring dividend payable to shareholders on record as of date preceding sale to company—Taxpayer transferring dividend to company immediately on receipt—Shares transferred into company's name on giving of league approval—Dividend taxable as income of company not taxpayer—Company not entitled only to dividends relating to post-sale period—S. 56(2) concerning indirect payments inapplicable since no payment from club to company—Date dividend declared and date for identification of payee shareholders consistent with club's normal practice—Sale not made to evade taxation upon dividend—Company holding several of taxpayer's assets—Dividend not income of taxpayer since no absolute right to dispose of it—S. 56(4) excluding dividend from taxpayer's income since dividend and property producing it assigned by taxpayer to company—Different situation if sale had followed dividend declaration—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3, 56(2),(4), 82(1)(a), 85, 248(1).

DE GROOTE v. THE QUEEN (T-180-83, Walsh J., judgment dated 31/10/84, 14 pp., not reported)

Farming

Whether taxpayers operating "farming business" and entitled to compute income on cash basis as opposed to accrual basis—No difference between technical and ordinary meanings of farming—One business, Westline Chick Sales, purchased day-old baby chicks specially hatched for breeding purposes—Chicks delivered to breeder farms, latter purchasing pullets, Westline keeping cockerels and purchasing resulting eggs—Eggs then taken to hatchery, Westline paying fee for hatching service—Above business farming operation—No requirement taxpayer be physically engaged in farming operation—Contracting out not incompatible with engaging in farming operation (see *The Queen v. Juster* (1973), 73 DTC 5325 (F.C.T.D.), affirmed in [1974] 2 F.C. 398; 74 DTC 6540 (C.A.))—Second business, Western Hatchery, essentially engaging in hatching of eggs by mechanical means—Tax Appeal Board decision in *Fleming Farms v. M.N.R.* (1977), 77 DTC 351, where mechanical hatching held to be manufacturing, disagreed with and not followed—United States cases where mechanized hatchery not considered industrial enterprise applied—Even when scientific and technological methods and procedures applied, where development of basic food product still involves growing process and natural biological changes, activity to be considered as agricultural, therefore as farming operation—Actions allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 28(1), 248(1).

POLLON v. THE QUEEN (T-8329-82, T-8330-82, T-8331-82, T-8332-82, T-564-83, T-795-83, Addy J., judgment dated 18/1/84, 12 pp., not reported)

INCOME TAX—Continued*Income from Employment*

Trial Judge correctly holding s. 7(1)(a) applicable and share acquisition not rendered tax-exempt by s. 51—Benefit conferred in respect of employment, so no exemption under s. 7(5)—Value of convertible debenture at time of conversion assumed to be purchase price, since no evidence value equalled amount paid for shares—S. 7(1)(a) rendered ineffective if value of debenture held to be “amount paid” for shares—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 7(1)(a), (5), 51.

MANSFIELD V. THE QUEEN (A-472-83, Heald J., judgment dated 2/10/84, 2 pp., not reported)

Income or Capital Gain

Grocery company acquired land for its business—Held property over 10 years—Part sold to satisfy creditor—Defendant argues land acquired with primary or secondary intention of resale at profit—Whether gain due to sale in course of business or to adventure in nature of trade—Testimony that extra land originally acquired in hopes of business expansion—Case turns on inference to be drawn from taxpayer's whole course of conduct—Therefore little help from decisions in other cases—Court satisfied by evidence land purchased as investment for future business needs—Sale due to fortuitous events—No evidence plaintiff in real estate business—No indication of secondary intention—Gain not due to scheme for profit-making—Taxpayer's appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 9(1), 248(1).

H. FINE AND SONS LIMITED V. THE QUEEN (T-2339-79, McNair J., judgment dated 18/9/84, 11 pp., not reported)

Appeal from reassessment—Plaintiff construction company building and selling apartment complex—Sale profit reported as capital gain, reassessed as active business income—Plaintiff owned and operated by three brothers—Largest of increasingly large projects—Plaintiff reporting profits on previous building sales as business income—Brothers allegedly intending to retain complex as investment for retirement—Greater size and luxury of complex, opening of rental office in complex, unity of complex at best neutral factors—Manitoba rent control invoked to explain early disposition—Plaintiff fixing exceptionally high sale price but extension of real estate agent's authority more consistent with intention to sell—Assessment of intention particularly difficult since business headed by deceased brother—Intention to retire contradicted by interest in further construction—No objectively appreciable evidence of intention to treat complex differently from other buildings—The Rent Stabilization Act, S.M. 1976, c. 3 (R85) s. 2(1).

W. RUDOLPH CONSTRUCTION LTD. V. THE QUEEN (T-989-81, Muldoon J., judgment dated 16/8/84, 11 pp., not reported)

Secretary-Treasurer abandoned good position with trust company to join taxpayer as commission salesman—Joining partnership—Constructing high-quality buildings—Long leases for government use—Time and money spent on construction indicating intention to keep for investment—If intention to rent and immediately sell, not sensible to spend on non-essential

INCOME TAX—Continued

improvements—\$20 million Cornwall Project announced by government—Substantial implications for Regina real estate business—Thousands of square feet of rental space would be available—Plaintiff losing anchor tenants—Therefore deciding to sell all properties—Cornwall Project death knell for plaintiff's investment plans—Fortuitous that purchaser came along at right time—Selling last thing wanted to do—Sought investment for retirement—Case on all fours with *Elgin Cooper Realities Ltd. v. M.N.R.*, [1969] C.T.C. 426 (Ex.Ct.)—None of properties offered for sale—Profits held capital gains—Pleading by Minister adequate to place onus on taxpayer to disprove factual assumptions on which assessment made—Doctrine of “secondary intention”—Technical point could have been raised by R. 419 application—But Court may order pleading struck at any stage—Technical argument more appropriate prior to trial—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419.

WOODBINE DEVELOPMENTS LTD. V. THE QUEEN (T-1010-83, Cullen J., judgment dated 9/11/84, 16 pp., not reported)

Appeal from decision of Trial Division that two payments capital related—P group making bulk sale of machine-manufacturing operation to appellant's sister company—P group then making agreement with sister to act as consultant and sales agent—Agreement specifying certain sales commissions—Sister released from agreement in return for payment 1 ascribable to appellant and equalling total of commissions—Appellant thereby enabled to act as sales agent—Evidence before Trial Division mostly written so unnecessary to defer to Judge's assessment of testimony—Respondent regarding payment 1 as deferred consideration under bulk sale, given to obtain advantage of selling equipment—Payment not meeting test of capital nature *per* Viscount Cave L.C. in *British Insulated and Helsby Cables v. Atherton*, [1926] A.C. 205 (H.L.)—No purchase of enduring benefit in form of business structure—Purpose of payment 1 to terminate consultancy-agency agreement and commissions—Agreement not providing disguised further consideration despite some indications to contrary—Assignee of exclusive distribution franchise granted by appellant's parent company agreeing with parent to relinquish franchise in return for sums (payment 2) subsequently paid by appellant—Parent securing relinquishment so appellant could become distributor—Court adopting Trial Judge's views that: appellant's freedom from legal obligation to pay not decisive; relinquishment enabled appellant to obtain valuable asset; cost of procuring relinquishment a proper element of capital cost of appellant's franchise—Not capital cost allowance deductions for appellant's franchise since not “for a limited period”—“Franchise” being contract whereby one party gives another exclusive distribution rights in certain products in certain territory—Appellant not purchasing assignee's fixed-term franchise but rather obtaining new franchise for indefinite term from parent—Appeal allowed as to payment 1—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 11(1)(a)—Income Tax Regulations, SOR/54-682, s. 1100(1)(c), Schedule B, class 14.

BOMAG (CANADA) LIMITED V. THE QUEEN (A-161-81, Urie J., judgment dated 10/7/84, 18 pp., not reported)

INCOME TAX—Continued

Interest

Appeal from Tax Review Board—Undetermined member of plaintiff's family buying lottery ticket—\$1,000,000 won—Cheque made payable to and endorsed by plaintiff—T-5 statements issued by banks on term deposits issued in name of plaintiff only—Whether interest taxable in hands of plaintiff only or taxable equally between each of three members of family—Intent to share equally clear from evidence—Application of principles of equity—Equality is equity—Presumption of tenancy in common—Equity looks to intent rather than to form—Investment by plaintiff constituting express or implied trust—Determination of interests in goods or property established according to property and/or equity law of Province where goods or property located (Manitoba)—Invocation of doctrines of equity and trusts here unexceptionable—Plaintiff trustee of convenience for wife and daughter—Appeal allowed.

DRESCHER v. THE QUEEN (T-376-83, Muldoon J., judgment dated 22/1/85, 21 pp., not reported)

Plaintiff including spare parts, electrodes and refractories in inventory from 1956 until 1978—Plaintiff refiled 1978 return and subsequently claiming items as deductible expenses—Minister refunding tax purportedly overpaid and also paying interest—Minister reassessing plaintiff and claiming return of interest overpayment—Plaintiff seeking to retain windfall on ground no provision in Income Tax Act whereby could be compelled to "disgorge" windfall—S. 164(3.1), added by S.C. 1983-84, c. 1, applying to interest paid after April 19, 1983—*Nemo dat quod non habet*—No provision whereby Minister can be compelled to make gift of other taxpayers' money—No interest payable for non-overpayment—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 164(3) (as am. by S.C. 1983-84, c. 1, s. 88), (3.1) (as am. idem).

INTERPROVINCIAL STEEL AND PIPE CORPORATION LTD. v. THE QUEEN (T-1187-83, Muldoon J., judgment dated 6/2/85, 7 pp., not reported)

Investment Tax Credits

Appeal from reassessment—Investment tax credit received by plaintiff on purchase of s. 127(10) "qualified property" and deducted from tax under s. 127(5) not to be subtracted under s. 13(7.1) of 1975 Act in calculating allowance—Credit not assistance from government as per s. 13(7.1)—Court adopting reasoning and conclusion of Cattanach J. in *A.E.L. Microtel Limited v. The Queen*, judgment dated April 27, 1984, Federal Court, Trial Division, T-2652-80, T-2653-80, T-2654-80—Inference in *Microtel* that import of 1975 Act was reason for post-1975 amendments—Desirable application of *Heydon's Case* (1584), 76 E.R. 637; 3 Co. Rep. 7a (K.B.), not offending Interpretation Act s. 37—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 13(7.1) (as am. by S.C. 1977-78, c. 4, s. 2), 127(5),(9),(10)—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 37(2),(3).

BRITISH COLUMBIA FOREST PRODUCTS LIMITED v. THE QUEEN (T-2956-80, Collier J., judgment dated 7/5/84, 12 pp., not reported)

INCOME TAX—Continued

Non-residents

Appeal from 1976 and 1977 taxation years—Plaintiff inventing invention while employee of federal government and resident of Canada—Invention vesting in Her Majesty—Payment of awards calculated as percentage of gross royalties made after plaintiff ceasing to be Canadian resident—Plaintiff submitting that payments royalties since non-resident—Appeal dismissed—Payments constituting income from employment—*Dauphinee v. The Queen* (1980), 80 DTC 6267 (F.C.T.D.) followed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 5(1), 115(2)(c) (as am. by S.C. 1973-74, c. 14, s. 37), 115(2)(e)(i) (as am. idem; S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 74), 212(1)(d)(i)—Public Servants Inventions Act, R.S.C. 1970, c. P-31, s. 10—Public Servants Inventions Regulations, SOR/73-104, s. 13.

JARLAN v. THE QUEEN (T-2238-81, Jerome A.C.J., judgment dated 20/7/84, 5 pp., not reported)

Trading Adventure

Appeal from reassessment of income tax—Plaintiff awarded damages for breach of warranty of authority—Litigation concerning alleged oral agreement by L on behalf of self and all shareholders to pay 2% finder's fee to plaintiff for finding purchaser of L's business—Minister describing amount as "finder's fee" and adding to income—Basis of action for breach of warranty of authority more likely misrepresentation than breach of contract—Compensation, depending upon facts of particular case, assessed on breach of contract, quasi-contract, or tort basis—Here damages calculated by reference to 2% of purchase price of shares—Receipt not automatically income simply because damages awarded measured by monies plaintiff might probably have been paid by L—Crown's characterization of arrangement between L and plaintiff as adventure in nature of trade based on speculation as to what transaction might have been had L had authority to bind other shareholders—Plaintiff not having contract; not risking or using money or property; not buying and selling anything and transaction not in nature of commercial enterprise—What occurred akin to windfall—Ultimate windfall damages, not finder's fee—Appeal allowed and reassessment vacated.

MANLEY v. THE QUEEN (T-3091-77, Collier J., judgment dated 16/11/83, 14 pp., not reported)

Profit on sale of shares—Whether capital gain and not taxable—Test for determining taxpayer's intention—Isolated incident can be in nature of trade—Presumption arising because mining speculative business—Whether taxpayer had intention to dispose of shares before unsolicited offer—Reference to 8 principles enunciated by Thorson P. in *Minister of National Revenue v. Taylor*, [1956-1960] Ex.C.R. 3—Taxpayer having intention to sell from beginning—Transaction truly venture in nature of trade—Actions dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 172, 175.

WATTS ESTATE v. THE QUEEN (T-38-78, Lelievre v. The Queen, T-1634-78, Henderson v. The Queen, T-4968-77, Rouleau J., judgment dated 14/11/84, 15 pp., not reported)

INCOME TAX—Continued**PENALTIES**

Motion to correct judgment—Judgment predicated on error that \$4,000 not credited to taxpayer before computation of penalties for year in question—Error arising from accidental slip or omission to verify pertinent calculations—Motion allowed without costs pursuant to R. 337(6)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 337(6).

STURGESS V. THE QUEEN (T-2083-79, Muldoon J., correction of judgment dated 13/9/84, 2 pp., not reported)

PRACTICE

Appeal from assessments—Trial Judge quashing assessments pursuant to s. 18 Federal Court Act on ground appeal provided for in s. 169 Income Tax Act restricted to questions of quantum and liability whereas application raising more fundamental questions of Minister's legal authority to make assessment—Appeal allowed—S. 169 right of appeal not subject to limitations—Only way to challenge assessments provided in s. 169 and following of Income Tax Act—Federal Court Act, R.S.C. 1970-71-72, c. 10, ss. 18, 28, 29—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 159(2),(3), 169.

MINISTER OF NATIONAL REVENUE V. PARSONS, 331

Provisional garnishment for tax indebtedness—Demand for immediate payment under s. 158(2) of Act based on Minister's opinion taxpayer attempting to avoid payment—Proper use of s. 158(2) procedure—Adequacy of affidavits—Registration of certificate of indebtedness—Appropriate moment to decide whether sums properly garnished—Obligations of Minister re giving notice of reassessment—Affidavit sufficient as proof of mailing of notice—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 152(2), 158(1),(2), 161(1), 223(1),(2), 224(3) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 48, s. 103), 231, 239(1)—Income Tax Regulations, C.R.C., c. 945, s. 900(1)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 330 (as am. by SOR/79-58, s. 1), 1909—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 56—Code of Civil Procedure of Quebec, R.S.Q., c. C-25, art. 627.

CHARRON V. DUFOUR, 964

Plaintiff not fulfilling undertakings to produce documents despite defendant's persistent efforts to obtain—Irrelevant whether plaintiff seeking MP's intervention—Issue not ability to pay tax assessed—Documents required to continue proceedings.

FROATS V. THE QUEEN (T-4417-76, Walsh J., order dated 30/11/84, 1 p., not reported)

Application to amend statement of claim under R. 420—Conveyance of land—Election under s. 85 of Income Tax Act—Capital gains—Error in income tax return—Amendment intended to enable plaintiff to add to adjusted cost base of properties conveyed, costs of acquisition, after V-Day, of other parcels of land—Defendant's argument of estoppel refuted by *Midwest Oil Production Limited v. The Queen*, [1982] 2 F.C. 357 (T.D.)—Taxpayer not estopped from raising new issues in s. 172(2) appeal to Federal Court as Minister's assessment, not

INCOME TAX—Continued

reasons therefor, subject-matter of appeal—Nothing to indicate amendment would result in serious prejudice or injury to defendant—Amendment necessary to determine real questions in controversy—Order to go granting amendment on terms—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 85, 172(2)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 420.

DECONINCK V. THE QUEEN (T-3717-82, McNair J., order dated 21/12/84, 7 pp., not reported)

Appeal from decision of Tax Review Board—Board finding payments by plaintiff to Anita Stern not deductible by plaintiff and not taxable to Anita Stern—Plaintiff appealing within 120-day period pursuant to s. 172(1)—Defendant's notice of motion seeking order joining Anita Stern as defendant outside 120-day time limit—S. 175(3) of Act deeming appeal instituted under that section action in Federal Court to which Federal Court Act and Rules apply, except Rules concerning joinder of parties and causes of action do not apply except to permit joinder of appeals—Appeal including cross-appeal—Where common question admits of reciprocally opposed determination, and party against whom determination made appeals, other party being content, respondent entitled to resist appeal—S. 175(2) permitting respondent to appeal by cross-demand, or cross-appeal, whether or not time fixed by s. 172 expired—Since appeal instituted under s. 175 deemed action, Rules relating to joinder of third parties by means of cross-action appropriately invoked—Defendant's present application effectively application for leave of Court as is provided in R. 1731(3)—R. 2(2) providing intention of Rules to render effective substantive law—S. 11 of Interpretation Act requiring interpretation of statutes to best ensure attainment of objects of enactments—Original determination of question in favour of one taxpayer and against other not destroying common feature of question upon appeal—Question posed by Minister inherently common to both plaintiff and Anita Stern despite non-participation of latter in appeal—Question cannot be half-determined even if Anita Stern able to avoid participation in appeal simply because question common to both taxpayers—Leave to join Anita Stern as defendant adverse in interest to both plaintiff and defendant granted—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 172(1), 174(4) (as am. by S.C. 1979, c. 5, s. 55), (4.1) (as am. *idem*), 175(2),(3)(a)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 2(2), 1726(1), 1731(2),(3)—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 11.

STERN V. THE QUEEN (T-2325-83, Muldoon J., order dated 14/11/84, 6 pp., not reported)

REASSESSMENT

Minutes of settlement filed—Confirmed by judgment—Taxpayer later appealing reassessment—Plaintiff arguing reassessment and judgment invalid for Minister's failure to prove misrepresentation—Misrepresentation need be proved only if case goes to trial—If taxpayer's argument upheld, whole purpose and rationale of out of court settlements undercut—Judgment for defendant.

DAVIS V. THE QUEEN (T-2439-77, Reed J., judgment dated 24/9/84, 5 pp., not reported)

INCOME TAX—Continued

RESERVES

Insurance company—Appeal from income tax assessments for 1969 to 1972 taxation years—Insurance company originally incorporated as accident insurance company carrying on life as well as other-than-life insurance business—From 1953 to 1968, separate returns filed and separate assessments made for each business operation—In computing 1968 income from other-than-life insurance business, plaintiff deducting unearned premium reserve of some \$10 million pursuant to s. 85B(5) of Act and Reg. 1400—In 1969 return, plaintiff including said amount in income from other-than-life insurance business—Plaintiff now asserting said amount not to be included in 1969 income—From 1969 to 1972, plaintiff undisputedly life insurer within meaning of s. 139(1)(wb) of Act—Extensive fiscal amendments in 1969 removing preferential tax treatment of life insurance corporations—Issue whether plaintiff required by ss. 85B(1)(e) and 85B(7) of Act to include in 1969 income some \$10 million deducted in 1968 as unearned premium reserve pursuant to ss. 85B(5) of Act and 1400 of Income Tax Regulations—Plaintiff's principal argument s. 85B(5) requirement re deduction of amounts as policy reserves not applicable to plaintiff in 1968 as latter life insurance corporation, therefore not required to, although in fact it did, deduct amount in 1968 as unearned premium reserve re other-than-life insurance business, consequently not required to include said amount in 1969 income—Appeal dismissed—Assessment for 1968 deemed valid and binding as not objected to nor appealed within time afforded by statute—*British Pacific Life Insurance Co. v. Minister of National Revenue*, [1968] 2 Ex.C.R. 265; 68 DTC 5067, where "life insurance company" defined, distinguished and doubted—*Emco Limited v. Minister of National Revenue*, [1969] 1 Ex.C.R. 241; 68 DTC 5310 where taxpayer allowed to correct capital cost allowance calculation after assessment by Minister and after expiration of period of appeal, distinguished on basis whereas no allocation made in *Emco*, allocation made in instant case—Words of s. 85B(1)(e) taken in proper context in light of statutory scheme clearly require inclusion in 1969 income of unearned premium reserve deducted in 1968—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 30, 46, 68A, 85B(1)(e),(5),(7), 139(1)(wb)—Income Tax Regulations, SOR/54-682, s. 1400.

THE DOMINION OF CANADA GENERAL INSURANCE COMPANY V. THE QUEEN (T-2906-79, McNair J., judgment dated 20/3/84, 18 pp., not reported)

SEIZURES

Minister's authorization permitting search for and seizure of evidence as to violation of any provision of the Act not exceeding power under s. 231(4) of Act—*In re Collavino Brothers Construction Company Limited* wherein s. 231(4) held to authorize search for evidence of violation of provisions reasonably believed to have been contravened, not followed—Proper interpretation of s. 231(4) being that Minister may authorize search for and seizure of evidence relating to any violation of Act once having reasonable grounds to believe violation of Act committed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss.

INCOME TAX—Continued

231(4),(5), 239—Income Tax Regulations, C.R.C., c. 945, s. 900(5) (as am. by SOR/80-837, s. 1).

MINISTER OF NATIONAL REVENUE V. KRUGER INC., 535

Provisional garnishment for tax indebtedness—Demand for immediate payment under s. 158(2) of Act based on Minister's opinion taxpayer attempting to avoid payment—Purpose of s. 158(2) and circumstances where procedure therein may be resorted to—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 152(2), 158(1),(2), 161(1), 223(1),(2), 224(3) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 48, s. 103), 231, 239(1).

CHARRON V. DUFOUR, 964

Authorization to enter and search issued by Minister of National Revenue executed and materials and documents belonging to applicant seized—Later, Dubé J. quashed said authorization and Cattnach J. rendered order restraining M.N.R. from pursuing investigation and from interviewing applicant pending disposition of appeal from order of Dubé J.—Various remedies sought re seizure and re Court orders—Declarations Court orders breached refused as contempt proceedings proper remedy and as inappropriate to make declarations on basis of inadequate notice and evidence, particularly where findings apt to be treated as *res judicata* in subsequent contempt proceedings—Declaration that notice of discontinuance of Minister's appeal from order of Dubé J. null and void refused as nothing in said order or anywhere preventing discontinuance—Notice of reassessment subsequent to order of Cattnach J. valid as not in violation of restraining order—*Mandamus* directing issue of notice of assessment for 1980 refused as Court not satisfied unconditional obligation now existing on part of Minister to issue notice of assessment, delay not being unreasonable—Application for directions re 1980 therefore premature—Court without authority to give directions re trial of issues re assessments for 1979 taxation year until proceeding started in Court re said assessments—Request for interim order directing seized documents and materials to be delivered to custody of Court after applicant's solicitors refused to accept documents and materials delivered by National Revenue officials upon discontinuance of appeal, alleging said discontinuance not "final judicial disposition of the matter" nor "disposition of appeal" as contemplated by orders—Refusal clearly strategy to shelter material from search and seizure under Criminal Code—Attempt to put documents and materials in custody of Court also sought as way of getting immunity from possible search warrant—Injunction in order of Cattnach J. without effect from time appeal discontinued as discontinuance amounting to "disposition of appeal" within meaning of order—In view of changed circumstances, jurisdiction in Court, under R. 1733 or 469(5), to modify order of Dubé J. regarding custody of documents—Order modified directing return of documents to applicant's solicitors or applicant—Request to put documents and materials in custody of Court not seriously considered as no continuing proceeding in Court—Apart from modification of order of Dubé J., application dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 152(1),(2), 173, 231(4)—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 443—Federal Court Act, R.S.C. 1970

INCOME TAX—Concluded

(2nd Supp.), c. 10, s. 17(3)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 355, 469(5), 1211, 1733.

LIPSEY v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (T-2034-83, Strayer J., order dated 7/12/84, 14 pp., not reported)

INDIANS

Income tax exemptions—Appeal from assessment—Plaintiff incorporated to promote economic and social welfare of reserve—Commercial logging operation established providing employment, revenues for improving social and economic situation—Whether plaintiff exempt under s. 149(1)(I) Income Tax Act as association organized and operated exclusively for any other purpose except profit—Appeal allowed—Facts of each case determining issue—Social and welfare activities real objectives of corporation—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 149(1)(I) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 103(3)).

GULL BAY DEVELOPMENT CORPORATION v. THE QUEEN, 3

Plurality of Oka Band in Quebec voting in 1973 to choose Band Council according to Band custom—Minister confirming vote—Plaintiffs contending 1899 Order in Council irreversibly imposed elective system and was never revoked—1899 Order confirming Quebec bands subject to elective system of 1886 Indian Act—Statutes—Subordinate legislation—1951 Indian Act repealing previous Act and so 1899 Order—Interpretation Act s. 36(g) consistent with common law rule that orders lapse when statute repealed—Intent of 1951 Act that Minister could institute elective system and otherwise custom would prevail—1951 Order introducing elective system for other bands—Oka Band still entitled to follow custom—The Indian Act, R.S.C. 1886, c. 43, s. 75—The Indian Act, S.C. 1951, c. 29, ss. 2(1)(c), 73, 123(2)—Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 2(1), 4(2), 74—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 36(g).

GABRIEL v. NICHOLAS (T-796-77, Rouleau J., judgment dated 7/1/83, 7 pp., not reported)

Jurisdiction—Plaintiffs seeking to join the Queen as defendant—Defendant seeking leave to file conditional appearance, and if leave granted, order dismissing action against him, on ground that Court not having jurisdiction over subject-matter of claim—Motion by plaintiffs for declaration that entitled to possession of certain lot on reserve and that defendant trespassing on plaintiffs' land—Latter motion seeking to resolve in summary way entire subject-matter of litigation which should not be dealt with without hearing evidence on merits at trial—Indian Band constituting "federal board, commission, or other tribunal" within meaning of s. 18 Federal Court Act—Jurisdiction over Band not giving jurisdiction over subject-matter of proceedings—Issue concerning boundary dispute—Plaintiffs and defendant in lawful possession of properties, but latter claiming part of plaintiffs' lot as result of father's possession prior to lands being set aside as reserve—Settlement of matter requiring survey establishing boundary and full examination of defendant's claim to possession by father before lands becoming reserve—Questions involving property and civil rights, matters

INDIANS—Concluded

within provincial jurisdiction—S. 19 Indian Act stating that Minister may authorize surveys—Court cannot order new survey—No action against Queen even if added as party—Federal Court not having jurisdiction over other defendants with respect to subject-matter of action—Motion to add Queen dismissed—Action dismissed for want of jurisdiction—Motion for judgment fails—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 17(1), (2), 18—Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 18, 19, 20.

SYRETTE v. BOYER (T-1358-84, Walsh J., order dated 25/10/84, 11 pp., not reported)

INDUSTRIAL DESIGN

See: PATENTS

INJUNCTIONS

Expropriation of lands by Crown to build Mirabel Airport—Application to prohibit Crown from selling expropriated lands pending outcome of action challenging validity of expropriation—Court considering itself bound by own recent decision in *Grand Council of the Crees (of Quebec), et al. v. The Queen, et al.* where long-standing rule of immunity of Crown from injunctive relief reaffirmed.

C.I.A.C. v. THE QUEEN, 866

INSURANCE

See: CROWN; INCOME TAX; PRACTICE

JUDGES AND COURTS

Stare decisis—Appeal from order prohibiting Adjudicator from issuing deportation order pending disposition of application for ministerial permit allowing respondent to remain in Canada—Whether Court bound by Supreme Court decision in *Ramawad*—Court to abide by its previous decisions unless strong reason to contrary—Sound administration of justice so requires—Departure from previous judgments damaging to law—Federal Court of Appeal's decision in *Louhisdon* followed—*Louhisdon* restricting application of *Ramawad* to own facts—*Louhisdon* not improperly distinguishing *Ramawad*—Appeal allowed.

MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION v. WIDMONT, 274

Applicant judge physically handicapped so taking taxis between home and Toronto courthouse—Unable to use other transportation—Claim under Judges Act s. 20(1) for reimbursement of taxi fares rejected by Commissioner because of s. 21(2) bar against "travelling allowance" for attending at place of residence—Application for *mandamus* to compel reimbursement—Judge must be present at courthouse to perform

JUDGES AND COURTS—Concluded

duties—Federal government paying fares for travel by judges at late hours—Application using s. 21 travelling allowance forms since no others prescribed—Expenditures within s. 20(1) since “reasonable”, “incidental”, required for “fit and proper” execution of office—Additional conditions in s. 20(1) met—No firm rule as to what expenditures qualify for s. 20(1) reimbursement—S. 20(1) independent of s. 21(2) and not qualified by it—Headings forming part of Act unlike marginal notes—“Allowance” not technical word as used in Judges Act—Revenue Department regarding s. 20(1) payments as reimbursement, not “allowance”, in conformity with distinction made by Noël J. in *Ransom v. Minister of National Revenue*, [1968] 1 Ex.C.R. 293; 67 DTC 5235—Applicant seeking reimbursement for expenditures not travelling allowance—Commissioner amenable to *mandamus*—Commissioner’s functions respecting claims administrative—*Mandamus* defined as prerogative writ available for relief against public body failing to perform duties imposed for applicant’s benefit—Applicant must have legal right to performance of non-discretionary duty—*Reg. v. Lords Commissioners of the Treasury* (1872), L.R. 7 Q.B. 387, not authority for Crown immunity since duty of Crown servants therein owed only to Crown—Commissioner having no discretion as to payment if case within s. 20(1)—S. 20(1) creating “entitlement” and civil rights—Application allowed—Judges Act, R.S.C. 1970, c. J-1, ss. 20(1), 21(1),(2),(3), 33, 44—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), s. 106—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 13.

FERGUSON V. COMMISSIONER FOR FEDERAL JUDICIAL AFFAIRS (T-4042-82, Cattanaich J., judgment dated 24/9/82, 15 pp., not reported)

JUDICIAL REVIEW

See also: IMMIGRATION; PAROLE; PRIVACY; PUBLIC SERVICE

APPLICATIONS TO REVIEW*Anti-dumping*

Findings of Tribunal supported by evidence—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

TEXASGULF INC. v. ALLIED CANADA INC. (A-1057-83, Pratte J., judgment dated 3/10/84, 1 p., not reported)

CONSUMERS GLASS COMPANY LIMITED v. ALLIED CANADA INC. (A-1076-83, Pratte J., judgment dated 3/10/84, 1 p., not reported)

Tribunal preventing access to confidential material to be presented by parties—Issue now academic—Not “decision or

JUDICIAL REVIEW—Continued

order” within s. 28—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. ANTI-DUMPING TRIBUNAL (84-A-75, Thurlow C.J., Heald J., order dated 22/10/84, 2 pp., not reported)

Tribunal recognizing Director under Combines Investigation Act as having interest in proceedings, and permitting his counsel access to confidential material to be presented by parties—Not “decision or order” within s. 28—Delay in applying not adequately explained—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATLANTIC SUGAR LIMITED v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA (84-A-109, Thurlow C.J., Heald J., order dated 22/10/84, 2 pp., not reported)

Ruling by Tribunal recognizing Director of Investigation and Research under Combines Investigation Act as having interest in proceedings and permitting counsel access to confidential material not “decision or order” within s. 28—Delay in bringing application for time extension not satisfactorily explained—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

BRITISH COLUMBIA SUGAR REFINING COMPANY LIMITED v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA (84-A-111, Thurlow C.J., Heald J., order dated 22/10/84, 2 pp., not reported)

Broadcasting

Renewal of appellant’s broadcasting licences limited pursuant to direction to CRTC prohibiting newspaper owners from controlling broadcasting undertakings in same market area—Appellant’s right to enjoyment of property and right not to be deprived thereof without due process of law allegedly violated—Whether appellant entitled to hearing as to direction—No vested or other property right in renewal of licences—Expectation of longer renewal, not right to renewal, adversely affected—Direction general in scope and application, not specifically aimed at appellant—Authority of Governor in Council under ss. 27(1) and 22(1)(a)(iii) of Broadcasting Act legislative in nature—Courts not giving persons likely to be adversely affected by exercise of legislative authority right to be heard—No opportunity to be heard afforded in s. 27—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, ss. 1(a), 2(e)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

NEW BRUNSWICK BROADCASTING CO., LIMITED v. CANADIAN RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS COMMISSION, 410

Energy

Petroleum Incentives Administration—Notice of entitlement issued pursuant to ss. 3, 13 and 14 of Act rather than under s. 30—Administrative decision not required to be made in judicial or quasi-judicial manner—S. 28 review unavailable—Application quashed—Petroleum Incentives Program Act, S.C. 1980-

JUDICIAL REVIEW—Continued

81-82-83, c. 107, ss. 3, 13, 14, 30—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

MOBIL OIL CANADA, LTD. v. PETROLEUM INCENTIVES ADMINISTRATION (A-1150-83, Urie J., judgment dated 12/9/84, 2 pp., not reported)

GULF CANADA RESOURCES INC. v. PETROLEUM INCENTIVES ADMINISTRATION (A-1327-83, Urie J., judgment dated 12/9/84, 1 p., not reported)

COLUMBIA GAS DEVELOPMENT OF CANADA LTD. v. PETROLEUM INCENTIVES ADMINISTRATION (A-1358-83, Urie J., judgment dated 12/9/84, 1 p., not reported)

Decision against rebate of petroleum compensation charge—Whether subject to s. 28 review—Decision purely administrative—Whether need be made on judicial or quasi-judicial basis—Question having lost relevance in other jurisdictions but not in Federal Court due to wording of s. 28(1)—Test that decision-maker must act judicially if intention he follow rules of natural justice including *audi alteram partem*—Four criteria listed by Dickson J. (as he then was) in *Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 S.C.R. 495: (1) Anything in language or context suggesting hearing before decision contemplated? (2) Does decision affect rights and obligations? (3) Is adversary process involved and (4) Is there obligation to apply substantive rules to individual cases?—In instant case, nothing in legislation contemplating even “paper hearing”—Decision not affecting rights as right to receive payment created by statute—No suggestion of adversary process—Rules requiring no expertise although process not always simple mathematics exercise—But no policy-making function different from that expected of court—Application quashed for lack of jurisdiction—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Energy Administration Act, S.C. 1974-75-76, c. 47 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 114), ss. 65.16, 77—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, s. 44(7).

BITUMAR INC. v. MINISTER OF ENERGY, MINES AND RESOURCES (A-517-84, Hugessen J., judgment dated 13/11/84, 6 pp., not reported)

Human Rights

CBC refusing to rehire reporter after husband's appointment as director of Petro-Canada—Commission accepting necessity for public perception of objectivity as *bona fide* occupational requirement preventing failure to renew contract from being discriminatory practice—Investigator's refusal to give applicant access to actual evidence against her and opportunity to dispute it constituting denial of natural justice—Cross-examination required because Commission's function judicial and because onus on employer to establish motivation—Where principles of natural justice must be met, Commission to appoint Tribunal to deal with matter in accordance with procedural requirements of s. 40(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 7, 10, 14(a), 32, 33, 35(1),(4), 39(1), 40(1).

CASHIN v. CANADIAN BROADCASTING CORPORATION, 209

JUDICIAL REVIEW—Continued

Motion to quash decision on preliminary matters by Human Rights Tribunal—Decision mere expression of opinion and not decision within s. 28 Federal Court Act—Tribunal not exercising jurisdiction under s. 41 Canadian Human Rights Act to finally determine whether complaint substantiated—Motion allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, s. 41.

ATOMIC ENERGY OF CANADA LIMITED (CANDU OPERATIONS) v. CANADIAN HUMAN RIGHTS TRIBUNAL (A-356-84, Heald J., judgment dated 4/9/84, 2 pp., not reported)

Immigration

Application to review and set aside Immigration Appeal Board's decision not to allow application for redetermination of refugee status to proceed—Senior immigration officer adversely commenting upon applicant's credibility at examination under oath—Applicant not informed of right to representation at examination by barrister or solicitor or other counsel pursuant to s. 45(6) Immigration Act, 1976 but merely informed of right to counsel—Application allowed—Redetermination procedure screening procedure made without hearing with no one adverse in interest appearing—Improper and damaging credibility comments raising potential for prejudice and so fundamentally erroneous as to nullify Minister's determination and examination under oath—Non-compliance with s. 45(6) not sufficient to nullify Minister's determination since representation satisfactory and not prejudicing applicant—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 45(1),(6), 70(2), 71(1).

SINGH v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 68

Applicant detained for inquiry—Inquiry not proceeding on date to which adjourned—Detention review not held as required by Act—Principles in criminal proceedings jurisdiction lost if nothing done on remand date not applicable to administrative tribunals—Adjudicator making release offer on conditions—Not exceeding jurisdiction—S. 104(3) empowering Adjudicator to impose terms—Application denied—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27(2)(b),(e),(g), 104—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

MAVOUR v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 122

Adjudicator failing to update information and making final depart/deport decision based on information material obtained nearly two years earlier—Failure to comply with s. 32(6) of Immigration Act, 1976 (*Gill v. Minister of Employment and Immigration*, [1983] 2 F.C. 815 (C.A.))—Application allowed, deportation order set aside and matter referred back to Adjudicator for decision pursuant to s. 32(6)—Immigration

JUDICIAL REVIEW—Continued

Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 32(6)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

GREWAL V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (A-291-84, Heald J., judgment dated 20/9/84, 1 p., not reported)

Deportation order issued rather than departure notice—Adjudicator relying upon and not updating evidence obtained in 1982 by another adjudicator—Non-compliance with s. 32(6)—Application allowed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 32(5),(6)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

SINGH V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (A-301-84, Heald J., judgment dated 3/10/84, 1 p., not reported)

Deportation order—Record not establishing compliance with s. 30(1)—Application allowed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 30(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

GILL V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (A-331-84, Heald J., judgment dated 21/9/84, 1 p., not reported)

Record containing no evidence as to nature of disposition of applicant's refugee claim by Minister or Board—Adjudicator therefore without jurisdiction to make deportation order—Application allowed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 45, 46—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

SINGH V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (A-372-84, Heald J., judgment dated 21/9/84, 1 p., not reported)

Deportation order issued rather than departure notice—Adjudicator not adjourning inquiry to enable applicant's spouse to give evidence prior to decision—Denial of natural justice—Application allowed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 32(6)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CHOW V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (A-435-84, Heald J., judgment dated 3/10/84, 1 p., not reported)

Public Service

Whether Public Service Official Languages Exclusion Approval Order *ultra vires* as violating merit principle—Whether attempt by Public Service Commission to set qualifications for positions—Qualifications set by Department—Application denied—Public Service Official Languages Exclusion Approval Order, SOR/81-787, ss. 2(1),(2), 4(1)(a),(2)(a),(b),(d).

GUY V. PUBLIC SERVICE COMMISSION APPEAL BOARD, 369

JUDICIAL REVIEW—Continued

Exclusion of employees from bargaining unit—Employer giving 260 employees power to make binding decisions on employer's behalf in dealing officially with grievances at first level of grievance procedure—Exclusion of said employees sought as persons employed in managerial or confidential capacity—No *mala fides*—Refusal of PSSRB to allow exclusions—Extent of jurisdiction of PSSRB with respect to review of exclusions—Privative provisions of s. 100 of Act inapplicable as overridden by s. 28 of Federal Court Act—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 2, 7, 99(4) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 67, s. 28), 100 (as am. *idem*, s. 29)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

R. IN RIGHT OF CANADA V. P.S.A.C., 998

Application to set aside dismissal of applicant's appeal under s. 31(3) Public Service Employment Act on ground of erroneous findings of fact made in perverse or capricious matter or without regard to evidence—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 31(3).

LITVACK V. THE QUEEN (A-143-84, Mahoney J., judgment dated 30/10/84, 1 p., not reported)

Interpretation of collective agreement—Degree equivalent—No error in law—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

R. V. CAPLAN (A-980-84, Mahoney J., judgment dated 27/11/84, 2 pp., not reported)

Unemployment Insurance

Application to set aside decision of Chief Umpire—Board of Referees upholding Commission's decision respondent temporarily disqualified from receiving benefits because employment lost by reason of misconduct—Chief Umpire reversing because evidence underlying conclusion hearsay and so inadmissible—Boards of Referees and other administrative tribunals not bound by strict rules of evidence applicable to courts—Hearsay acceptable—Right to fair hearing not denied—Respondent given advance notice of evidence—Ample opportunity to discuss and contradict—Opportunity to cross-examine not requested—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. MILLS (A-1873-83, Pratte J., judgment dated 9/10/84, 3 pp., not reported)

Veterans

No error in War Veterans Allowance Board's interpretation of s. 3(2) of Act—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—War Veterans Allowance Act, R.S.C. 1970, c. W-5, s. 3(2) (as am. by S.C. 1974-75-

JUDICIAL REVIEW—Continued

76, c. 8, s. 4(2))—Veterans Allowance Regulations, C.R.C., c. 1602, s. 13(1).

FRENCH v. MINISTER OF VETERANS AFFAIRS (A-180-84, Urie J., judgment dated 12/9/84, 2 pp., not reported)

EQUITABLE REMEDIES

Declarations

Standing—Validity of licensing decision by Atomic Energy Control Board—Allegation of pecuniary bias—Duty to act fairly—Requirement for unbiased decision-maker—Whether non-profit research and educational corporation having standing to seek declaratory judgment—Right to standing broader in claim for *certiorari*—Reference to text writers—*Thorson*, *McNeil* and *Borowski* cases considered—Issue of constitutional legislative jurisdiction not *sine qua non* of those decisions—Decisions not opening floodgates to litigation—Not extending rules of standing too broadly—Applicant having standing but declaratory judgment denied for lack of direct pecuniary bias.

ENERGY PROBE v. ATOMIC ENERGY CONTROL BOARD, 227

S. 11 of Northern Inland Waters Regulations *ultra vires*—Illegal delegation of power—Authority to regulate by regulation improperly exercised by setting up sub-delegate with discretionary powers to make decision—Invalid part of s. 11 not reasonably severable—Northern Inland Waters Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 28, ss. 7, 10(1),(2), 11(2), 15(2), 26(g)—Northern Inland Waters Regulations, C.R.C., c. 1234, s. 11.

THE DENE NATION v. THE QUEEN, 942

Application for interlocutory declaration that: liquor may be sold at hotel during polling hours without s. 67 liability; s. 67 *ultra vires* and contrary to Charter and Bill of Rights; sale of liquor at hotel within area of exclusively provincial jurisdiction—Interlocutory application ill-suited to determination of constitutional questions—*Sankey v. Minister of Transport et al.*, [1979] 1 F.C. 135 (T.D.), precluding interim declaration—Court exercising discretion against granting injunction at eleventh hour, consistent with *Barnhart, et al. v. The Queen et al.*, order dated November 22, 1984, Federal Court, Trial Division, T-1636-84—Only adverse effect upon applicant being continuation of obedience to current law for one day—Application dismissed—Canada Elections Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14, s. 67—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 6(2)(b), 7—Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), s. 92(9),(13),(16)—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 1.

PARKDALE HOTEL LIMITED v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA (T-1738-84, Jerome A.C.J., order dated 31/8/84, 4 pp., not reported)

JUDICIAL REVIEW—Continued

Injunctions

Application for injunction against imposition of duties and invocation of Act s. 102 for unpaid duties—Application premature until acts attempted—Act providing sequence of appeals—Discretionary grant of injunction inexpedient in circumstances unless statutory options exhausted—Provision for refund of duties ensuring no irreparable, non-compensable harm—Application dismissed—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, s. 102—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

MONTREAL LITHOGRAPHING LTD. v. DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 22

Interlocutory injunctions—*American Cyanamid* case expunging rule that before court entitled to consider balance of convenience applicant must prove *prima facie* case—Court not prepared to go so far as procedure prior to grant of patent in England giving rise to obsolescence of rule different from Canadian procedure—*Cyanamid* case requiring consideration of balance of convenience unless plaintiff having no real prospect of succeeding at trial—Plaintiffs' claim not frivolous or vexatious—On balance of convenience plaintiffs adequately compensated by monetary damages.

PROCTER & GAMBLE COMPANY v. NABISCO BRANDS LTD., 475

PREROGATIVE WRITS

Penitentiaries—*Certiorari* and *mandamus*—Transfer of inmates from medium to maximum security penitentiary without opportunity of hearing—No denial of fundamental fairness as inmates informed and no statutory requirement for full-scale hearing—Application denied—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, ss. 13(3), 29(3)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

PILON v. YEOMANS, 932

Certiorari

Attorney General moving to be added as party/intervener in action to ensure right to appeal decision on *certiorari* motion—Allegation that Atomic Energy Control Board member having pecuniary bias as president of supplier—Challenge to practice of Governor in Council to appoint those with industry interests as part-time Board members—Issue one of broad ramifications since relating to composition of Board and other boards similarly constituted—Questions relating to public confidence in administrative boards.

ENERGY PROBE v. ATOMIC ENERGY CONTROL BOARD, 138

Atomic Energy Control Board licensing decision attacked for pecuniary bias of Board member—Latter president of company doing business with license applicant—Duty to act fairly applicable to Board administrative licensing function—Duty including requirement for unbiased decision-maker—Member not biased, having no direct pecuniary interest as defined in case

JUDICIAL REVIEW—Continued

law—Fact Act permitting part-time appointments to Board not condonation of pecuniary bias—Doctrine of necessity not applicable—Applicant having standing—Whether reasonable apprehension of bias not put in issue—*Certiorari* denied—Atomic Energy Control Act, R.S.C. 1970, c. A-19, s. 8.

ENERGY PROBE V. ATOMIC ENERGY CONTROL BOARD, 227

Commission of Inquiry into misconduct under Act—Denial of adjournment pending giving of particulars—Criminal offences by parole official alleged—Urgency of proceeding before particulars furnished not demonstrated—Tribunal having discretion to grant adjournment—Exercise of discretion tainted by unfairness and denial of natural justice—Decision quashed—Prohibition not ordered—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 12.

GAW V. REED, 261

National Parole Board seven-member panel denying prisoner's request for unescorted temporary absence following hearing by three members thereof, members present voting for, absentees later voting against—Hearing not required by legislation—Once administrative authority grants hearing, even when no legal obligation to do so, hearing to be conducted in accordance with rudiments of natural justice—Absent members' knowledge gleaned from record without hearing applicant deemed ignorance sufficient to preclude exercise of fair judgment on merits, thereby violating common law principle of fundamental fairness—Full panel of voting members of Board to hear application—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 2 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 17), 6 (as am. *idem*, s. 23), 8, 9 (as am. *idem*, s. 24), 11 (as am. *idem*, s. 26)—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, ss. 26.1(1), 26.2 (as enacted by S.C. 1976-77, c. 53, s. 42)—Parole Regulations, SOR/78-428, ss. 2, 14, 15 (as am. by SOR/81-487, s. 1), 23(2),(3) (French version as am. by SOR/81-487, s. 4), 24.

O'BRIEN V. NATIONAL PAROLE BOARD, 314

Revocation of parole—Part of post-suspension hearing conducted *ex parte*—Denial of fairness and violation of Charter, s. 7—Defect not cured by offer of new hearing—Subsequent conviction and sentencing of applicant for criminal offences not homologating unlawful procedure, nor making application and remedy moot—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7, 24—Parole Regulations, SOR/78-428, s. 17.

HEWITT V. NATIONAL PAROLE BOARD, 357

Applicant seeking order quashing respondents' decisions to vary close time for commercial salmon fishing—Whether decisions administrative or legislative—Functions given to Regional Director or fishery officer under s. 5 of Regulations clearly administrative—*Inuit Tapirisat* case distinguished—*Certiorari* granted—Fisheries Act, R.S.C. 1970, c. F-14, s. 34(m)—Pacific Commercial Salmon Fishery Regulations, C.R.C., c.

JUDICIAL REVIEW—Continued

823, s. 5(1) (as am. by SOR/82-529, s. 3)—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17.

GULF TROLLERS ASSOCIATION V. MINISTER OF FISHERIES AND OCEANS, 398

Minister's authorization under s. 231(4) of Income Tax Act subject to challenge by *certiorari*—Exercise of Minister's power under s. 231(4) purely administrative act—Authorization cannot be challenged for violation of principles of natural justice or for lack of procedural fairness—*Certiorari* may issue on other grounds such as lack of jurisdiction and error of law on face of record irrespective of judicial or administrative character of decision—Authorization subject to *certiorari* notwithstanding not effective until approved by judge—Attack on Minister's authorization not constituting collateral or indirect attack on Judge's approval—Challenge to Minister's authorization in spite of Judge's approval—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 231(4),(5)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28.

MINISTER OF NATIONAL REVENUE V. KRUGER INC., 535

Revocation of parole—Post-suspension hearing not meeting standards of fairness—Failure by Board to inform applicant adequately of reasons for revocation, and to provide opportunity to answer allegations before Board constituting major denial of fairness—Nature of consequences of denial of fairness to be considered in determining requirements of fairness—Exclusion from revocation hearing denial of fairness—Presence of counsel at hearing important factor in assuring fairness—No evidence applicant denied counsel—Failure by Board, in future hearings, to demonstrate taking of initiatives to provide parolee reasonable opportunity to retain counsel giving rise to attack on ground of denial of fairness—*Certiorari* to issue quashing Board's revocation of day parole.

LATHAM V. SOLICITOR GENERAL OF CANADA, 734

Penitentiaries—Applicant convicted of two first-degree murders and convicted to life imprisonment without possibility of parole for twenty-five years—*Certiorari* sought to quash six decisions of respondents imposing more restrictions in detention pursuant to new Commissioner's Directives on inmates having committed acts of serious violence in past—Legality of decisions attacked on ground delegation of powers of Commissioner to others not permitted—Under Act, Commissioner may delegate powers or exercise same himself—Transfer powers of Commissioner and of Directors not affected by fact same powers conferred on institutional heads—Segregation decisions in conformity with Commissioner's Directives then in force—Said Directives authorized by Act and Regulations and not usurpation of powers of subordinates—S. 29(3) of Act authorizing Commissioner to make rules concerning special detention units—Duty to act fairly not violated, on facts and as hearing not right but possibility—Charter rights not infringed as applicant not subjected to cruel or unusual punishment—Treatment basically same as other inmates except segregation which is lifted according to progress in rehabilitation—Application dismissed—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, ss. 13(3),(4), 14(2), 16(2), 21(2), 23, 29(3)—Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, ss. 5, 11, 12, 13, 38(4), 40(1)(a),(b)—

JUDICIAL REVIEW—Continued

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 9, 11(d), 12, 24.

DUBOIS v. SAUVÉ (T-1418-83, Dubé J., order dated 20/1/84, 14 pp., not reported)

Parole—Decision revoking parole attacked—Decision not based exclusively on conduct prior to parole, as argued by appellant—No violation of Charter as sufficient grounds to justify decision—Appeal dismissed.

TOMBS v. NATIONAL PAROLE BOARD (A-905-84, Hugessen J., judgment dated 5/10/84, 2 pp., not reported)

Habeas corpus

Applicants wanting to attend hearing on Act s. 36.2 objection to disclosure—No jurisdiction to issue *habeas corpus* for purpose other than giving evidence—Right to attend proceedings not guaranteed by Charter—Right to attend probably not giving initiator of judicial proceedings entitlement to *habeas corpus* simply to ensure presence—*Habeas corpus* not available for mere edification or to avoid disillusionment with judicial system—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4), s. 36.2—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 6-15, 24(1), 26—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663.

KEVORK v. THE QUEEN, 753

Mandamus

Broadcasting—Licensing—CRTC refusing to disclose which Executive Committee members participated in decision and whether members concurred or dissented—Natural justice—Where duty to provide fair hearing, parties must be able to find out which tribunal members participated in decision-making—No duty to disclose position taken by individual commissioners—Tribunals and courts not required to deliberate in public—*Mandamus* granted, statutory appeal or s. 28 review application not being equally satisfactory remedies—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 1301, 1402.

WAH SHING TELEVISION LTD. v. CANADIAN RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS COMMISSION, 381

Applicant complaining that broadcast featuring leaders of three political parties inequitable contrary to s. 9(1) of Regulations—Applicant seeking order compelling respondent to supervise allocation of free-time political broadcasts so that time divided equally among all registered political parties—Application dismissed—“Equitable” not purely mathematical term

JUDICIAL REVIEW—Concluded

devoid of judgment or discretion—Television Broadcasting Regulations, C.R.C., c. 381, s. 9.

TURMEL v. CANADIAN RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS COMMISSION (T-1516-84, Muldoon J., order dated 24/7/84, 5 pp., not reported)

Prohibition

Request to have reporter record proceedings at seven-day Immigration Act detention reviews denied—Prohibition available only to restrain excess or improper exercise of jurisdiction by inferior tribunal—No procedural irregularity herein equivalent to excess of jurisdiction—Apart from statutory requirement, administrative tribunal need not make stenographic record of proceedings—*Bauer v. The Queen (Canadian Immigration Commission)*, F.C.T.D. file T-125-84 authority that no duty at common law or under Act to provide reporter at detention review hearings—Circumstances not requiring record—Procedural fairness rules not violated—No evidence applicant denied fair opportunity of answering case—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

BAUER v. REGINA (CANADIAN) IMMIGRATION COMMISSION, 455

Plaintiff seeking writ of prohibition directing defendant Board to cease inquiry into effect of importation of baler and binder twine—Board allegedly exceeding jurisdiction in that neither baler nor binder twine textile product—Application dismissed—According to definitions in technical dictionaries, baler and binder twine manufactured from fibres, natural or synthetic, and thus within definition of textile goods in s. 2(f) Textile and Clothing Board Act—Baler and binder twine also treated as part of cordage and twine industry by industry itself and as textiles by Government departments—Textile and Clothing Board Act, S.C. 1970-71-72, c. 39, ss. 2(f), 8, 9—Inspection and Sale Act, R.S.C. 1970, c. I-14, s. 6.

AGRITWINES LIMITED v. TEXTILE AND CLOTHING BOARD (T-881-84, Cattanaich J., order dated 6/7/84, 14 pp., not reported)

JURISDICTION

See also: INDIANS; MARITIME LAW; PRACTICE

Labour relations—Appeal from Trial Division's dismissal of motion to stay execution of adjudicator's decision filed with Court under Code s. 61.5(12)—*Nauss* and *Purolator* cases holding (1) Code s. 123 filing and registration of Board decision does not give Court power to vary; (2) Trial Division has no power to stay execution of filed Board decision—Proposition (1) applicable to adjudicator's order—Cases overruled as to (2)—Filing not giving decision of Board or adjudicator greater force than Court judgment—Appeal dismissed—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 61.5(10),(11),(12) and (13) (enacted by S.C. 1977-78, c. 27, s. 21), 122 (rep. and sub.

JURISDICTION—Continued

S.C. 1977-78, c. 27, s. 43), 123 (rep. and sub. *ibid.*)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50(1)(b).

NATIONAL BANK OF CANADA V. GRANDA, 249

Third party proceedings—Defendant and accomplice convicted by criminal court of fraudulently obtaining price stabilization payments for yellow seed onions and each ordered to repay part of amount—Defendant, sued in Federal Court for whole amount, seeking to implead accomplice by means of third party notice—Third party proceedings dismissed for lack of jurisdiction as not incident of main action but new case not meeting requirement of raising issues involving federal law—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 663(2)(h).

R. V. ST-AUBIN, 309

Maritime law—Maritime lien for necessities—Ss. 2 and 22(1) conferring jurisdiction to enforce by action *in rem*—S. 22(2) conferring jurisdiction only where necessities not secured by lien—Lien remaining enforceable on change in vessel's ownership—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 22(1), (2)(m), 43(3).

MARLEX PETROLEUM, INC. V. THE SHIP *Har Rai*, 345

FEDERAL COURT OF APPEAL

S. 28 application to review Adjudicator's release decision—Applicant detained for Immigration Act, 1976 inquiry—Adjudicator making time-limited release offer subject to cash deposit and other conditions—Applicant securing release—Arguing Adjudicator exceeded jurisdiction—Court rejecting Minister's argument Adjudicator's decision not final—S. 104(3) decision exhausting Adjudicator's powers—Adjudicator's decision judicial or quasi-judicial as involving liberty, consideration of statutory criteria and person concerned having right to be heard—Court having jurisdiction but application dismissed on merits—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 104—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 35(2), 37.

MAVOUR V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 122

Application for order extending time for filing s. 28 application attacking Tariff Board decision—Interpretation of s. 29—No s. 28 review where unlimited statutory right of appeal—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 28, 29.

RICH COLOUR PRINTS LTD. V. DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 246

Adjudicator erring in law by refusing to accept applicant's admission of allegation and by not giving applicant opportunity to present evidence and make submissions contrary to ss. 32 and 34 of Regulations—Applicant should not complain since Adjudicator's failure to proceed strictly brought about by applicant's admission—Errors not affecting outcome of inquiry

JURISDICTION—Continued

given admission—S. 28 Federal Court Act attributive of jurisdiction—Court having discretion to set aside decisions offending in stated way but not obliged to do so—Inconsequential errors not affecting outcome of inquiry not committed "in making" decision pursuant to s. 28(1)(b)—S. 28 operating with s. 18 which deals with discretionary remedies of prerogative writs—Considerations leading courts to hold these remedies discretionary applying to s. 28 remedy—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 28, 52(a)—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27(2)(e), 30(2)—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 32(1), 34(1), (2).

SCHAAF V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 334

Application to set aside decision of Canadian Human Rights Review Tribunal allowing appeal from decision of Human Rights Tribunal—Review Tribunal finding employee's supervisor guilty of sexual harassment and him and employer liable—Question of damages reserved for argument—Partial decision constituting reviewable judgment or order since clearly intended to be final on issues considered—*VIA Rail Canada Inc. v. Butterill*, authority for proposition disposition that finally disposes of less than all issues can be decision under s. 28, applied—Allowing judicial review in present circumstances in accordance with policy of upholding integrity of administrative proceedings—Since *VIA Rail* decision, tribunals pausing before proceeding with consequential decisions to allow important matters on which final decision reached to be reviewed judicially—Final decision on all issues excepting remedy qualifying for judicial review since by such decision substantive question before tribunal finally disposed of—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

BRENNAN V. THE QUEEN, 799

Review of PSSRB decision on exclusion of employees from bargaining unit—Privative provisions of s. 100 of Act inapplicable as overridden by s. 28 of Federal Court Act—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 2, 7, 99(4) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 67, s. 28), 100 (as am. *idem*, s. 29)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

THE QUEEN IN RIGHT OF CANADA V. P.S.A.C., 998

FEDERAL COURT, TRIAL DIVISION

Torts—Negligence—Breach of statutory duty—Servants or agents of Crown—Action for damages against federal Crown, Superintendent of Insurance and staff members—Negligent representations as to insurance company's affairs—Individual defendants seeking to strike statement of claim as against them—No action for negligence maintainable against individual defendants in Federal Court—In absence of express provision in federal law imposing personal liability on individual defendants for tortious conduct towards private persons, action to be prosecuted in provincial courts of civil or common law jurisdiction—No such provision in Department of Insurance Act nor in Canadian and British Insurance Companies Act—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 17(4)(b), 50(1), (2), (3)—Federal Court Rules, C.R.C., c.

JURISDICTION—Continued

663, R. 419(1)(a)—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3(1)—Department of Insurance Act, R.S.C. 1970, c. I-17—Canadian and British Insurance Companies Act, R.S.C. 1970, c. I-15 (as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.)), c. 19).

INGLE V. THE QUEEN IN RIGHT OF CANADA, 57

Application under R. 469 to enjoin missile testing under international accord until trial—Action's dismissal under appeal to Supreme Court—Trial Division "court of competent jurisdiction" as per Charter s. 24—Action still before Court—Act s. 17 conferring jurisdiction where relief claimed against federal Crown—S. 24 not creating jurisdiction but allowing Act to be invoked—Charter reinforcing courts' authority to determine limits of Crown's prerogative power—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 24, 32—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 17—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 469.

OPERATION DISMANTLE INC. V. THE QUEEN, 98

Appeal from Trial Judge's dismissal of application to vacate seizure for want of jurisdiction—Funds seized in execution of Adjudicator's decision awarding unliquidated compensation and filed pursuant to s. 61.5(12) of the Code—Appeal allowed—Trial Judge having jurisdiction to supervise proceedings in execution of Adjudicator's decision filed pursuant to s. 61.5(12)—Adjudicator's decision not subject to forced execution since amount of compensation not determined—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 61.5 (as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 21).

NATIONAL BANK OF CANADA V. GRANDA, 157

Appeal from Trial judgment quashing assessments—Relief at trial sought under s. 18 Federal Court Act instead of on appeal under Income Tax Act—Trial Judge holding s. 29 Federal Court Act not depriving Trial Division of jurisdiction to grant s. 18 application because right of appeal provided for in Income Tax Act restricted to questions of quantum and liability while application raising more fundamental questions of Minister's legal authority to make assessments—Appeal allowed—Express right of appeal from assessments provided for in Income Tax Act not subject to limitations—S. 29 therefore prohibiting review of assessments under ss. 18 or 28 Federal Court Act—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28, 29—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 159(2), (3), 169.

MINISTER OF NATIONAL REVENUE V. PARSONS, 331

Motion to strike pleadings or alternatively to stay proceedings—Plaintiffs seeking declaration that (1) contact lens solution exempt from sales tax imposed under s. 27 Excise Tax Act; (2) plaintiffs entitled to refund of amounts paid as taxes—Stay of proceedings under s. 50(1)(b) of Federal Court Act inappropriate—Claim not proceeded within another court or jurisdiction, i.e. Tariff Board—Declaration of exemption within jurisdiction of Tariff Board to give—Federal Court, Trial Division vested with original jurisdiction where relief claimed against Crown, including declaratory relief—Neither Excise Tax Act nor Tariff Board Act ousting jurisdiction of Federal Court or

JURISDICTION—Continued

provincial superior courts either by express language or necessary implication—Exercise of Court's jurisdiction turning on assessment of adequacy of alternate remedy—In case at bar, two avenues available: (1) application before Tariff Board followed by appeal to Federal Court of Appeal in case of adverse decision or (2) declaratory relief by statement of claim—Court not satisfied that recourse to Board more appropriate route—Remedy before Tariff Board not more convenient, expeditious and beneficial to plaintiffs than direct course, i.e. declaratory relief—*Harelkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561 distinguished—Motion denied—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 17, 18, 50(1)(b)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1)(f)—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 27, 59—Tariff Board Act, R.S.C. 1970, c. T-1.

PROPRIETARY ASSOCIATION OF CANADA V. THE QUEEN (T-863-83, Cattanaich J., order dated 14/7/83, 12 pp., not reported)

Application to strike for lack of jurisdiction based on R. 419 of Federal Court—Action against Canada Mortgage and Housing Corporation—Corporation's enabling Act provides that it can only be sued in court which would have jurisdiction if it were not an agent of Her Majesty—S. 17(4) of Federal Court Act not applicable since, according to precedent, organizations like Corporation, though agents of Her Majesty, are not officers or servants of the Crown—Application allowed, action dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419—Canada Mortgage and Housing Corporation Act, R.S.C. 1970, c. C-16 (as am. by S.C. 1978-79, c. 16, s. 12), s. 5—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 17(2), (4).

FIDUCIE PRÊT ET REVENU V. CANADA MORTGAGE AND HOUSING CORPORATION (T-654-84, Denault J., order dated 28/11/84, 5 pp., not reported)

Motion for writ of prohibition to stop Canada Labour Relations Board from hearing application of Public Service Alliance of Canada for certification to represent employees of House of Commons—Privative clause in Canada Labour Code s. 122 effective to deny Trial Division jurisdiction to hear prohibition application (see *C.J.M.S. Radio Montréal (Québec) Limitée v. Canada Labour Relations Board*, [1979] 1 F.C. 501 (T.D.) and *Re Crosbie Offshore Services Ltd. and Canada Labour Relations Board* (1983), 3 D.L.R. (4th) 694 (F.C.T.D.))—Under s. 122, jurisdictional errors not subject to attack except by way of Federal Court Act s. 28(1)(a)—Argument s. 122 *ultra vires* rejected, as in cases *supra*—Motion denied for lack of jurisdiction of Trial Division—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 122 (as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 44), 124 (as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1; 1977-78, c. 27, s. 44)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 26, 28.

SPEAKER OF THE HOUSE OF COMMONS V. CANADA LABOUR RELATIONS BOARD (T-751-84, Collier J., order dated 29/5/84, 11 pp., not reported)

Application under s. 18 Federal Court Act for order quashing assessments of Minister—Following *Minister of National Revenue v. Parsons*, judgment dated June 12, 1984, Federal Court, Appeal Division, A-1206-83, not yet reported, Trial Division without jurisdiction under s. 18 as assessment to be

JURISDICTION—Continued

challenged only pursuant to appeal provisions of Income Tax Act—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 68, 152(1),(8), 165(1), 169.

GIBBS V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (T-879-84, Rouleau J., order dated 18/7/84, 5 pp., not reported)

Application to strike out statement of claim on basis action outside jurisdiction of Trial Division—Action for declaration affidavit and application for compulsory licence under s. 41(4) of Patent Act null and void as not conforming to Patent Rules, and for declaration Commissioner exceeded jurisdiction—S. 41(11) providing for appeal to Federal Court from “Any decision of the Commissioner”—S. 29 of Federal Court Act providing where express statutory provision for appeal to this Court, judicial review not otherwise available—Defendant submitting right of appeal under s. 41(11) precluding any other recourse to Court—Defendant also relying on s. 30 Federal Court Act, providing appeal to Federal Court, to be heard by Federal Court of Appeal—S. 41 providing summary procedure with respect to compulsory licences—Parliament not intending right of appeal under s. 41(11) at numerous interim stages—*Hoffmann-La Roche Limited v. Delmar Chemicals Limited*, [1966] Ex.C.R. 713; 49 C.P.R. 97 holding only final decision to grant or refuse licence appealable under then s. 41(4) as these only “decisions” Commissioner authorized by section to make, and therefore must be such decision to which right of appeal provided in s. 41(4) applies—Here Commissioner only authorized to make decisions granting or refusing licence or interim licence and therefore those must be decisions to which s. 41(11) applies—S. 29 Federal Court Act not excluding judicial review under s. 18 where statute not truly providing right of appeal with respect to particular determination—Resort to Trial Division for review of preliminary determinations by Commissioner of Patents on application under s. 41(4) of Patent Act not precluded by existence of ultimate right of appeal under s. 41(11) with respect to final decisions of Commissioner—Action not beyond jurisdiction of Court—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28, 29, 30—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 41(4),(11).

PFIZER INC. V. COMMISSIONER OF PATENTS (T-897-84, Strayer J., order dated 28/2/85, 7 pp., not reported)

Broadcasting—*Certiorari* to quash CRTC decision granting broadcasting licence—Interpretation of Federal Court Act, s. 29 and Broadcasting Act, s. 26—Applicants having applied for leave to appeal to Federal Court of Appeal under Broadcasting Act, s. 26—Whether “an appeal as such” in that leave required—Court bound by *Canadian Broadcasting League v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, et al.*, [1980] 1 F.C. 393 (C.A.)—Trial Division without jurisdiction—Application set aside—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 29—Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, s. 26.

WAH SHING TELEVISION LIMITED AND PARTNERS V. CANADIAN RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS COMMISSION (T-1275-84, Jerome A.C.J., order dated 28/9/84, 4 pp., not reported)

JURISDICTION—Continued

Application for *certiorari* to set aside Immigration Appeal Board decision not to reopen matter of status review for failure of Immigration official to place before Board documents considered essential by applicant for proper review—No jurisdiction in Trial Division under s. 18 of Act to sit in appeal of Board decision—In any event, no evidence of denial of natural justice, of failure to treat applicant fairly, of error of law or of excess of jurisdiction—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18(a), 28.

SINGH V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (T-1371-84, Jerome A.C.J., order dated 1/11/84, 2 pp., not reported)

Motion to strike out statement of claim or, alternatively, to stay action—Plaintiffs seeking declaration that document purporting to be certificate issued by Minister of National Revenue under s. 244(4) of Income Tax Act made fraudulently—Plaintiffs not seeking relief under s. 18 but under s. 17(1), therefore Court having jurisdiction—Inappropriate to summarily dispose of plaintiffs' action under R. 419(1): *Usarco Limited et al. v. The Queen et al.*, [1981] 1 F.C. 763 (T.D.)—Purpose of stay of proceedings to avoid conflicting judicial pronouncement in parallel proceedings between same parties—S. 50(1) Federal Court Act not applicable as proceedings in Provincial Court dealing with tax evasion offence whereas plaintiffs' claim at bar for declaratory relief in relation to certificate issued under s. 244(4) of Income Tax Act—Applications dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 239(1)(a),(d), 244(4)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 17(1), 18, 50(1).

PICA V. THE QUEEN (T-1863-84, Jerome A.C.J., order dated 14/2/85, 7 pp., not reported)

Prohibition—Application for order prohibiting review by R.C.M.P. Discharge and Demotion Board of recommendation for applicant's discharge—Application based on argument R.C.M.P. Commissioner erred in law in ordering review, hence decision null and Inspector appointed to conduct review without jurisdiction—Present motion just another form of judicial review of Commissioner's decision (see *Penner et al. v. Representation Commissioner for Canada*, [1977] 1 F.C. 147 (T.D.))—Said decision final and therefore within exclusive review jurisdiction of Court of Appeal, Trial Division without jurisdiction to entertain proceedings re decision or order under judicial review before Court of Appeal, as in present case—Furthermore, remedy sought here really in essence stay of proceedings against Board—No jurisdiction in Trial Division to order stay of proceedings of other tribunal (*Wardair Canada Limited v. Canadian Transport Commission*, [1973] F.C. 597 (T.D.))—Lawful requirement Board proceed with review when Commissioner so orders, therefore inappropriate for Court to order Board not to fulfill duty—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(3)—Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C. 1970, c. R-9, s. 21(2).

LUTES V. COMMANDING OFFICER, “K” DIVISION OF THE ROYAL CANADIAN MOUNTED POLICE (T-2270-84, Strayer J., order dated 25/09/84, 4 pp., not reported)

JURISDICTION—Concluded

Immigration—Application for *certiorari* to quash decision of Adjudicator finding applicant person convicted of offence under Criminal Code and issuing departure notice—Also, request for declaration of invalidity of departure notice and for *mandamus* for issue of new student visa—No jurisdiction in Trial Division as substantive requirements of s. 32(6) of Immigration Act and procedural requirements of ss. 29(1), 30(1) and 31(2) of same Act make issuance of departure notice quasi-judicial function which Appeal Division only can review pursuant to s. 28(3) of Federal Court Act—Therefore, no jurisdiction to grant stay of departure notice, nor prohibition, nor injunction—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 29(1), 30(1), 31(2), 32(6)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(3).

YUEN V. THE QUEEN (T-209-85, Strayer J., order dated 4/2/85, 2 pp., not reported)

LABOUR RELATIONS

See also: JURISDICTION

Adjudicator directing reinstatement and compensation—Decision filed in Federal Court under Code s. 61.5(12)—Writ of *feri facias* obtained—Amount seized by bailiff—Federal Court Trial Division dismissing application to vacate seizure for want of jurisdiction—Court of Appeal holding Trial Division having jurisdiction to supervise proceedings in execution of Adjudicator's decision filed with Court—Adjudicator's decision on compensation not subject to forced execution as amount not determined—Seizure in accordance with wrongful writ of *feri facias* void—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 61.5 (as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 21).

NATIONAL BANK OF CANADA V. GRANDA, 157

Appeal from Trial Division's dismissal of motion to stay execution of adjudicator's decision filed with Court under Code s. 61.5(12)—Decision ordering reinstatement of unjustly dismissed employee—Employer appealing to Court of Appeal—*Nauss* and *Purolator* cases holding: (1) Code s. 123 filing and registration of Board decision does not give Court power to vary; (2) Trial Division has no power to stay execution of filed Board decision—Proposition (1) applicable to adjudicator's order—Cases overruled as to (2)—Filing not giving decision of Board or adjudicator greater force than Court judgment—Decision not altered by stay—Appellant alleging inability to place confidence in respondent—Proof of hardship to be suffered by appellant on execution insufficient to establish interests of justice served by staying presumptively valid decision—Appeal dismissed—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 61.5(9),(10),(11),(12) and (13) (enacted by S.C. 1977-78, c. 27, s. 21), 119 (rep. and sub. S.C. 1972, c. 18, s. 1), 122 (rep. and sub. S.C. 1977-78, c. 27, s. 43), 123 (rep. and sub. *ibid.*)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 28(1)(a), 50(1)(b).

NATIONAL BANK OF CANADA V. GRANDA, 249

Constitutional law—Charter of Rights—Freedom of association—Not extending to freedom to bargain collectively and to

LABOUR RELATIONS—Continued

strike—Ontario Divisional Court judgment in *Broadway Manor Nursing Home* case not followed—"Liberty" in Charter s. 7 concerning physical liberty of person, not including freedom of contract—That future wage hikes rolled back by legislation not deprivation of property without due process contrary to Bill of Rights—Right to future increases under collective agreement not vested property right—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, c. 11 (U.K.), ss. 2(d), 7—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 1(a),(b).

PUBLIC SERVICE ALLIANCE OF CANADA V. THE QUEEN, 562

Show cause—Application by union accusing employer of contempt in allegedly failing to comply with arbitration award—Collective agreement excluding program director from bargaining unit—Employer subsequently expanding operations, retaining only one program director, but creating position of overall "operations manager"—Arbitrator ruling employer could not create position without approval of Labour Relations Board—B appointed as operations manager prior to award—B serving as program director after award but title "operations manager" occasionally used—B responsible executive officer—President of union local using "operations manager" designation—Union's evidence unsatisfactory—Unclear whether B and local president guilty of mindless negligence, malicious provocation or both—Case insufficiently clear for conviction—No breach of award—No firm proof employer created position—Application dismissed—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 159(1).

NATIONAL ASSOCIATION OF BROADCAST EMPLOYEES AND TECHNICIANS V. TRI-CO BROADCASTING LTD. (T-256-84, Muldoon J., order dated 21/12/84, 6 pp., not reported)

Application to review and set aside Canada Labour Relations Board's decision amending certification certificate to include applicant's employees engaged in operating and maintaining grain silos in Quebec City—Grain unloaded by ship's crew—Applicant's employees operate and maintain equipment transporting grain to silos, and then moving grain onto customers' trucks—Board concluding that operations of moving grain to applicant's silos and of weighing, storing and delivering grain to customers' trucks operations relating to long-shoring—Application allowed—Board exceeding jurisdiction as employees not employed "in a federal work, undertaking or business"—Maritime transport only federal work, undertaking or business with which work of applicant's employees could be connected—When applicant's employees perform work, maritime transport ended—Work connected with grain business rather than maritime transport—*Eastern Canada Stevedoring* case (*Reference re Industrial Relations and Disputes Act*, [1955] S.C.R. 529 distinguished because there employees of stevedoring business loaded and unloaded vessels, handled and stored goods after receipt from shippers until time of loading, and from unloading until time of delivery to recipient—Board holding Supreme Court finding all of these operations necessarily incidental to navigation—Sorting, handling and storing goods incidental part of long-shoring and as such connected with transport itself

LABOUR RELATIONS—Continued

when actually necessary in order to complete transport operation and ensure that goods delivered to recipient—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 2, 108 (as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1), 119 (as am. idem), 132 (as am. idem)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CARGILL GRAIN COMPANY LIMITED v. INTERNATIONAL LONGSHOREMEN'S ASSOCIATION, LOCAL 1739 (A-799-81, Pratte, Marceau and Hugessen JJ., judgment dated 26/10/83, 25 pp., not reported)

Appeal from Trial Division's decision Minister not exceeding jurisdiction in appointing Arbitration Board Chairman after decertification of Union—Decertification not resulting from certification of another union—Right to be party not determined by status at time of request for appointment—Right to pursue grievance not extinguished by decertification or expiry of agreement—Union proper party to make request—Appeal dismissed—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 107(1), 155(3).

BANK OF MONTREAL v. MINISTER OF LABOUR (A-225-84, Pratte J., judgment dated 20/9/84, 2 pp., not reported)

Mandamus—Appellant considering job transfer unjustified disciplinary measure and not returning to work—Employer advising appellant considering same as job abandonment—Appellant considering himself unjustly dismissed—Appellant promptly seeking advice at Department of Labour office—Employees telling appellant unjust dismissal complaint not available as not really dismissed by employer—Two months after job termination, appellant making complaint in writing under s. 61.5 of Code—Inspector refusing to consider complaint as appellant voluntarily quit, not dismissed—Damage suit against employer adjourned to permit appellant to apply for *mandamus* to order officers of Department to consider complaint—Trial Division granting *mandamus* and allowing appellant to proceed out of time—Trial Judge without power to extend time, such power being conferred on Minister—Furthermore, such power not to extend time indefinitely but to fix "further period of time"—Time limit provision in s. 61.5 imperative—Fact that allegedly wrong information given by Department employees induced appellant to file complaint late no excuse—Appeal allowed; *mandamus* application dismissed—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 61.5(1),(2) (as added by S.C. 1977-78, c. 27, s. 21).

CANADIAN PACIFIC LIMITED v. FRÉCHETTE (A-390-84, Pratte J., judgment dated 19/6/84, 7 pp., not reported)

Application for review—Application to set aside award by Adjudicator—Dismissal—Complaint—Conclusions of Adjudicator that there was dismissal, and that it was unjustified, valid—Adjudicator contravened *audi alteram partem* rule by not allowing parties to be heard on remedial orders to be made—Application allowed—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 61.5 (as added by S.C. 1977-78, c. 27, s. 21)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CORPORATION DICOM v. PETIT (A-413-84, Pratte J., judgment dated 21/11/84, 4 pp., not reported)

LABOUR RELATIONS—Concluded

Application to set aside decision of Adjudicator on grievances—Finding of fact by Adjudicator as to meaning of "that period" in collective agreement—Finding precluding Adjudicator's conclusion employee not required to report more than once during "that period"—Application allowed, matter referred back with direction to allow grievances—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 28, 52(d).

INTERNATIONAL BROTHERHOOD OF ELECTRICAL WORKERS v. THE QUEEN (A-496-84, Mahoney J., judgment dated 28/11/84, 2 pp., not reported)

Public service—Application to review and set aside decision of Public Service Staff Relations Board dismissing applicants' grievances—Applicants working eight-hour shifts consisting of seven and one-half hours of work and a one-half hour meal break—Employer requiring applicants to take meal breaks at place of duty—No compensation paid for half-hour break unless services performed during break—Collective agreement providing that where operational requirements permit, meal period to be as close to middle of shift as possible and to be taken at location other than place of duty—Adjudicator finding employer not required to pay wages when requiring employees to be available at place of duty during meal breaks based on provision for operational requirements in collective agreement—Collective agreement also providing normal work day seven and one-half hours—Overtime defined as work performed outside scheduled daily hours of work—Application allowed—Contract language not contradicting presumption that when employees required to take meal breaks at place of duty, continuing under direction and control of management, and at work—Meal breaks ordered to be taken at place of duty constituting "time worked" and overtime compensation to be paid—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 91.

KERR v. THE QUEEN (A-843-84, Urie, Ryan JJ., judgment dated 21/1/85, 8 pp., not reported)

LANDLORD AND TENANT

See also: CROWN

Federal government increasing defendants' rent for property in Town of Banff in Banff National Park from \$2,165.40 per year to \$36,012 per year based on 6% rate of return on market value of land—Comparative approach to evaluation of property inappropriate as no freehold market sales, as property in question and surrounding properties belonging to Crown—Land residual method appropriate method to use—Method involving determination of highest and best use of property, estimation of amount of gross income generated by that use, deduction of approximate amount for expenses, subtraction of income attributable to improvements, and capitalization of remaining income—Method used by defendants' appraiser of relying on actual income, cost and expenses unreliable given that Banff situated in national park where expansion limited and stringent use limitations existing, and town having tourist-based economy—No reason to conclude that market value of land different from that determined by plaintiff—Inappropriate to

LANDLORD AND TENANT—Concluded

raise rate of return determined by plaintiff as too rapid increases might create unwanted economic dislocation, and Crown being sole landowner in area, would have chosen rate in keeping with rate charged neighbouring leaseholders—Rent fixed at \$36,012 per year—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 17(3)—National Parks Lease and Licence of Occupation Regulations, SOR/81-627, s. 9(1).

R. v. BUCHANAN (T-2425-82, Reed J., judgment dated 3/12/84, 9 pp., not reported)

LIMITATION OF ACTIONS

See: PRACTICE

MARITIME LAW

Crown liability—Ship running aground while inexperienced pilot following route recommended by federal department pursuant to traffic separation scheme—No rule Crown enjoys “ownership, occupation, possession or control” as per Crown Liability Act s. 3(1)(b) if passage rendered safe for navigation—Natural rather than developed passage—Evidence not establishing factual elements of negligence allegedly committed by Crown servants as per s. 3(1)(a)—Appellant arguing scheme dangerous without beacon and grounding caused primarily by recommendation of use—Operation of vessel on waterway not readily equated with operation of motor vehicle on highway—No man-made danger—Scheme not inherently dangerous—Pilot lacking in ordinary prudence—Absence of possibly helpful beacon not contributing to grounding—Whether Pilotage Act s. 31 makes appellant responsible for damage—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3(1)(a), (b), 4(2)—Pilotage Act, S.C. 1970-71-72, c. 52, s. 31.

IRISH SHIPPING LTD. v. THE QUEEN, 777

R. 506 appeal against referee's report—Reference as to sheriff's account following commission for appraisal and sale of vessel—Whether referee erred in law in not properly considering order placing marshal in possession and agreements between marshal and company of which intervenor is successor—Whether only oil used ranking as marshal's disbursements—Effect of R. 1003(9)—Responsibilities of marshal in possession—Disbursements must be necessary and reasonable—Referee must decide whether bills reasonable—Fuel left in bunkers after sale not for preservation—Appeal denied—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 506, 1003(9), (10).

THE FIRST NATIONAL BANK OF CHICAGO (C.I.) LIMITED v. THE *Adeline C* (T-5070-82, Dubé J., judgment dated 1/10/84, 10 pp., not reported)

CONFLICT OF LAWS

Oil supplied to chartered ship at American port—Prohibition-of-lien clause in charter party—Presumption under American law that charterer authorized to subject vessel to maritime

MARITIME LAW—Continued

lien for necessities—Lien arising under American law enforceable by Canadian action *in rem* despite absence of shipowner's *in personam* liability—Canadian test for recognition of foreign maritime lien differing from English test—Supreme Court applying equivalent of American presumption—Where necessities supplied in Canada claim *in rem* unenforceable if shipowner not personally liable—Restrictions on exercise of statutory right *in rem* inapplicable to enforcement of maritime lien—Ss. 2 and 22(1) conferring jurisdiction to enforce maritime lien for necessities by action *in rem*—S. 22(2)(m) conferring jurisdiction only where necessities not secured by lien—Lien remaining enforceable on change in vessel's ownership—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 22(1), (2)(m), 43(3)—Ship Mortgage Act, 1920 (being s. 30 of the Merchant Marine Act, 1920), subss. P, R (as am. by Pub. L. No. 92-79, 85 Stat. 285 (1971)), 46 U.S.C. ss. 971, 973 (1976).

MARLEX PETROLEUM, INC. v. THE SHIP *Har Rai*, 345

CONTRACTS

Shipment of wood pulp—Plaintiffs allege goods not delivered in number and condition shipped due to defendants' breach of contractual obligation and duty as carriers and bailees for reward—Defendant engaged experienced person, a supercargo, to supervise loading—Supercargos are independent contractors—Stevedores also independent contractors—Contract of carriage under bill of lading between plaintiffs and vessel's owner and not involving time charterer—Argued (1) that defendant charterers “a carrier” under Carriage of Goods by Water Act (2) defendants vicariously liable for negligence of independent contractor—Plaintiffs rely on “Identity of the Carrier” chapter in Tetley's *Marine Cargo Claims*—Plaintiffs pointing to clauses in charter party whereby charterer shares duties and assumes role of carrier—Plaintiffs argue defendants assumed status of carrier by performing obligations and services thereof—Various clauses in charterparty show charterers not regarded as “carriers”—Bills of lading providing charterers have no contract of carriage with plaintiffs—Demise clause valid and to be given clear meaning—As for tort liability, those who engage independent contractors not liable for latter's torts—Bills of lading containing Himalaya clause which blocks imposition of vicarious liability—Action dismissed—Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15.

WEYERHAEUSER COMPANY v. ANGLO CANADIAN SHIPPING COMPANY LIMITED (T-4030-76, Muldoon J., judgment dated 4/12/84, 23 pp., not reported)

Action in breach of contract and negligence for damages resulting from shipment of car to wrong port and reshipment to correct destination—Diversion to other port due to tugboat strike—Car shipped by road to strike-bound port—Defendant clearly negligent in transporting car back into strike zone—Extent of damages limited by case law requirements economic losses direct consequence of negligence and consequences reasonably foreseeable—\$500 per package limitation and limitation of liability for strikes, under Hague Rules, or for delay,

MARITIME LAW—Continued

under bill of lading, not available in cases, as here, where carrier grossly negligent—Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15, Schedule, Art. IV, paras. 2(j), 5.

COPOT v. ATLANTIC CONTAINER LINE (CANADA) LTD. (T-3576-80, Dubé J., judgment dated 12/10/84, 9 pp., not reported)

Action to recover balance owing for goods supplied to ship—Court having jurisdiction with respect to claims arising out of contract for equipping ship, radar and other navigational and “fishfinder” equipment being equipment within s. 22(2)(n) of Federal Court Act—Even contract for necessities, as in instant case, not enforceable *in rem* against vessel unless owners liable *in personam* on contract (*Westcan Stevedoring Ltd. v. The “Armar”*, [1973] F.C. 1232 (T.D.) and *McCain Produce Co. Ltd. v. The M.V. “Rea”*, [1978] 1 F.C. 686 (T.D.))—Here, defendants free of personal liability to plaintiff, therefore not liable *in personam*, no vessel *in rem*—Action dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(2)(n)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 420(2), 1002(2),(9).

GABRIEL AERO-MARINE INSTRUMENTS LIMITED v. THE *Steel Dolphin* (T-1536-83, Muldoon J., judgment dated 28/8/84, 12 pp., not reported)

Claim for goods supplied by ship chandler to three ships—Claim proven—Interest awarded—Action allowed.

MORSICO INTERNATIONAL TRADING COMPANY v. THE *Alchatby* (T-2247-83, Pinard J., judgment dated 18/2/85, 3 pp., not reported)

Action for alleged breach of contract for sale of vessel—Offer in writing under seal signed by corporate defendant's treasurer on November 4, 1983 for sale of *Wayward Princess* to plaintiff and formally accepted by plaintiff within specified delay—Document requiring shareholder approval, vendor to supply proof of retail sales tax exemption and sale exempt from attachment for retail sales tax—Shareholder's resolution approving sale adopted, but indemnity agreement against sales tax not available upon closing—Plaintiff making formal tender of cheques on closing date—Evidence establishing plaintiff to immediately resell vessel at profit—President of defendant corporation approving sale by telex, but no mention of sales tax indemnification made—Defendants' solicitor refusing to complete sale without further instructions concerning sales tax indemnification—Valid contract of sale entitling plaintiff to institute proceedings seeking specific performance or damages—Defendant cannot force plaintiff to elect specific performance by confession of judgment for specific performance—Plaintiff's refusal of specific performance indicating option to proceed for damages—Fact that specific performance no longer issue not removing matter from Court's jurisdiction—No basis to defendants' claim plaintiff having no right to maintain seizure *in rem* after specific performance refused—British case of *The Andria*, [1984] 1 All E.R. 1126 (C.A.) distinguished—Plaintiff within rights in maintaining seizure in absence of bond—Defendants' impecuniosity not ground for release of vessel—Judgment for plaintiff in amount of \$207,500

MARITIME LAW—Continued

representing loss of profit from sale and general damages—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(2)(a).

BEAUCHAMP v. COASTAL CORPORATION (T-2736-83, Walsh J., judgment dated 23/1/85, 41 pp., not reported)

Exclusion of liability—Appeal from Trial Division judgment finding appellant could not benefit from liability exclusion clause (“Himalaya” clause) in contract of carriage as loss of wood pulp by fire while in storage due to negligence of appellant's employees—*Miida Electronics, Inc. v. Mitsui OSK Lines Ltd. et al.*, [1982] 1 F.C. 406 (C.A.), where Le Dain J. said unless contrary intent by parties clearly shown, Himalaya clause not applicable in cases where damage caused by negligence of person for whose benefit clause stipulated or employees thereof, misinterpreted by Trial Judge—In present case, liability clearly excluded even in cases where damage due to negligence of beneficiary of clause or servants or agents thereof—Issue therefore whether appellant person for whose benefit clause stipulated—“Acting solely on behalf of Carrier” in said clause interpreted to include anyone who, in providing services in connection with carriage of goods in question, acting for carrier without at same time acting for someone else—Appellant therefore included—Appeal allowed—Marceau J. dissenting would dismiss appeal on ground liability exclusion clause ambiguous, thus failing to meet test for exclusion of liability under both Quebec law and common law—Ambiguity residing in clause 1(b) of contract where words “the negligence of the Carrier, his servants or agents or other persons for whom the Carrier is responsible [emphasis added]” used—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1730.

CAN PAC INTERNATIONAL FREIGHT SERVICES LIMITED v. CANADIAN INTERNATIONAL PAPER COMPANY (A-550-81, Pratte J. (Marceau J. dissenting), judgment dated 23/1/84, 17 pp., not reported)

Appeal from trial judgment in favour of respondent who suffered damages resulting from delays incurred in discharging cargo—Misunderstanding between parties as to whether cargo “in transit”—Compromise reached whereby respondent agreeing to issue bill of lading providing shipper agreeing to enter cargo at Kuwait, pay customs duties and re-export cargo, and to indemnify respondent from damages resulting from “transit” nature of cargo—Trial Judge giving effect to covenant of indemnity—Appellant alleging respondent not privy to contract of carriage between it and shipowners as evidenced by bill of lading; booking note, wherein respondent described as “carrier”, separate service contract independent of contract of carriage evidenced by bill of lading; covenant of indemnity invalid for want of consideration and contrary to public policy; and Trial Division lacking jurisdiction to enforce covenant of indemnity—Appeal dismissed—Carriage of Goods By Water Act defining “contract of carriage” as contract “covered by” bill of lading—S. 4 of Act providing bill of lading “contains” or is “evidence of” contract—Bill of lading only *prima facie* evidence of terms of contract of carriage—Trial Judge correctly looking to both booking note and bill of lading for evidence identifying carrier under contract of carriage—Respondent described as “carrier” in booking note and assuming responsibilities of carrier under Act such as loading and discharging

MARITIME LAW—Continued

goods—Booking note and bill of lading constituting single contract—Covenant of indemnity becoming integral part of contract before bill of lading issued—Consideration for covenant of indemnity being issuance and release of bill of lading—Allegation that consideration not moving from respondent to appellant as respondent not carrier given clause in booking note that superseded by bill of lading, “identity of carrier” clause in bill of lading, and fact that bill of lading signed for Master on behalf of shipowners not supported by evidence as whole—Where evidence as whole establishing that another person besides shipowners “undertook to carry goods”, that person carrier under contract of carriage, notwithstanding some evidence to contrary—No false representation in bill of lading nor suggestion of commission of criminal offence supporting allegation that covenant of indemnity contrary to public policy—Trial Division having jurisdiction over indemnity claim—S. 22(2)(f) of Federal Court Act giving Trial Division jurisdiction over claim arising out of agreement relating to carriage of goods—Appellant contending jurisdiction conferred under s. 22(2)(f) limited to claim arising from contract of carriage and covenant of indemnity not part of contract of carriage—Covenant of indemnity part of contract of carriage, but language of s. 22(2)(f) broad enough to cover even separate contract if “relating to” carriage of goods by ship—Trial Judge erring in deducting 1½ days from delay on ground delays in securing berth not defendant’s responsibility—Loss of entire 3-day period arising as cargo in transit allowed—Carriage of Goods By Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15, s. 4, Schedule, Arts. I, III, pars. 2, 3—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 22(1), (2)(f), 42.

CANFICORP (OVERSEAS PROJECTS) LTD. v. CORMORANT BULK-CARRIERS INC. (A-883-82, Stone J., judgment dated 18/6/84, 25 pp., not reported)

CREDITORS AND DEBTORS

Application by shipowners (debtor) to reduce amount of security to prevent ship’s arrest by ship repairer (creditor)—Whether common law or Quebec civil law applicable as to allocation of payments—Under common law, creditor choosing how payments allocated—Defendants debtor relying on Quebec law with result that debts attributable to ship less than originally assessed—Opinions divided as to choice of law rules in Canadian maritime law—Defendants arguing principle in *The “Moschanthy”* case, [1971] 1 Lloyd’s Rep. 37 (Admiralty Division) whereby security based on “reasonably arguable case”, applicable—Defendants entitled to security on basis of outcome most favourable to them—No evidence that account at issue current account, so first-incurred payment not first retired—Insufficient evidence as to improper attribution of sums—Application dismissed—Civil Code of Lower Canada, art. 1161.

MOUNT ROYAL/WALSH INC. v. THE *Jensen Star* (T-1654-84, Reed J., order dated 10/9/84, 4 pp., not reported)

MARITIME LAW—Continued

INTEREST

Collision between ships—Actions for damages and limitation of liability pursuant to s. 647 of Canada Shipping Act—Serious damages to both *Algobay* and *Cielo Bianco*—Death of two members of tug crew when tug, then assisting *Cielo Bianco*, crushed on impact—Having failed to keep proper lookout, *Cielo Bianco* unaware of presence of *Algobay* and turning in path of latter without giving any signal or establishing radio contact—Such action direct effective cause of accident and breach of good seamanship—Rate of interest—Application in admiralty law of civil law principle of *restitutio in integrum* following which interest on unpaid damages in *ex delicto* cases integral part of damage itself—Awarding of interest and interest rates both matters for discretion of Court—Case of *Davie Shipbuilding et al. v. The Queen*, [1984] 1 F.C. 461 (C.A.), where rate of pre-judgment interest fixed at average rate paid on monies deposited in Court during relevant periods, distinguished—Rate herein fixed at average of prime bank rates—Post-judgment rate not fixed by statute—Same principle to apply to both pre-judgment and post-judgment interest—Requirement that rate be realistic from business standpoint and fair to both parties—Court following usual practice of having fixed rate of interest on judgment debts—In fixing rate, Court guided by average prime rates for 5½ years preceding trial—Judgment in favour of plaintiff, limitation of liability action dismissed as futile—Rate fixed at 14% for both pre-judgment and post-judgment interest—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 647—Interest Act, R.S.C. 1970, c. I-18, s. 3—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 40.

ALGOMA CENTRAL RAILWAY v. THE *Cielo Bianco* (T-5213-78, T-1283-81, Addy J., judgment dated 22/11/84, 66 pp., not reported)

JURISDICTION

Federal Court, Trial Division—Ship on fire—Crew members took to raft which failed—Actions for wrongful death and injury brought against shipowner—By settlements, latter assigned rights of recovery—Whether subrogated *pleno jure* to sue raft seller—Questions being (1) Is action claim in which remedy sought under Canadian maritime law or other law within class navigation and shipping? (2) Has Court jurisdiction *rationae materiae*? (3) Is there operative law under which Federal Court may entertain action?—Action undoubtedly relates to “navigation and shipping”, which words to be given wide meaning—Trial Division having jurisdiction re “any claim or question” arising out of loss of life or personal injury in connection with operation of ship—Subrogation and assignment of claim not transforming maritime cause of action into non-maritime one: *Barberlines A/S Barber Steamship Lines, Inc. v. Ceres Stevedoring Co. Ltd.*, [1974] 1 F.C. 332 (T.D.)—Merchant Seamen Compensation Act, s. 4 providing no compensation payable if claim under provincial law—Quebec Workmen’s Compensation Act becoming federal law referentially adopted—Federal Court recognizing provincial statute if pith and substance of action federal—Quebec statute relevant only as to quantum, not liability—All questions answered in affirmative—Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.)

MARITIME LAW—Continued

[R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), s. 91(10)—Federal Court Act, R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.), ss. 2, 22(2)(g), 42—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 452—Merchant Seamen Compensation Act, R.S.C. 1970, c. M-11, s. 4—Workmen's Compensation Act, R.S.Q. 1964, c. 159.

HALCO INC. v. ABERCORN AERO LIMITED (T-9639-82, Dubé J., order dated 3/12/84, 8 pp., not reported)

Application for order striking out action against one of defendants on ground Court without jurisdiction—Towed ship colliding with pier—Action for damages for breach of warranty of authority in respect of agreement to indemnify plaintiff on which latter relied to lift *caveat* against release of defendant's ship—Applicant herein American firm of solicitors—While Court has jurisdiction over marine insurance, agreement between plaintiff and applicant dealing only indirectly with marine insurance and not falling under s. 22 of Federal Court Act—Court without jurisdiction—*Transports Insurance Co. Inc. v. Ship "Ondine" et al.* (1982), 138 D.L.R. (3d) 745 (F.C.A.) applied—Motion granted—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22.

MCASPALT INDUSTRIES LIMITED v. LEZAMA (T-2515-83, Dubé J., order dated 11/4/84, 5 pp., not reported)

Practice—Application for *mandamus* to require Registrar of Shipping to expunge discharge of mortgage and to restore registration of mortgage to original state—Due to mistake by applicant, mortgagee of two ships, discharge registered re builder's mortgage on wrong ship—Application uncontested—*Mandamus* wrong remedy—Appropriate remedy declaration and mandatory injunction—Declaration not normally available on application but precedent for granting same where no objection from other parties—Jurisdiction in Court to make declaration and order rectification—Order issued subject to condition applicant compensate anyone establishing actual loss by reliance on registration of discharge up to date of expungement pursuant to present order—Copies of order to be sent to all respondents herein—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 59(g)—The Merchant Shipping Act, 1854, 17 & 18 Vict., c. 104, s. 68—An Act to improve the Practice and extend the Jurisdiction of the High Court of Admiralty of England, 1840, 3 & 4 Vict., c. 65, s. 4—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(2)(a).

R. IN RIGHT OF NOVA SCOTIA v. REGISTRAR OF SHIPPING FOR PORT OF PICTOU (T-2342-84, Strayer J., order dated 12/10/84, 7 pp., not reported)

Appeal challenging jurisdiction to make order—Frivolous and vexatious—Appeal dismissed.

JOHNSTON v. ZDRILIC (A-200-84, Thurlow C.J., judgment dated 2/10/84, 2 pp., not reported)

MARITIME LAW—Continued

MARITIME LIENS

Interest to be allowed—Dock damaged by ship—Whether interest claim ceasing to be claim against *res* once ship sold—Court having discretion whether to allow interest—Motion not claiming interest at commercial prime rate—Interest allowed not as punitive damages but on principle of *restitutio in integrum*—Applicant should have interest from date expense incurred until paid—Nothing in applicant's conduct causing interest to be denied or reduced.

BALODIS v. THE *Prince George* (T-2460-83, Reed J., order dated 23/10/84, 3 pp., not reported)

Motion by crew members to claim severance pay from balance of proceeds of ship's sale—Applicants continuously employed by respondents for at least three months—Parties agreeing Court has jurisdiction to dispose of crew's wage claim, even *in rem*—Mariner's maritime lien taking priority over intervenor bank's mortgage—Maritime lien securing wages, including wages required by Code in lieu of notice—Existence of Regulations under Code negating argument Code inapplicable to pay in maritime matters—No expectation of re-engagement, so "termination of employment" under s. 60.4(1), not simply lay-off to which crew subject after any voyage—Motion allowed—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 26, 27(1), 28(1), 60.4(1)(a),(b),(3)—West Coast Shipping Employees Hours of Work Regulations, C.R.C., c. 992.

BALODIS v. THE *Prince George* (T-2460-83, Muldoon J., order dated 7/12/84, 6 pp., not reported)

Ship under seizure due to proceedings *in rem* and *in personam*—Motion for urgent hearing to order marshal to take possession of ship, designate guardian and that marshal and guardian establish amount of expenses for taking possession and preservation—Applicant also seeking declaration crew's wages are expenses incurred at date of execution of seizure—Preference over other creditors—Defendant cannot pay preservation expenses—Made proposal in bankruptcy on date of *in rem* seizure—Trustee in bankruptcy issuing notice requiring plaintiff to desist from proceedings without his authorization—Necessity for taking conservatory steps as winter approaching—No case law creating maritime lien for measures taken to preserve *res*—Reference to Carver's *Carriage by Sea*: "claims for services which have conserved the *res* should come before earlier charges upon the *res* which have been thereby preserved"—Resemblance to salvage—Whether motion constituting execution proceedings for recovery of claim provable in bankruptcy—Question of what items can be included in marshal's account as conservatory expenses and which expenses already made since seizure justify granting maritime lien remain to be litigated—Trustee not prejudiced by necessary expenses—Federal Court one of law, equity and admiralty—Order to go granting maritime lien re expenses already made and priority re expenses of preservation and winterizing vessel—Costs of motion payable by priority out of fund—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 3—Federal Court

MARITIME LAW—Continued

Rules, C.R.C., c. 663, R. 1003(10)—Bankruptcy Act, R.S.C. 1970, c. B-3, s. 49.

LOGISTEC NAVIGATION INC. v. BOREAL NAVIGATION INC. (T-2562-84, Walsh J., order dated 16/11/84, 9 pp., not reported)

PRACTICE

Motion for stay of proceedings on ground dispute as to liability for damage to cargo to be settled in Japan pursuant to arbitration clause—General endorsement on bill of lading purporting to incorporate all terms and conditions of charter-party—Adoption of consistent British practice of not considering general endorsement on bill of lading sufficient to incorporate arbitration clause—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50(1).

AGRO COMPANY OF CANADA LTD. v. *The Regal Scout*, 851

Order to go directing reference under R. 500 to judge designated by A.C.J.—Right to discovery confirmed—Duplicative discovery can be resisted or costs sought—Possibility of stay pending appeal to Supreme Court of Canada—Court lacking authority to order increase in bail or re-arrest of ship—Cases cited in support of right to re-arrest or increased bail only authority for proposition plaintiff may employ other remedies to obtain damages in excess of bail—Federal Court Act, R.S.C., c. 663, RR. 500, 501—Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, s. 70(1)(d).

MARLEX PETROLEUM, INC. v. *The Har Rai* (T-3530-79, Strayer J., order dated 30/10/84, 3 pp., not reported)

PRIORITIES

Creditors' claims—Sale of seized goods—Distribution of proceeds according to procedure in force in province where goods sold: s. 56(4), Federal Court Act and R. 5—Priority to maritime, possessory and statutory lienholders, as defined in *Comeau's Sea Foods Limited v. The "Frank and Troy"*, [1971] F.C. 556 (T.D.)—In absence of such lienholders, or where funds remain, order of priority to be determined according to the law applicable in province where judgment enforced—In case at bar, no maritime lienholder—Priority of ordinary creditors to be determined by analogy with arts. 578 and 614 of Quebec Code of Civil Procedure—Distribution on a prorated basis, among all creditors having filed a claim—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 56(4)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 5, 302, 1003, 1007, 1008, 1900(1)(a), 1911(a), 2000, 2005, 2108, 2405—Civil Code of Lower Canada, arts. 17, 1994, 1998, 2000—Quebec Code of Civil Procedure, arts. 578, 614.

EUROBULK LTD. v. WOOD PRESERVATION INDUSTRIES LTD. (T-4206-79, Pinard J., order dated 23/1/85, 11 pp., not reported)

Sale of ship—Motion for order reserving amount from distribution of sale proceeds—Applicant failing to establish *prima*

MARITIME LAW—Concluded

facie entitlement to priority over mortgagee—Applicant having at best claim *in personam* in contract or for equitable relief—Application dismissed.

BALODIS v. *The Prince George* (T-2460-83, Strayer J., order dated 31/10/84, 2 pp., not reported)

TORTS*Negligence*

Action for damage to cargo—Defendant Ceres Stevedoring Company Ltd. objecting to filing of documents, based on R. 494(7), and relevance of documents—R. 447 requiring service of list of documents "of which plaintiff has knowledge at that time that might be used in evidence"—Plaintiffs not having knowledge of documents until commencement of trial and documents filed by witnesses not under plaintiffs' control—Lack of prejudice admitted and adjournment waived—Objection dismissed—Regarding relevance, question more properly concerning weight of evidence—Port warden's opinion concerning origin of damage also admissible given nature of opinion and special experience of witness, especially as Court not bound by expert opinion—Goods unloaded in Montreal without notice or report of damage until stored in shed—Storage shed congested, west wall completely removed and preparations for construction work being made on premises—Presumption damage caused after goods discharged and before delivered not rebutted—Bill of lading exempting carrier from liability for damage to cargo resulting from negligence of stevedores after discharge from ship—Provision covering period after discharge valid notwithstanding invalidity of first part of clause exonerating carrier from liability during voyage before discharge—Action against Murmansk Shipping Co. dismissed—Ceres Stevedoring Company Ltd. receiving payment for services performed under handling contract and therefore sub-bailee for reward—Sub-bailee owing duty to owner to take due care of goods—Ceres not adducing evidence of reasonable care and not discharging onus of proof—Ceres unable to invoke Himalaya clause in bill of lading whereby carrier stipulates benefits for handler like itself such as exclusion of liability resulting from negligence and one-year time bar, because Ceres not proving authorization respecting inclusion of clause—Plaintiffs' action against Ceres upheld—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 447, 494(7).

SEARS LIMITED v. ARCTIC STEAMSHIP LINES (T-3931-80, Pinard J., judgment dated 4/2/85, 15 pp., not reported)

MATRIMONIAL CAUSES

Manitoba Queen's Bench issuing order varying maintenance payments provided for in decree nisi—Order becoming order of Federal Court, Trial Division by virtue of registration pursuant to s. 15 Divorce Act and R. 1087 Federal Court Rules—Affidavit evidence complete—S. 56 Federal Court Act providing Court may issue process of same tenor and effect as issued out of superior courts of province in which order to be executed—Garnishee and judgment debtor in British Columbia, judgment

MATRIMONIAL CAUSES—Concluded

creditor in Manitoba—Provincial legislation providing for continuing garnishment of wages of defaulting maintenance debtors—Federal Court's processes and forms adaptable to tenor and effect of garnishment proceedings found in B.C. Family Relations Act and Court Order Enforcement Act—Ex parte application in writing for garnishing order—Order granted for three months—Federal Court not making maintenance order and not able to make enduring attachment order—Judgment debtor to have opportunity in person of showing cause why maintenance order should not be enforced—Federal Court Act and Rules not permitting such course—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 56—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 1087, 2300(4)—Divorce Act, R.S.C. 1970, c. D-8, ss. 5(2)(b), 11, 14, 15—Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), s. 101—Court Order Enforcement Act, R.S.B.C. 1979, c. 75, ss. 4(6), 29—Family Relations Act, R.S.B.C. 1979, c. 121, ss. 66, 67, 68.

WENIUK v. WENIUK, 464

MORTGAGES

Entitlement to rent money—Party in possession entitled—Power of sale exercised by third mortgagees—Crown being tenant—Tenant's requests for cleaning, maintenance of building directed to solicitors representing third mortgagees—Tenant advised by such solicitors to pay rent to their client—Former landlord turning keys over to said solicitors—Receiver appointed by third mortgagees to compel Public Works Canada to recognize legal position—Third mortgagees in occupation and entitled to rent.

DEPUTY ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. LANDMARK DEVELOPMENT GROUP LIMITED (T-1457-84, Dubé J., judgment dated 9/11/84, 4 pp., not reported)

NEGLIGENCE

See: CROWN; MARITIME LAW; PRACTICE

OFFICIAL LANGUAGES

See: STATUTES

PAROLE

See also: JUDICIAL REVIEW

Certiorari—National Parole Board seven-member panel denying request for unescorted temporary absence following hearing by three members thereof, members present thereat voting for, absent members voting against—Hearing not required by legislation—Whether presence of full panel of voting members required at hearing—Procedure not in violation of

PAROLE—Continued

Charter s. 7 right not to be deprived of liberty except in accordance with principles of fundamental justice but violating common law fairness principle—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 2 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 17), 6 (as am. idem, s. 23), 8, 9 (as am. idem, s. 24), 11 (as am. idem, s. 26)—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, ss. 26.1(1), 26.2 (as enacted by S.C. 1976-77, c. 53, s. 42)—Parole Regulations, SOR/78-428, ss. 2, 14, 15 (as am. by SOR/81-487, s. 1), 23(2),(3) (French version as am. by SOR/81-487, s. 4), 24.

O'BRIEN v. NATIONAL PAROLE BOARD, 314

Revocation of parole—Post-suspension hearing conducted *ex parte*—Denial of fairness and violation of Charter, s. 7 (see *Latham v. Solicitor General of Canada*)—Defect not cured by offer of new post-suspension hearing (*Morgan v. National Parole Board*)—Subsequent conviction and sentencing of applicant for criminal offences not homologating unlawful procedure, nor making application and remedy moot—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7, 24—Parole Regulations, SOR/78-428, s. 17.

HEWITT v. NATIONAL PAROLE BOARD, 357

Plaintiff out on mandatory supervision reincarcerated and losing remission for breach of parole condition—Plaintiff alleging mandatory supervision system *ultra vires* Parliament as in violation of Charter—Mandatory supervision and loss of remission provisions of Parole Act "reasonable limits" on freedom demonstrably justifiable in free and democratic society within Charter, s. 1, and not in violation of Charter provisions on liberty of person, arbitrary detention or cruel and unusual punishment—No "double punishment"—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 10 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 25), 13 (rep. and sub. idem, s. 27 and as am. by S.C. 1977-78, c. 22, s. 16), 15 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 28), 16 (as am. idem, s. 29), 20 (as am. idem, s. 31)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7, 9, 10(a), 11(h), 12—Parole Regulations, SOR/78-428, s. 20 (rep. and sub. SOR/81-487, s. 2).

BELLIVEAU v. THE QUEEN, 384

Revocation—Post-suspension hearing—*Habeas corpus, certiorari*, injunction and damages sought—S. 6 Parole Act conferring on Board exclusive jurisdiction to revoke parole—S. 17(3) Parole Regulations providing for non-disclosure of certain information described in s. 54(a) to (g) of Canadian Human Rights Act not to be applied in manner denying applicant right under s. 7 Charter to procedural fairness—*Habeas corpus*, injunction and damages not proper remedies—S. 24 of Charter of no assistance—*Certiorari* to issue quashing revocation of parole—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 6 (rep. and sub. S.C. 1976-77, c. 53, s. 23), 16 (idem, s. 29), 20 (idem, s. 31)—Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, s. 54—Parole Regulations, SOR/78-428, ss. 17, 20, 20.1 (as added by SOR/81-318), 22.

LATHAM v. SOLICITOR GENERAL OF CANADA, 734

PAROLE—Continued

Access to information—Application for day parole denied by National Parole Board and denial confirmed by National Review Committee—Originating notice of motion for *mandamus* for re-hearing of application in fair and proper manner—Use by Board of confidential security file not made available to applicant on grounds information exempt from access pursuant to Parole Regulations s. 17(3) and Human Rights Act s. 54(c)(ii),(d)(ii),(iii) and (e)—Interim motion for ruling on access to contents of security file—Applicant since released on full parole but still wanting decision on access to security file as case before Board for foreseeable future and as applicant remaining in jeopardy by virtue of confidential information—Court agreeing to rule on interim motion—Parole proceedings import requirement of fundamental justice and fairness—Board having same power as Minister to make decision as to exemption under s. 54, in application of Parole Regulations, s. 17(3)—*Cadieux v. Dir. of Mountain Inst.* (1984), 33 Alta. L.R. 330; 41 C.R. (3d) 30; 9 Admin. L.R. 50 (F.C.T.D.) and *Latham v. Solicitor General of Canada et al.*, [1984] 2 F.C. 734; 9 D.L.R. (4th) 393; 39 C.R. (3d) 78; 12 C.C.C. (3d) 9 (T.D.) applied—Approval of Strayer J.'s opinion in *Latham* stating s. 17(3) of Regulations providing legally effective limitation on common law fairness requirement of disclosure but not on parolee's right under Charter s. 7—In present case, reasons re Charter s. 7 applying equally to Charter s. 9—Withholding information based solely on fact information obtained on promise of confidentiality as set out in s. 54(d)(ii) might violate Charter provisions guaranteeing fundamental justice—Trite law identity of informers protected from disclosure—Board ordered to make available security file information, except information referred to in s. 54(d)(ii) if identity of informer thereby disclosed and except information covered by s. 54(c)(ii),(d)(iii) and (e) of Human Rights Act—Application granted in part—Parole Regulations, SOR/78-428, s. 17(1),(2),(3)(b)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7, 9—Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 2, 53, 54(c)(ii),(d)(ii),(iii),(e).

WILSON V. NATIONAL PAROLE BOARD (T-8355-82, Nitikman D.J., order dated 25/1/85, 18 pp., not reported)

Plaintiffs seeking declaration that respective sentences of imprisonment to be calculated in regard to s. 14 of Act without regard to s. 20—Plaintiff Kinney's action dismissed due to *res judicata*, as earlier application for release through *habeas corpus* proceedings dismissed by Court of Queen's Bench of Alberta—Plaintiff Desjarlais' action dismissed as term of imprisonment expired and declaration serving no purpose—Sentence Administrator applying s. 20, prescribing effect of revocation of parole on length of term of imprisonment in calculating remaining plaintiffs' mandatory supervision dates—S. 14 providing terms of imprisonment to which inmate or other convicted person sentenced shall, for all purposes of Act, be deemed to constitute one term of imprisonment—Revocation of mandatory supervision, parole and day parole engaging provisions of s. 20—Cannot obviate plain words and legislative import of statute when specifically engaged by person's circumstances—Actions dismissed—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 14 (as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 31, s. 1; 1977-78,

PAROLE—Continued

c. 22, s. 19), 15(2),(4) (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 28), 20 (as am. *idem*, s. 31)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1723.

KINNEY V. ATTORNEY GENERAL OF CANADA (T-2286-83, Muldoon J., judgment dated 24/12/84, 12 pp., not reported)

Special case pursuant to R. 475 for determination of two questions of law—(1) Did s. 17 of Parole Act have effect of forfeiting inmate's parole when already revoked prior to inmate's conviction for "forfeiting offence"?—(2) For purposes of Penitentiary Act s. 24.2, did Parole Act s. 21 (prior to being repealed on October 15, 1977) create new sentence?—Parties agreeing answer to (1) "yes" and Court of same opinion—As to (2), defendant arguing phrase "the sentence he is then serving" in s. 24.2 is "term of imprisonment" calculated pursuant to Parole Act s. 21—Plaintiff arguing s. 21 referring to term remaining to be served at forfeiture plus portion of sentence served prior to grant of parole—Effect of Parole Act s. 14—*MacIntyre v. The Queen*, [1983] 1 F.C. 603 (C.A.) applied—Phrases "sentences of imprisonment" and "terms of imprisonment" not interchangeable—Comparison of English and French versions of relevant provisions—Parole Act s. 21 dealing with new term imprisonment, s. 14 dealing with deemed sentence for purposes of both Parole and Penitentiary Acts—Answer to (2) negative as no new "sentence" created—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 14 (as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 31, s. 1), 17, 21—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 24.2 (as enacted by S.C. 1976-77, c. 53, s. 4)—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 35—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 137—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 475.

PASK V. THE QUEEN (T-2990-83, Muldoon J., judgment dated 23/5/84, 14 pp., not reported)

Application for *certiorari* to quash decision of National Parole Board denying day parole—Two Board members attending hearing and voting against application—Ss. 23(1)(b) and 23(5) of Parole Regulations requiring five members of Board to vote on day parole application where 12-year sentence being served, unless, according to s. 23(3)(b), three initial votes negative in which case no further votes necessary—Applicant invoking s. 7 of Charter or common law duty of fairness—Board's decision not determinative as minimum number of members required to vote not met—Decision *prima facie* invalid as really no decision—No evidence showing how remaining Board members voted, or whether voted at all—Unnecessary to decide matter on broader ground of principle of fairness—Application allowed—Parole Regulations, SOR/78-428, ss. 5, 9(c), 14, 15, 23(1)(b),(3)(b),(5)—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 2 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 17), 6 (as am. *idem*, s. 23), 8, 9 (as am. *idem*, s. 24), 11 (as am. *idem*, s. 26)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7.

FORD V. NATIONAL PAROLE BOARD (T-901-84, McNair J., order dated 23/11/84, 6 pp., not reported)

Applications for *certiorari* quashing suspensions of day parole and directing release of applicants from custody on

PAROLE—Concluded

ground that National Parole Board lost jurisdiction—S. 16(4) of Act and s. 20(2)(a) of Regulations requiring Board to commence hearing “as soon as practical” following receipt of application for post-suspension hearing—Board meeting at both detention centres where applicants detained, but none of applicants given post-suspension hearing—Failure to explain why hearings not held leading to conclusion that hearings could have been held on that date—Applications allowed—Decisions to suspend parole quashed—Board retaining jurisdiction over applicants under s. 10(1)(e) of Act—Not necessary to invoke s. 7 of Charter to deal with applications—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 10(1)(e), 16(3) (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 29), (4)—Parole Regulations, SOR/78-428, s. 20 (as am. by SOR/81-487, s. 2)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7.

LENNOX v. NATIONAL PAROLE BOARD (T-2822-84, National Parole Board v. Duncan, T-2823-84, Lutz v. National Parole Board, T-2829-84, Walsh J., order dated 13/12/84, 9 pp., not reported)

PATENTS

See also: JURISDICTION; PRACTICE

Motion for interlocutory injunction—Action for alleged infringement of patent and counterclaim for declaration of invalidity—No difference as to general principles governing interlocutory injunctions between patent suit and other suits.

PROCTER & GAMBLE COMPANY v. NABISCO BRANDS LTD., 475

Action for infringement and counterclaim for declaration of invalidity—Canadian plaintiff manufacturing and selling in Canada sailboard under Canadian patent—Defendant importing and selling sailboard having characteristics similar to one under patent—Underlying inventiveness “free sail concept” mast with universal joint—Defendant arguing patent invalid because of obviousness and relying on prior art, prior publication, prior use and prior common general knowledge—Evidence proving that most components of subject patent on market and readily available—Applying test in *Reeves Brothers Inc. v. Toronto Quilting and Embroidery Ltd.* (1978), 43 C.P.R. (2d) 145 (F.C.T.D.) prior art would have led “inventors” to “invention”—Anticipation relating to concept of invention and not to elements or parts needed to produce invention—Plaintiffs not showing ingenuity required by Patent Act—New skill may have been taught, but new type of sailboard not invented—Plaintiffs’ claim dismissed and defendant’s counterclaim allowed.

WINDSURFING INTERNATIONAL INC. v. TRILANTIC CORPORATION (T-797-80, Rouleau J., judgment dated 7/12/84, 17 pp., not reported)

Infringement and validity—Means for connecting sheet metal ducts for use with medium and light weight pressure flow systems—Obviousness—Specificity—Whether claims broader than invention made or described—No textual infringement—Substance of patent infringed—Evidence—Correspondence

PATENTS—Continued

with Patent Office concerning changes requested to patent as originally filed and re status of claim before United States Patent Office inadmissible—Success divided—Each party to bear own costs.

DUCTMATE INDUSTRIES, INC. v. EXANNO PRODUCTS LIMITED (T-3341-81, T-8889-82, Reed J., judgment dated 3/12/84, 28 pp., not reported)

Action for patent infringement—Patent for absorbent bed pad for use in hospitals—Defences based on difference between inventions and on anticipation dismissed—Review of elements of anticipation according to *Reeves Brothers Inc. v. Toronto Quilting and Embroidery Ltd.* (1978), 43 C.P.R. (2d) 145 (F.C.T.D.)—Invention invalid because of prior knowledge and use by others before creation by plaintiff and because of prior disclosure and public use by others before patent application by plaintiff—Invention also obvious—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 28(1)(a),(b),(c), 47, 63(1)(a).

SERVICE ET PRODUITS HOSPITALIERS CONFORT + INC. v. W. LAFRAMBOISE LTÉE (T-356-82, Dubé J., judgment dated 29/1/85, 18 pp., not reported)

LOCATION DE COUCHES HOSPITALIÈRES DAGENAI LTÉE v. CENTRE HOSPITALIER UNIVERSITAIRE DE SHERBROOKE (T-2211-82, Dubé J., judgment dated 29/1/85, 1 p., not reported)

Action for infringement of patent for artificial Christmas tree—Defence that patent invalid rejected on ground evidence insufficient to support claims of obviousness, anticipation, ambiguity or that patent claims broader than invention—Evidence sufficient to prove infringement by defendants—Action allowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 500.

TINSEL MANUFACTURING LIMITED v. NOMA CANADA INC. (T-1052-82, Cullen J., judgment dated 11/2/85, 21 pp., not reported)

Applicant submitting that Commissioner of Patents in considering application for compulsory licence should be directed by Court to give notice of application to Departments of Industry, Trade and Commerce and of Consumer and Corporate Affairs pursuant to R. 125—Evidence of undue hardship on applicant if compulsory licence granted—Conflict of public policy between cheaper drugs and development of drug research facilities, investment of capital and creation of employment—Applicant submitting that unfair if Commissioner to issue compulsory licence without intervention by above Departments—Application dismissed—Application premature, Commissioner not having decided whether to exercise discretion under R. 125—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 41—Patent Rules, C.R.C., c. 1250, s. 125.

BAYER A.G. v. COMMISSIONER OF PATENTS (T-800-84, Joyal J., order dated 19/10/84, 4 pp., not reported)

Application for interlocutory injunction restraining sale of prescription drug manufactured by defendant prior to issue of interim compulsory licence—Defendant accumulating inventory of drug protected by patent when proving up manufacturing techniques in order to meet regulatory requirements—

PATENTS—Continued

Application dismissed—As of date of interim licence no extraordinary circumstances nor irreparable harm existing—By reason of compulsory licence, no prospect of application for permanent injunction succeeding at trial—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 41.

ASTRA PHARMACEUTICALS CANADA LTD. v. APOTEX INC. (T-1443-84, Joyal J., order dated 28/8/84, 6 pp., not reported)

Motion for prohibition or interim injunction against Commissioner of Patents to restrain issuance of interim licence—Novopharm Limited applying for compulsory licence under s. 41(4) of Act and for interim licence under s. 41(5)—Motion dismissed—No duty imposed on Novopharm to satisfy Commissioner of need, urgency and public interest since free competition deemed more important than maintenance of patentees' monopoly rights—Injunctive relief inappropriate because Court not satisfied that plaintiff would suffer irreparable injury not compensable in damages—No proof of failure to act fairly because insufficient evidence before Commissioner to determine Novopharm's ultimate activities in market-place—Applicant having opportunity under s. 41(5) following request for interim licensing to provide "input" concerning market-place—No evidence that ultimate decision concerning bond based on erroneous information—Court unable to interfere with administrative decision imposed upon Commissioner by s. 41(6) whether to grant interim licence—Commissioner's decision subject to appeal if acted on wrong principle—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 41(4),(5),(6),(8),(11).

PFIZER INC. v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA (T-1592-84, Rouleau J., judgment dated 17/10/84, 5 pp., not reported)

Motion for interlocutory injunction to prohibit manufacture and sale by defendant of molded plastic unitary skate called "Cyclone"—Plaintiffs alleging defendants' model infringing their patents and industrial designs—Plaintiffs establishing *prima facie* case—Issues narrowed to irreparable harm and balance of convenience—Plaintiffs expending large sums of money to develop, market and give credibility to molded unitary skate—Plaintiffs also alleging defects and shortcomings of defendant giving molded unitary skate bad name—Defendant arguing balance of convenience on its side as undertaking to account for profits providing firm data base on which to calculate damages, but loss of sales, profits and goodwill arising from interlocutory injunction inestimable—Application denied—*American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.) distinguished as defendant already completed manufacturing facilities and selling Cyclone skate—Interlocutory injunction should not issue when monetary compensation possible—Due to defendant's limited penetration of market and cyclical nature of skate manufacturing industry, possible injuries to plaintiffs not irreparable—Plaintiffs able to recover damages at trial if successful.

WARRINGTON INC. v. SPORT MASKA INC. (T-2359-84, Joyal J., order dated 8/1/85, 15 pp., not reported)

PATENTS—Continued

Application for writ of prohibition prohibiting Commissioner of Patents from dealing with application of Medichem for compulsory licence on ground that application null and void for failure to comply with ss. 118 and 119 of Patent Rules—Medichem giving false address in applications in that address given of plant still under construction—Commissioner finding application complying with ss. 118 and 119—Application dismissed—Error not rendering application null and void—S. 118(1)(c)(vi) not prescribing that address be given—Error of clerical nature, correctable under Act or Rules—Even material misrepresentation not constituting good reason not to grant licence—Commissioner, not Court, to determine sufficiency of application for compulsory licence—Contrary to public interest to allow technicality to prevent Commissioner from carrying out duties—Patent Rules, C.R.C., c. 1250, ss. 118(1)(c)(vi), 119, 120, 141—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 8, 41(4).

HOFFMAN-LA ROCHE LIMITED v. COMMISSIONER OF PATENTS (T-2769-84, Dubé J., order dated 24/1/85, 5 pp., not reported)

Application for interlocutory injunction—Defendants deliberately copying Lego blocks after concluding Lego's relevant patents expired—Defendants' blocks designed to be compatible with Lego to cater to market already created by Lego—Plaintiffs seeking interlocutory injunction for breach of copyright, infringement of trade mark, and "passing off"—Defendants alleging plaintiffs guilty of laches by delay in bringing action and seeking interlocutory injunction—Unreasonable delay not established—H.L. in *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 formulating proper test to apply in granting interlocutory injunction—Initial question whether serious case to be tried, and if so whether damages providing plaintiff with adequate remedy—If not, judge to consider whether undertaking by plaintiff adequately compensating successful defendant—If so, judge to consider balance of convenience—However, judge to consider carefully merits of claim where injunction resulting in final determination of action in favour of party successful on interlocutory injunction—Subject-matter of action marketing of toy, main virtue of which non-obsolescence, not within category—Plaintiffs raising "serious question" in respect of claim for copyright infringement—Reasonable quantification of costs possible based on past expenditures and current prices—Prospect of irremedial losses remote—Present case not within exception of granting interlocutory injunction in intellectual property cases where infringement obvious even if damages affording complete remedy to plaintiffs—Difficult questions of law making copyright infringement uncertain—Question of whether expiry of patent barring plaintiffs in preventing reproduction of product on breach of copyright undecided—Questionable whether drawings which were subject of copyright registration constituting "artistic works" and whether misdescription neutralizing evidentiary value of certificate as provided for in s. 36 of Copyright Act—Defendants also alleging Act not applying to designs capable of registration under Industrial Design Act—Design here not deemed by rules to be intended to be multiplied by industrial process and not excluded from application of Copyright Act by s. 46(1)—Claim for interlocutory relief based on copyright infringement dismissed—Defendants to provide accounting of sales—Plaintiffs claiming violation of s. 22(1) of Trade Marks Act, prohibiting

PATENTS—Continued

use of registered trade mark by another person in manner likely to depreciate value of goodwill—Defendant giving undertakings with respect to withdrawing or overlabelling of offending packages, refraining from importation or sale of Tyco products bearing Lego or Duplo trade mark, and refraining from using printed material or advertising depicting trade marks—Undertakings to continue until final disposition of action—Plaintiffs demonstrating “serious question” and making out *prima facie* case—Consumers Distributing enjoined from printing, publishing or distributing any further copies of catalogue in which trade marks Lego and Duplo appear in passages of catalogue offering Tyco blocks for sale—S. 7(b) of Trade Marks Act prohibiting direction of public attention to wares in manner causing confusion between wares and those of another—No evidence as to public perception of Lego blocks and origin—In absence of contrary evidence, at point of purchase consumers identifying blocks by packaging—Application for interlocutory injunction on ground of “passing off” dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 4, 7(b), 22(1)—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 36, 46.

INTERLEGO AG v. IRWIN TOY LIMITED (T-2779-84, Strayer J., order dated 1/2/85, 21 pp., not reported)

PRACTICE

Particulars—Defendant Erco seeking order compelling plaintiffs to provide date of invention of patent upon which plaintiffs intending to rely and material facts alleged to establish invention—Motion dismissed without costs because of Court’s cited division of opinion on issue—Defendant not entitled, before pleading, to have from plaintiff in patent infringement action, date of invention upon which patent issued—Contradictory decisions of Court on issue—*Windsurfing International, Inc. v. Meriah Surf Products Limited*, not followed—*Durand & Cie v. La Patrie Publishing Co., Embee Electronic Agencies Ltd. v. Agence Sherwood Agencies Inc. et al. and Flexi-Coil Ltd. v. Smith-Roles Ltd., et al.* applied—Better practice to heed Act, presuming patent *prima facie* valid, and not to compel plaintiff to produce particulars unless and until defendant formally lodging defence to action and alleging prior art, or obviousness and anticipation—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 28(1)(a), 45(8)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 415(1).

DIAMOND SHAMROCK TECH. V. C. CONRADTY NUERNBERG, 881

Joinder of parties—Defendant seeking stay of proceedings until patentee joined as party pursuant to s. 57(2) Patent Act—Patentee named as mis-en-cause by plaintiff, exclusive licensee—Under s. 57(2), patentee to be made party in action for recovery of damages brought *inter alia* by licensee—Authorities and jurisprudence not establishing in what capacity patentee to be made party—Whether joinder of patentee as mis-en-cause, without plaintiff seeking any conclusions against it, making patentee party within meaning of s. 57(2)—R. 1715(2) raising possibility of naming mis-en-cause as defendant—Premature at this stage to name mis-en-cause as party defendant since mis-en-cause becoming an interested party only in event of

PATENTS—Concluded

attack by defendant on validity of patent—R. 1716(2) prohibiting joinder of patentee as co-plaintiff without patentee’s consent—R. 1716(2) permitting Court to order person whose presence necessary to ensure all matters adjudicated upon to be added as party (but not as plaintiff)—Under R. 1716(4), such order to contain directions as to consequential pleadings or other proceedings—Whether patentee described as mis-en-cause or added party or whether adding done by plaintiff or Court order of little significance—No precedent entirely in point—Direction that mis-en-cause be considered as party to infringement action in compliance with s. 57(2)—Motion to stay proceedings dismissed—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 57(1),(2)—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 49(4)—Quebec Code of Civil Procedure, art. 168(5)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 1715(2), 1716(1),(2)(b),(4).

LE BLOC VIBRÉ QUÉBEC INC. v. LES ENTREPRISES ARSENAULT & FRÈRES INC. (T-1542-83, Walsh J., order dated 22/9/83, 9 pp., not reported)

Motion by defendant for particulars—Plaintiff alleging infringement of substance of invention as described in letters patent—Federal Court case law considered—Examine allegation in context of particular paragraph and entire pleading—Pleading specifying where substance described, describing patent claims, identifying and describing models at issue—Facts so alleged that cause of action presented—Motion dismissed.

RELIANCE ELECTRIC COMPANY V. NORTHERN TELECOM LIMITED (T-566-84, Pinard J., order dated 12/10/84, 4 pp., not reported)

Defendant granted leave to enter conditional appearance as propriety of service of statement of claim in doubt—Service of statement of claim set aside as no security for costs given by plaintiff as required by s. 62(3) of Patent Act—Court rejecting argument no automatic requirement for security for costs once other claim added to impeachment claim—Proceedings stayed pending disposition of other action involving same two patents—Examination of factors in determining which of two actions to be stayed—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 31, 62(3).

SANWA TEKKI CORPORATION V. PACIFIC SCIENTIFIC COMPANY (T-1113-84, Strayer J., order dated 20/7/84, 6 pp., not reported)

PENITENTIARIES

See also: JUDICIAL REVIEW; PAROLE

S. 12 inquiry into alleged misconduct, including criminal offences, of parole office district director—Prosecutor willing to furnish particulars but adjournment of inquiry pending their receipt denied—Decision quashed on *certiorari* for unfairness and denial of natural justice—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 12.

GAW V. REED, 261

PENITENTIARIES—Continued

Disciplinary offences—Presiding Officer at Inmate Disciplinary Court denying request by inmate for representation by legal counsel—Procedural changes re disciplinary hearings not transforming disciplinary board into court—Procedure lacking fully adversarial character—Directives not having status of law—Amendments leading only to fairer version of model considered by Supreme Court of Canada in *Martineau* cases—Request for representation not matter of discretion but of right where circumstances indicate need—Presiding Officer's functions strictly limited—No authority as master of own procedure—Denial of request subject to supervisory jurisdiction of superior court—Appeal allowed—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, ss. 24 (rep. and sub. S.C. 1976-77, c. 53, s. 41), 24.1 (as added idem), 29 (as am. idem, s. 44)—Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, ss. 2, 38 (as am. by SOR/80-209), 38.1(1),(2) (as added idem), 39—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28.

HOWARD V. STONY MOUNTAIN INSTITUTION, 642

Transfer of inmates from medium to maximum security penitentiary without opportunity of hearing—No breach of duty to act fairly as inmates duly informed and as no statutory requirement for full-scale hearing—Necessary and reasonable limitations on rights in course of lawful incarceration, such as transfer for security reasons, authorized by Charter s. 1—Unless constitutional right manifestly violated, security decisions of institutional heads not generally open to review by courts—Transfer not violating Charter ss. 7 and 9—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7, 9—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, ss. 13(3), 29(3)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

PILON V. YEOMANS, 932

Responsibility of Crown for safety of prison inmates—Action for damages for failure of Matsqui Institution authorities to take reasonable care of inmate, assaulted while in custody—"Tent City" built after riot resulted in destruction of cell block—Plaintiff assaulted while sleeping in tent and suffered permanent brain damage—Guards posted in towers on exterior fence perimeter, none inside compound at night—Protective custody not requested by plaintiff—Not enough space in other institutions for transfer of all inmates—All known trouble-makers removed—Weapons in compound not beyond normal limits—Presence of "moonshine" alcohol—Violent incidents foreseeable but unpreventable even in normal times—Duty to maintain discipline not strict and absolute—Course of action adopted by authorities reasonable, being only one open or available to authorities—Claim dismissed—Damages assessed.

SCOTT V. THE QUEEN (T-569-82, Rouleau J., judgment dated 30/1/85, 28 pp., not reported)

Double-bunking—Stony Mountain Institution in Manitoba—Overcrowding—Two inmates to cell designed for one—Allegation double-bunking decision made without or in excess of jurisdiction—Whether violating Penitentiary Act and Regulations or Charter, ss. 7 and 12—Allegation decision made unfairly and contrary to natural justice principles—No advance notice of intention to adopt practice—No prior consultation with inmates' welfare committee—33-page review of evidence

PENITENTIARIES—Continued

as to overcrowding given by warden, Correctional Service officials, guards, convicts, criminologists, doctors and foreign experts in correctional field—85-page review of evidence of prisoners, Correctional Service officials, psychologist, psychiatrist and other professionals as to double-bunking—Expert evidence as to process for decision-making in prison context—Overcrowding minimal—Complaints of insufficient jobs not substantiated—Hepatitis outbreak less serious than complaints suggested—Problem of insufficient towels and sheets resolved—Administration not to blame for filth in showers caused by inmates—As for tension, prison milieu always tense—Altercations fact of prison life—Federal inmate population unexpectedly increasing in 1982—Existing facilities inadequate—Policy decision by Solicitor General to institute double-bunking in certain penitentiaries—Charter not empowering courts to substitute their views for those of prison authorities as to management of institutions: *Re Maltby et al. and Attorney-General of Saskatchewan et al.* (1982), 2 C.C.C. (3d) 153 (Sask. Q.B.)—Loss of privacy inherent in institutional confinement—*Bell v. Wolfish*, 441 U.S. 520 (1979) authority that no "one man, one cell" principle in Fifth Amendment Due Process Clause—Plaintiffs' argument Charter guarantee of "security of person" conferring spectrum of benefits including right to social, emotional and psychological well-being rejected—Reference to judgment of Pratte J. in *Operation Dismantle* case, [1983] 1 F.C. 745 (C.A.)—Security only against arbitrary arrest or detention—Phrase "cruel and unusual" conjunctive—Standard to be applied in determining whether treatment or punishment cruel and unusual is whether so excessive as to outrage standards of decency and surpass rational bounds of treatment or punishment *per* Linden J. in *Re Mitchell and The Queen* (1983), 42 O.R. (2d) 481 (Ont. H.C.)—"Treatment" referring to so-called "treatments" such as shock therapy, behaviour modification and lobotomy—Action dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 319(4), 400—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 29(3)—Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, ss. 5(1), 37—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7, 12, 24(1)—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, ss. 1(a), 2(a)—The Privacy Act, S.M. 1970, c. 74 (P 125), ss. 2(1), 5(a).

PICHE V. SOLICITOR GENERAL OF CANADA (T-2303-83, Nitikman D.J., judgment dated 2/11/84, 163 pp., not reported)

Earned remission—Action for declaration plaintiff unlawfully held in Drumheller Institution, federal penitentiary, as of August 28, 1982, based on computation of earned remission—On December 8, 1981, plaintiff sentenced to 12 months of imprisonment—On February 25, 1982, plaintiff sentenced to 15 months of imprisonment consecutive to sentence being served—Plaintiff admitted to Drumheller on April 3, 1982, and transferred to provincial correctional institution on April 6, 1982—On June 3, 1982, plaintiff sentenced to 6 months of imprisonment consecutive to sentence being served—Plaintiff admitted to Drumheller on August 28, 1982—On October 12, 1982, 6-month sentence varied and reduced to 3 months—Plaintiff released on August 3, 1983 subject to mandatory supervision—Latter revoked on September 23, 1983 and plaintiff returned to

PENITENTIARIES—Concluded

custody at Drumheller—Parties agree place of detention to be determined pursuant to Criminal Code s. 659(5)—Issue meaning of expression “and the aggregate of the unexpired portions of those terms at that time amounts to two years or more” in s. 659(5)—Evident from Prisons and Reformatories Act s. 6 remission to be credited *post facto*—Effect of Parole Act s. 14 on Code s. 659: only days actually served in prison to be deducted at time subsequent term of imprisonment imposed, not any earned remission—Earned remission not to be taken into account when determining place of detention—*Re Schimminousky and The Queen* (1981), 64 C.C.C. (2d) 187 (B.C.S.C.) disagreed with as operation and effect of Parole Act s. 14 never considered therein—Code s. 659(2) not applicable to June 3, 1982 sentence as sentence not set aside but varied—Remission earned between December 8, 1981 and February 25, 1982 not to be taken into account for purposes of Code s. 659(5)—Action dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 425—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 659(2),(3), (5)—Prisons and Reformatories Act, R.S.C. 1970, c. P-21, s. 6 (as enacted by S.C. 1976-77, c. 53, s. 45)—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, s. 14 (as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 31, s. 1; S.C. 1977-78, c. 22, s. 19).

LYLICK v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA (T-2860-83, Muldoon J., judgment dated 28/12/84, 9 pp., not reported)

PRACTICE

See also: INCOME TAX; MARITIME LAW; PATENTS

Motion for order excluding evidence as obtained in contravention of Charter—Whether order sought really declaratory relief unobtainable in interlocutory proceeding—Federal Court Rules not altered by Charter—Not appropriate case to apply R. 327 or 474—Court not wishing to create precedent of general application but in interest of justice in particular case to consider Charter argument by exercising Court's inherent jurisdiction over its process—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 327, 474 (as am. by SOR/79-57, s. 14)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 24.

THYSSEN CANADA LIMITED v. THE QUEEN, 27

Applications to review and for leave to appeal National Energy Board decisions—Motions requiring Board to provide staff papers and all other papers relevant to impugned decisions—Under R. 1402, tribunal required to send forthwith to Registry after receipt of s. 28 application all material in case as defined by said Rule, or forward to Registry copies of same—Purpose of R. 1402 to communicate record to be reviewed by Court promptly in accordance with s. 28(5) of Federal Court Act—R. 1402 casting duty on tribunal to determine which papers relevant and forward same to Court—Respondent failing to comply with Rule—Onus on party seeking production of additional information to satisfy Court as to their inclusion in case—Applicant not discharging onus—Whether staff reports prepared to assist tribunal should be included in material on which tribunal's decision reviewed to be determined in each

PRACTICE—Continued

case—Confidential nature of reports not precluding production—Staff opinions irrelevant to ascertainment of Board's reasons—R. 1301 governing applications for leave to appeal not authorizing discovery nor fishing expedition—Motions dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(5)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 1301(2),(3),(4), 1402(1),(3)—National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6, s. 18 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65).

TRANS QUEBEC & MARITIMES PIPELINE INC. v. NATIONAL ENERGY BOARD, 432

Subpoenas—*Duces tecum* under Combines Investigation Act s. 17 requiring production of extensive documentation—S. 17 not violating Bill of Rights s. 2(d) protection against self-incrimination—S. 2(d) and Canada Evidence Act s. 5 not protecting in respect of compelled production of documents—Charter s. 13 providing requisite protection—Whether s. 17 order search or seizure as per Charter s. 8—Whether seizure reasonable—No violation of s. 8—Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 17(1), 20(2) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 8)—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(d)—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 5—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 8, 13, 26—U.S. Const., Amends. IV, V.

ZIEGLER v. HUNTER, 608

Motion to fix time and place for assessment, increase bail or re-arrest and costs dismissed by Strayer J., except reference ordered to be conducted by Judge nominated by Associate Chief Justice—Plaintiff appeals and defendant cross-appeals—Plaintiff applying under R. 324 to set date for reference without personal appearance—Defendants move under R. 324(3) for oral hearing of motion—Associate Chief Justice refusing to nominate Judge for reference or to set date until matter spoken to by counsel—Both counsel appeal in order to argue motion to fix time and place for reference—Plaintiff's motion under R. 324 essentially appeal from Strayer J.'s order which has not been stayed nor appealed—Motion dismissed without prejudice to plaintiff's right to apply to Associate Chief Justice to fulfil terms of Strayer J.'s order upon more timely occasion—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 324.

MARLEX PETROLEUM, INC. v. THE *Har Rai* (T-3530-79, Muldoon J., order dated 14/1/85, 3 pp., not reported)

Plaintiff moving for trial of common issues of law and fact with assessment of individual damages by referee under R. 500—Defendant moving for particulars and time extension to deliver defence—189 homeowners suing for negligence of Canadian General Standards Board and C.M.H.C. (Canada Mortgage and Housing Corporation) re C.H.I.P. (Canadian Home Insulation Program)—U.F.F.I. (urea formaldehyde insulation) described as acceptable insulation—Claims in tort and contract—Plaintiffs allege collateral contract—Claims for varying amounts—Some claiming for general damages only, others for general and special damages—Some claims liquidated as foam removed, others based on diminution of value—Defendant wishing to examine for discovery plaintiffs as to

PRACTICE—Continued

damages as well as liability—Defendant opposing leaving damages till reference as precluding discovery questions on issue—Questionnaire kit to be completed by each plaintiff—Plaintiffs willing to give to defendant—Would contain much of information sought at discovery—Plaintiffs agreeable to visual inspection of premises—Cause of damage same for all plaintiffs—Calculation of damages not complex—Cases cited merely establishing Trial Judge having discretion to decide whether reference would shorten discoveries and trial—Little danger reference in instant case yielding in effect two trials—If necessary, referee can allow further discovery under R. 501—Reference directed—Legal principles clear on issue of particulars—Leading cases reviewed—Specific demands for particulars ruled on in light of established principles—Hazardous Products Act, R.S.C., 1970, c. H-3—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R.R. 466, 480, 500, 501.

ABRAMSKY v. THE QUEEN (T-1500-84, Walsh J., orders dated 5/11/84, 20 pp., not reported)

AFFIDAVITS

Applicant granted leave to cross-examine respondent's deponents and to file further affidavit evidence—Respondent seeking to cross-examine applicant's further deponents—Counsel proceeding by agreement subject to specific conditions—Respondent confirming agreement—Applicant accepting confirmation of agreement while purporting to bind respondent to added condition cross-examinations strictly limited to affidavit declarations—Applicant subsequently objecting to cross-examination of one deponent on ground contrary to agreement—Acceptance or rejection of agreement and terms thereof should be unconditional and unambiguous—Applicant's added condition, enfolded within confirmation, diluting unambiguous acceptance—Proceedings in instant case substantive, albeit summary—Affidavits and cross-examinations effected as evidence on principal matter at issue—Courts requiring deponents submit to cross-examination on matters specifically set forth in affidavit as well as on collateral matters arising from answers—Deponent cannot swear to matters in affidavit and then seek protection from fair cross-examination—Court holding respondent to undertaking further supplementary affidavits would not be introduced—However, no breach of undertaking if useful evidence elicited upon cross-examinations—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R.R. 324, 704(8).

SWING PAINTS LTD. v. MINWAX COMPANY, INC., 521

Cross-examination—Application for permission to cross-examine on affidavit in support of Act s. 36.2 objection to disclosure—Application submitted at opening of hearing—Applicants acting unfairly and disruptively in seeking permission subsequent to giving of directions—Cross-examination within Court's discretion, not absolute right—Nature of proceeding—Nature of issue—S. 36.2 procedure subject to significant constraints—National security questions extremely important—Cross-examination entailing security hazards—No cross-examination on s. 36.2 application—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4), s. 36.2—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, ss. 1(a), 2(e)—Canadian Charter of Rights and Freedoms,

PRACTICE—Continued

being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.).

KEVORK v. THE QUEEN, 753

AMENDMENTS

Appeal from order refusing leave to amend—No evidence that Motions Judge clearly wrong on facts, proceeded on erroneous principle of law or decision resulting in injustice to appellant—Court not satisfied that proposed amendment necessary to demonstrate loss of actual sales that could have resulted if prohibited sales of new product had been permitted.

ALGONQUIN MERCANTILE CORPORATION v. DART INDUSTRIES CANADA LIMITED (A-911-84, MacGuigan J., judgment dated 11/10/84, 2 pp., not reported)

APPEALS

Application for leave to appeal—No fairly arguable question of law or jurisdiction—Application dismissed.

WAH SHING TELEVISION LIMITED v. CANADIAN RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS COMMISSION (84-A-334, Thurlow C.J., order dated 16/10/84, 1 p., not reported)

Motion for expediting appeal—Proper case—Motion allowed.

ATOMIC ENERGY OF CANADA LIMITED v. WASTE NOT WANTED INC. (A-725-84, Stone J., order dated 14/8/84, 2 pp., not reported)

APPEARANCE

Ex parte application for order to show cause why certain securities should not be charged to secure payment of money due to Crown, and for order for service *ex juris* of show cause order on respondent in England—Letter from applicant's counsel accompanying application requesting motion be dealt with *ex parte* not referring to R. 324—R. 324 providing for hearing of motions in writing without personal appearance of party or solicitor—Whether Court can entertain *ex parte* motion of this nature without invoking R. 324—Prevailing view in case law *ex parte* motion in writing cannot be dealt with under R. 324 without personal appearance because of mandatory requirement for service on opposite party of copies of request therefor, written representations and notice of motion—*Ex parte* applications exceptions to general rule requiring motions to be on notice to all other parties—R. 324 creating no such exception—Deliberate use of words "other party", "opposing party" and "other side" taken in context with requirement for service on or consent by opposing party indicating converse—R. 324 incompatible with entertaining *ex parte* motions in writing—R. 324 automatically invoked, whether specifically mentioned or not, whenever application made for hearing of motion in writing—

PRACTICE—Continued

Omission of label not changing content of package—No procedure whereby Court properly entertaining *ex parte* motion in writing except by consent of parties or in accordance with provisions of R. 324 or by virtue of limited, inherent discretion accorded by R. 326(2)(c)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 325, 326.

R. v. MUIR (ITA-1890-83, McNair J., order dated 3/1/85, 9 pp., not reported)

CONDITIONAL APPEARANCE

Defendant Alm Antillean Airlines seeking leave to file conditional appearance under R. 401 objecting to Court's jurisdiction—Defendant, following third party notice, serving upon all other parties appearance "made without admission of the jurisdiction of this Honourable Court but rather under reserve of all legal objections"—Where sufficient doubt as to jurisdiction of Court, this should be decided as soon as possible—Principal consideration governing exercise of discretion under R. 401 being whether defendant has *prima facie* raised sufficient doubt as to jurisdiction of Court that justice requires it be permitted to appear in such manner as to avoid any waiver of objections—Here sufficient *prima facie* merit in objection to jurisdiction under Schedule I, art. 28 of the Carriage By Air Act to warrant granting application—Reservation of all objections in first appearance, and considering all facts of case, preventing argument that by subsequent actions defendant submitting to Court's jurisdiction—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 401—Carriage By Air Act, R.S.C. 1970, c. C-14, s. 28, Schedule I, art. 28.

SCHENKER OF CANADA LTD. v. AIR CANADA (T-9075-82, Pinard J., order dated 16/10/84, 5 pp., not reported)

CONTEMPT OF COURT

Application for directions re show cause order—Judgment enjoining defendant from infringing plaintiff's copyright in booklet entitled "Sprinkler System Guide" by publishing brochure under title "Aquatic Fire Protection Ltd."—Defendant subsequently publishing new brochure allegedly containing substantial portions of plaintiff's publication—Plaintiff later agreeing to rescission of show cause order on grounds "differences resolved" and seeking adjournment *sine die*—Contempt of court cannot be waived by parties when settling civil litigation—Nature of penalty dependent upon factors such as severity of contempt, degree to which it was deliberate and damages resulting from it—Decision as to show cause order to be made on R. 324 application for hearing of infringement issue—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 324.

VIKING CORPORATION v. AQUATIC FIRE PROTECTION LTD. (T-2488-78, Walsh J., order dated 16/1/85, 4 pp., not reported)

PRACTICE—Continued**COSTS**

Defendant moving for special directions under R. 344(7) with respect to costs of expert witness—Judgment awarding costs to defendant on party and party basis according to Tariffs A and B—Plaintiff submitting that expert evidence not necessary as onus on plaintiff to demolish Minister's assessment for income tax—Appeals involving determination of market value of land clearly subject-matter for expert evidence—R. 344(7) not authorizing applications to change pronouncement or signing of judgment—Defendant really seeking to have Court tax full amount of expert's costs—Costs to be taxed by taxing officer having regard to enumerated factors—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 337(5), (6), 344(7), Tariff A, s. 4(2), Tariff B, ss. 2(2), 3.

HOWLETT v. THE QUEEN (T-3998-79, Jamieson v. The Queen, T-3999-79, Salt v. The Queen, T-4000-79, McNair J., order and special directions dated 18/1/85, 9 pp., not reported)

Taxation—R. 344 motion to review decisions of Taxing Officer—Latter took too stringent approach in three areas—(1) Pre-trial conference: nothing should be done to discourage practice and plaintiff's counsel therefore allowed taxed costs for attending same—(2) Expert witnesses: testimony of expert witnesses is indispensable and allowance for pre-trial preparation of plaintiff's expert witnesses fixed at \$150 per hour in one case and \$85 per hour in other—(3) Disbursements: certain items should have been allowed (long distance and courier charges)—Order to go accordingly—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 344.

SMITH v. THE QUEEN (T-2444-80, T-2445-80, Jerome A.C.J., order dated 14/2/85, 6 pp., not reported)

Taxation—Supplementary reasons for disposition of appeals from decisions of Taxing Officer as original did not deal sufficiently with costs for pre-trial conference and for attendance of expert witnesses at trial—Costs for pre-trial conference allowed in second action—Compensation for attendance of expert witnesses at trial, at hourly rate allowed for preparation, too generous—*Per diem* approach suitable but Taxing Officer's allowance too low—Order accordingly.

SMITH v. THE QUEEN (T-2444-80, T-2445-80, Jerome A.C.J. order dated 19/4/85, 5 pp., not reported)

Application by defendant to review items in taxation of plaintiff's costs—Inexcusable failure by defendant's witness to attend for discovery exam as ordered—Plaintiff awarded solicitor-client costs of exam—Plaintiff's technical advisor travelling from U.S. to Ottawa for exam—Court treating application as R. 349 "appeal" rather than R. 346 "review"—Court will not interfere if amount, not principles, involved unless such unreasonableness as to imply error in principle—Reduction sought in award for advisor's travelling time because used to prepare for exam—Use of time immaterial—Award for advisor's attendance—Finding of fact by taxing officer that advisor's hours and rate undisputed—Advisor's account rendered to plaintiff's parent company—Officer apparently treating parent as plaintiff's agent—Plaintiff obliged to pay so award not erroneous though evidence linking plaintiff and payment desirable—Award for

PRACTICE—Continued

costs of preparing and taxing bill based on incorrect reasoning—Court exercising discretion by following Federal Court practice of refusing costs of taxation review where no substantial success for either party—Ontario having different practice and rule but English rule similar—Review of taxation an internal procedure—Court questioning and distinguishing *The Queen v. Fraser*, judgment dated May 17, 1961, Exchequer Court, File No. 88794, wherein Court's rule-making power circumscribed—Canadian lawyers officers of Federal Court and subject to its discipline—Federal Court and Exchequer Court Rules different—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 11, 28—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 346(2), 349(2),(3), 1312, 1408—General Rules and Orders of the Exchequer Court of Canada, Canada Gazette, Vol. 64, Part 4, Supplement (25/4/31) R. 264—Rules of Practice and Procedure of the Supreme Court of Ontario, R.R.O. 1980, Reg. 540, R. 516—R.S.C., O. 62, R. 35 (Eng.).

MONTREAL FAST PRINT (1975) LTD. v. POLYLOK CORPORATION (T-2953-81, Cattanach J., judgment dated 13/7/84, 9 pp., not reported)

Motion by defendant under R. 446 for security for costs—Plaintiff furnishing no residential address in Canada—Plaintiffs refused permanent residence, extension of visitor's permit, and ministerial permit—Plaintiffs allegedly acting to their detriment in reliance upon representations that residence would be granted—Action impugning refusals and claiming substantial damages—Proceedings underway to determine whether plaintiffs overstaying visitors—Dismissal of plaintiff's earlier s. 18 application as to same matters under appeal—Court not speculating on outcome or consequences of other proceedings—Defendant justifiably fearing non-recovery of costs if expulsion order made—Meaning of "resident"—Plaintiffs not "ordinarily resident out of the jurisdiction"—Plaintiff not in hiding—Address provided in other proceedings not changed—Not planning to leave Canada unless forced—Plaintiffs' status precarious—No further costs imminent—No urgent need for security—*Quia timet* order inappropriate—Motion dismissed, but may be renewed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 19(1)(c),(2)(a),(b), 27(2)(e), 32(6), 37—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 446(1)(a),(c),(d),(2),(4)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.).

FINKEL v. THE QUEEN (T-2578-84, Walsh J., order dated 3/12/84, 7 pp., not reported)

DEFAULT JUDGMENT

Plaintiff moving for judgment in default of defence, for declarations as to infringement of trade mark and copyright, and injunctions in restraint thereof—Defendant moving for further and better particulars—Particulars required to enable defendant to properly plead and not for purposes of trial or preparation thereof—Not enough to assert that information concerning status, juristic personality and places of business can be

PRACTICE—Continued

obtained through corporate searches—Defendant's motion allowed in limited terms—Plaintiff's motion dismissed.

CANADIAN OLYMPIC ASSOCIATION v. NATIONAL GYM CLOTHING LIMITED (T-2987-83, McNair J., order dated 5/11/84, 8 pp., not reported)

DISCOVERY*Examination for Discovery*

Motion for leave to serve appointment for examination of non-resident M, as co-inventor of patents and employee of plaintiff, at Toronto—Other co-inventor and employee already examined—Plaintiff seeking to quash defendants' American subpoena for examination of M in U.S.A.—Federal Court subpoena would be ineffective against non-resident—Right to full and complete discovery not overcoming ineffectiveness—Defendants arguing precedents inapplicable because M controlled by plaintiff which is under Court's jurisdiction—Improper to dismiss action if M failed to attend—Helping to defeat American motion to quash insufficient justification for order—Whether to quash being issue for American courts exclusively—Defendants may prove in U.S.A. subpoena available under Canadian law if M resident—Trial must not be delayed—Proper to examine under auspices of American courts—Only one co-inventor examinable as assignor under R. 465(5)—Normally only one person examinable for corporation—Further examination in exceptional case under R. 465(19) occurring infrequently—Motion dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 465(5),(12),(19),(20).

CORNING GLASS WORKS v. CANADA WIRE & CABLE COMPANY LIMITED, 42

Action for infringement of plaintiff's patent of invention of crop harvesting machine—Motion by defendant (1) for order under R. 465(5) compelling reattendance for examination for discovery of officer of plaintiff (2) for order under R. 465(19) requiring plaintiff to produce for examination for discovery employees of plaintiff, inventors and assignors of patent—No right under R. 456(1)(b) to examine for discovery employee of corporation in absence of agreement between parties and consent of person to be examined, word "member" therein being limited to member or officer of corporation, not including employee thereof—Assignors and inventors, being residents of United States of America, not compellable under R. 465(5) to attend for examination for discovery in Canada—Party seeking further examination for discovery under R. 465(19) having to establish "special reason in an exceptional case"—Balance of probability weighing in favour of further examination of someone knowledgeable—*Rasins v. Foodcorp Limited et al.*, [1980] 1 F.C. 729 (T.D.) cited in support of proposition that proper officer of corporate defendant, residing outside jurisdiction but under control of defendant, compellable under R. 465(19) to attend for examination within jurisdiction—Prevailing tendency today against restricting scope of examination for discovery—Plaintiff therefore required, under R. 465(19), to produce officer for further examination, for restricted questioning, but not employee—Plaintiff's officer directed to produce, for inspection, trial transcripts, exhibits and depositions in former

PRACTICE—Continued

U.S. litigation, as permitted by statute and common law—Law clear that party not compellable to answer questions tending to place construction on specification—Mere allegation of fraud in pleadings not sufficient to displace claim of solicitor-client privilege with respect to documents—*Prima facie* case of fraud necessary—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 465(1)(b),(5),(9),(12),(19), 483(5)—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 23(1)—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 47, 55(1).

SPERRY CORPORATION v. JOHN DEERE LIMITED (T-95-79, McNair J., order dated 30/8/84, 23 pp., not reported)

Plaintiff seeking order setting aside Prothonotary's order that witness re-attend to answer certain questions—Defendant seeking order setting aside part of Prothonotary's decision failing to require witness to answer certain questions—Plaintiff's argument issues be kept narrowly defined, thereby eliminating need to answer many questions, rejected—In today's marketplace, with vertical integration of corporations, ever-widening uses of subsidiaries for particular purposes, and licensing arrangements, parties need access to as much information as is relevant—Not question of fishing expedition—Defendant having right to know who calls shots, to what degree and what claims made—Plaintiff's application dismissed—Defendant's application allowed in part.

APOTEX INC. v. HOFFMANN-LA ROCHE LTD. (T-5812-79, Cullen J., orders dated 14/2/85, 3 pp., not reported)

Application to compel plaintiffs' representative to answer question—Airport landing fees allegedly constituting illegal discrimination and unauthorized tax since higher for trans-oceanic flights without additional services—Defendants unable to provide separate landing-services cost data for different categories of flights, but supplying global cost and revenue figures—Question seeking estimated allocation of defendants' costs among categories and airports, derived from plaintiffs' analysis of figures—Purpose of examination to ascertain facts relied upon not to disclose evidence—Opinion being evidence—Opinion examinable only if expert's competence in question—Cost figures being facts, estimated allocation being opinion—Allocation can be challenged at trial—R. 482 statement of evidence will probably be provided—Application dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 465(15), 482.

AERLINTE EIREANN TEORANTA v. THE QUEEN (T-1250-80, Strayer J., order dated 25/7/84, 6 pp., not reported)

Motion by defendant for further answers and documents production—Motion by plaintiffs to fix trial date—Plaintiffs suing for declarations of entitlement to benefit of patents free of compulsory licence under Patent Act s. 41(4)—Plaintiffs alleging s. 41(4) *ultra vires* or inconsistent with Charter or Bill of Rights—Normal pleading and discovery rules not displaced where constitutional issue—R. 408(1) stating fundamental principle of pleading—Scope of discovery defined by issues raised in pleadings, as per R. 465(15)—Pleading conclusion of law alone cannot establish basis for discovery—Imprecise statement of claim—Orders available under RR. 453, 455, 456 only

PRACTICE—Continued

where document relevant to matter in issue—Defendant seeking list of documents including those in possession of non-party foreign affiliates of plaintiffs—Facts potentially relevant only to show whether effect of provision, in general or upon plaintiffs, within limits on Parliament's authority imposed by Charter and Constitution Act—Statement of claim making allegations only as to general effect on drug industry—Court not bound by defendant's characterization of passage as conclusion of law—No allegation of situation wherein s. 41(4) conflicts with Bill of Rights or as to effect on consumers—Information and notes sought not directly relevant to general effect—Value of marginally relevant information must be balanced against problems of supplying it, especially where issue is effect of statute—Court will not fix date until case ready for trial—Several steps remaining—Cannot presently estimate trial length—Motions dismissed—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 41(4)—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)—Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), s. 92—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 408(1), 412, 447, 448, 453, 455, 456, 465(15).

SMITH, KLINE & FRENCH LABORATORIES LIMITED v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA (T-2696-80, Strayer J., order dated 26/7/84, 14 pp., not reported)

Application by defendant to compel answers to discovery questions—Discovery examination preceding filing and service of defence—Discovery intended to assist in preparation of defence—Cannot be fishing expedition—Validity cannot be attacked on discovery until issue raised by pleading—Defendant attempting to use discovery in lieu of premature demand for particulars—Tests performed at request of plaintiffs' counsel privileged—No answers required to questions concerning extent of infringement, or consequent damages and profits, given R. 480 order for post-trial reference made after discoveries initiated—Court agreeing with principles in *Diamond Shamrock Technologies S.A. et al. v. Conradt Nuernberg GmbH & Co. KG, et al.*, judgment dated May 31, 1984, Federal Court, Trial Division, T-250-84—Application dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 465(1),(2),(3), 480.

SYNTEX PHARMACEUTICALS INTERNATIONAL LIMITED v. APOTEX INC. (T-585-84, Rouleau J., order dated 21/12/84, 3 pp., not reported)

Production of Documents

Application for R. 448 order compelling defendant to serve and file better list of documents, particularly those within possession or custody of parent company and therefore within power of defendant to list—Patent infringement action involving priority of invention issue—Documents list already provided pursuant to previous R. 448 order not including documents in possession of parent company—Witness to be examined having access to documents—Parent not party to proceedings—Plaintiff arguing documents within "power" of witness to list notwithstanding not in defendant's "possession"—Application allowed—Facts of each case determinative—Nature of issue,

PRACTICE—Continued

fact that most information required to resolve issue in possession of parent company, and fact witness having power to obtain information key considerations in disposition of case—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R.R. 448, 451, 453, 456, 464.

W. H. BRADY, CO. V. LETRASET CANADA LIMITED, 111

Motion by defendants for production of documents with respect to rehearing of reference—Sufficient tax returns and some sales slips already filed—Fish sales recorded in slips included in tax returns—Further slips might provide additional information as to openings in respect of which catches taken and sold, and hence as to income lost—Defendants wanting plaintiffs' solicitor to produce documents pertaining to Trial Division action wherein he acted for one of the defendants—Court file available for examination and solicitor having no relevant documents—Motion allowed in part.

MCGREGOR V. HAFFENDEN (T-6376-81, Strayer J., order dated 5/11/84, 2 pp., not reported)

R. 448 application for general discovery of documents—Defendants having made wide-ranging production on all questions in issue—Plaintiff seeking discovery re motives of legislators in enacting Seal Protection Regulations or of executive in directing their enforcement—Considerations irrelevant to action—Application dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 448—Fisheries Act, R.S.C. 1970, c. F-14—Seal Protection Regulations, C.R.C., c. 833—Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.).

INTERNATIONAL FUND FOR ANIMAL WELFARE, INC. V. THE QUEEN (T-494-83, Jerome A.C.J., order dated 9/11/84, 2 pp., not reported)

Motion by plaintiff to compel production of documents held by R.C.M.P. and government ministers—Plaintiff suing to compel defendant to enforce treaty with West Germany and thereby force Germany to honour bonds—Plaintiff alleging defamation and that authorities incited him to commit crimes and intervened to render his bonds worthless—Defendant and counsel undertaking to provide affidavits in respect of several documents to establish privilege and support non-disclosure under Act—Conduct of Canadian government regarding Bulgarian bonds irrelevant—Many documents already in plaintiff's possession or perhaps in court records from proceedings elsewhere—Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I—Privacy Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule II—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 464.

LANCÔT V. THE QUEEN (T-859-83, Walsh J., order dated 28/6/84, 8 pp., not reported)

Court not persuaded Motions Judge erred in refusing further discovery on grounds of irrelevance but erred in not ordering production of documents already produced and marked during examination for discovery, regardless of relevance, said relevance being matter for Trial Judge, if necessary—Appeal allowed in part.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. SMITH, KLINE & FRENCH LABORATORIES LIMITED (A-957-84, Mahoney J., judgment dated 11/1/85, 1 p., not reported)

PRACTICE—Continued**EVIDENCE**

Application to strike affidavit, filed in support of motion for injunction, for failure to comply with R. 332(1)—R. 332(1) requiring affidavits to be restricted to facts within witness' own knowledge—Sources of information and belief clarified in many instances during cross-examination on affidavit—Affidavit allowed to stand subject to plaintiffs' right to amend paragraph lacking information as to source of statements and to defendants' right to resume cross-examination on said paragraph—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 332(1).

DYCKERHOFF & WIDMANN AKTIENGESELLSCHAFT V. ADVANCED CONSTRUCTION ENTERPRISES, INC. (T-1311-84, Walsh J., order dated 17/12/84, 10 pp., not reported)

EXPERT WITNESSES

Allocation of costs among transoceanic, international and domestic sectors at airports subject-matter of expert opinion—Parties' positions as to appropriate allocation to be disclosed pursuant to R. 482, not by examination for discovery—Appeal dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 482.

R. V. AERLINTE EIREANN TOERANTA (A-972-84, Mahoney J., judgment dated 26/2/85, 3 pp., not reported)

EXTENSION OF TIME

Motion pursuant to R. 3(1) to extend time fixed by Court order for filing claims for seamen's wages—Expiry date fixed at seven days after date of last advertisement of sale, but newspaper strike intervening—No explanation why claims not filed on time—Fact that applicants seamen coupled with apparent expectation that Union would protect interests indicating no wanton disregard of Court's order—Order to go extending time for filing claims—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 3(1).

BALODIS V. THE *Prince George* (T-2460-83, McNair J., order dated 2/5/84, 3 pp., not reported)

Two-month delay in bringing application not satisfactorily explained—Application dismissed—Concurring reasons based on fact ruling by Anti-dumping Tribunal recognizing Director of Investigation and Research under Combines Investigation Act as having interest in proceedings and permitting counsel of latter access to confidential material to be presented by parties not "decision or order" within meaning of s. 28 Federal Court Act—Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

REDPATH SUGAR V. ATTORNEY GENERAL OF CANADA (84-A-108, Thurlow C.J., Heald J., order dated 22/10/84, 2 pp., not reported)

INTERVENTION

Motion without personal appearance for leave to intervene—R. 1010 having no direct application—Applicant having to

PRACTICE—Continued

demonstrate by argument case "appropriate situation" for order within meaning of *Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, et al.*, [1983] 2 F.C. 839 (C.A.)—Serious doubt intervention allowable where judgment already pronounced—Doubtful whether Court has jurisdiction as, *prima facie*, claims not in admiralty—Respondent's withdrawal of objection not conferring jurisdiction on Court—Not expedient to dispose of matter without personal appearance—Application dismissed without prejudice to right to bring application for hearing by personal appearance—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 5, 1010.

DYNAMIQUE MARITIME INC. v. GOLD COAST SHIPPING INC. (T-1284-84, Strayer J., order dated 3/1/85, 2 pp., not reported)

JOINDER OF PARTIES

Motion for clarification of order permitting Attorney General of Canada to intervene but only for argument at trial—Patent-conflict action—Attorney General's original motion seeking joinder to contest Court's jurisdiction—Parties unable to agree on wording of order—Attorney General fearing proposed wording would preclude speaking to jurisdiction issue prior to argument stage—Plaintiff fearing raising of issue as preliminary matter—Restriction on Attorney General's involvement intended only to avoid delay—Conduct of trial, including point at which jurisdiction argued, matter for Trial Judge—Restriction proposed by plaintiff rejected—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 45(8)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 324.

KENNECOTT CORPORATION v. GENERAL ELECTRIC COMPANY (T-6829-82, Reed J., order dated 3/12/84, 3 pp., not reported)

JUDGMENTS AND ORDERS

R. 337(5) motion to reconsider terms of order—No appeal having been taken against referee's report within prescribed time, report now absolute pursuant to R. 507 and referee's findings not challengeable in Trial Division—All matters plaintiff now wishes to raise within knowledge of plaintiff before report filed—Much too late to raise questions of further accounting—Not demonstrated order not in accordance with reasons, or matters overlooked or omitted—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 337(5), 505, 506, 507.

ZDRILIC ESTATE v. JOHNSTON (T-784-81, Addy J., order dated 15/2/85, 4 pp., not reported)

R. 337 motion for variation of order on ground qualification inadvertently omitted—No inadvertent omission—Furthermore, order now under appeal—Motion dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 337, 480.

FLEXI-COIL LTD. v. SMITH-ROLES LTD. (T-3221-81, Reed J., order dated 25/2/85, 1 p., not reported)

PRACTICE—Continued

Motion for judgment pursuant to R. 341(b)—Affidavit material raising issues making it inappropriate to deal with matter in summary fashion—Defendant seeking to at least file statement of defence—Motion dismissed—*Cyrus J. Moulton Ltd. v. The Queen*, [1976] 1 F.C. 437 (C.A.) followed as to scope and purpose of R. 341—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 341(b).

GLOBE-UNION INC. (FORMERLY JOHNSON-GLOBE INC.) v. VARTA BATTERIES LIMITED (T-4359-81, Reed J., order dated 17/9/84, 2 pp., not reported)

R. 337(5) application to reconsider terms of order as not according with reasons given—Judge acknowledging mistake but unable to amend reasons for decision—Application dismissed without costs—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 337(5).

IN RE Canada Grain Act AND IN RE ECON CONSULTING LTD. BANKRUPTCY (T-9088-82, Nitikman D.J., order dated 19/9/84, 2 pp., not reported)

MOTION TO STRIKE PLEADINGS

Motion to stay proceedings—Plaintiffs suing federal Crown, Superintendent of Insurance and staff members for damages due to negligent representations as to insurance company's affairs—No provision in Department of Insurance Act nor in Canadian and British Insurance Companies Act imposing personal liability on individual defendants for tortious conduct towards private persons—Action maintainable only in provincial courts of civil or common law jurisdiction—Action dismissed as against individual defendants—Proceedings stayed as against Crown, s. 50(2) of Federal Court Act requiring Court to stay proceedings against Crown where same claim pending in other court against some person acting so as to engage liability of Crown—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 17(4)(b), 50(1),(2),(3)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1)(a)—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3(1)—Department of Insurance Act, R.S.C. 1970, c. I-17—Canadian and British Insurance Companies Act, R.S.C. 1970, c. I-15 (as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 19).

INGLE V. THE QUEEN IN RIGHT OF CANADA, 57

Statement of claim struck as disclosing no cause of action—Appeal therefrom—Question being liability of Crown for negligence or breach of statutory duty by Finance Minister or Superintendent of Insurance where investors in Trust Company losing money due to allegedly fraudulent conduct—Not plain and obvious plaintiffs could not succeed—Appeal allowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1)(a).

BAIRD v. THE QUEEN IN RIGHT OF CANADA, 160

Motion for order striking out portion of statement of claim seeking specific performance and for order releasing ship from arrest—Plaintiff indicating in writing intention to drop claim for specific performance but to claim damages—Affidavit evidence that plaintiff now intending to pursue specific performance claim—Defendants claiming plaintiff abandoned specific performance claim and therefore Court without jurisdiction

PRACTICE—Continued

over damages claim alone—Portion of statement of claim should not be struck if uncertainty whether plaintiff's claim for specific performance could succeed at trial—Issue whether letter annulling plaintiff's claim for specific performance not beyond doubt—Argument required on whether initial election for one means of redress precluding subsequent change of choice, in absence of material detriment to defendant arising from change in position—Full examination of whether letter alone constituting election required—Jurisdiction issue also requiring full argument—Application dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 406, 419—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(2)(a).

BEAUCHAMP V. COASTAL CORPORATION, 511

Armed Forces—Plaintiff suing Crown following release for homosexuality—Charter—Royal prerogative—Court not satisfied as to absence of reasonable cause of action—Provisions in Armed Forces' order re sexual orientation, different from those applying to other Canadians, to be reviewed on merits—Issue of legal limits apparently imposed by Charter on exercise of royal prerogative still unresolved—Motion dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419.

SYLVESTRE V. THE QUEEN, 516

Statement of claim allegedly disclosing no reasonable cause of action—Onus on defendant—Action in negligence—Reasonable cause of action disclosed—Not established on preponderance of probability claim should be struck—Motion effectively seeking preliminary determination of legal question—Court expressing only tentative opinion on applicability of statutory provisions because defendant may wish to argue issue at trial though not presently in pleading—Plaintiff's argument regarding Crown Liability Act s. 4(1) more acceptable, and Court bound by previous decision as to meaning of "payable"—Pension Act s. 88 applicable to disabled or killed Canadian servicemen obtaining other statutory pension benefits—Modern principle of statutory interpretation referred to—Pension Act, R.S.C. 1970, c. P-7, s. 88—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 4(1)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 419, 474.

YORK V. THE QUEEN (T-8468-82, McNair J., order dated 4/9/84, 4 pp., not reported)

Failure to provide particulars as ordered by Court—Particulars falling short of compliance with order—Insufficient in providing particulars of allegation authorities "failed to comply with the statutory requirements of the Foreign Investment Review Act" simply to list sections with which no compliance—Material facts to be provided—Statement in particulars that purpose in application of Act "is to enable the Government of Canada to acquire the Canadian portion of the bridge without compensation, or alternatively, to achieve a partisan political purpose that does not come within the policy or objective of the Foreign Investment Review Act" was to substitute one generalization for another—Respondents given further opportunity to comply with order for particulars—Costs of motion against respondents—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 319,

PRACTICE—Continued

327, 473, 474, 1909—Foreign Investment Review Act, S.C. 1973-74, c. 46, s. 20.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. CENTRAL CART-AGE COMPANY (T-9047-82, Strayer J., order dated 24/7/84, 9 pp., not reported)

Motion to strike amended claim as disclosing no reasonable cause of action or to strike passages thereof and one plaintiff and obtain particulars—Action for copyright infringement—Dismissal of action considered only in obvious cases—Pleading clearly disclosing more than minor issue—Failure to describe plaintiff's home country as Convention adherent only alleged ground for striking—Court may take judicial notice of adherence—Motion to strike claim frivolous and abusive—Allegation of material facts not struck—Evidence struck—Overt acts not plaintiffs' belief must be pleaded to support allegation infringement will continue—Pleading establishing impeached plaintiff's relationship to co-plaintiff and copyright—Facts constituting infringement sufficiently alleged—Amendments not specifically authorized by Court order acceptable since necessitated by addition of plaintiff—Plaintiffs undertaking to provide drawings not previously requested—Defendant not using earlier opportunities to raise issues—Particulars available via more appropriate procedures—Motion dismissed—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, s. 4(1),(2); Schedule II, being Revised Berne Convention—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 407(2), 408, 411, 415, 419(1)(a),(c),(d),(e),(f).

ALLIBERT S.A. V. CAN-AM CONTAINERS LIMITED (T-532-83, Rouleau J., order dated 27/7/84, 12 pp., not reported)

Motion to strike statement of claim on ground Court lacking jurisdiction to entertain proceeding because Immigration Appeal Board seized of subject-matter, or for failure to disclose reasonable cause of action—Minister determining plaintiff not Convention refugee—Application for redetermination of decision pending with Immigration Appeal Board—Action seeking to quash Minister's decision—S. 59(1) vesting Board with sole and exclusive jurisdiction to hear and determine all questions of law and fact pertaining to such applications for redetermination—S. 84 providing appeal to Federal Court of Appeal on question of law—*Law v. Solicitor General*, [1983] 2 F.C. 181 (T.D.) where appeal to Board involving question of law, distinguished—Appeal here might involve only questions of fact not necessarily giving right of appeal—Court without jurisdiction to entertain issues presently before Board at this stage—Interests of justice requiring stay of proceedings until application for redetermination of Convention-refugee status determined, including disposition of any appeal—Defendants other than Minister struck out as pleadings disclosing no cause of action against them and presence not necessary to ensure complete adjudication on merits—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2(1), 27(3), 59(1), 65(1), 70, 71, 84—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11, (U.K.), s. 24(1).

DEE V. THE QUEEN (T-1822-83, McNair J., order dated 13/8/84, 7 pp., not reported)

PRACTICE—Continued

Plaintiff convicted of criminal offence and declared dangerous offender—Plaintiff alleging dangerous offender sections of Code contrary to Charter and asking Court to recommend Parliament review sentence or quash same on grounds warrant for detention in hospital unsigned—Neither Federal Court Act nor Charter s. 24(1) giving Court jurisdiction to review propriety of sentence or determination plaintiff dangerous offender—Jurisdiction in provincial courts (*R. v. Langevin* (1984), 45 O.R. (2d) 705 (C.A.))—Indeterminate sentence of dangerous offender not cruel and unusual punishment (*Re Moore and the Queen* (1980), 45 O.R. (2d) 3 (H.C.))—Application allowed—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 9, 10(1), 11, 12, 15, 24(1)—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 228(a)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1)(a).

JACKSON v. THE QUEEN (T-2771-83, Rouleau J., order dated 26/11/84, 3 pp., not reported)

Jurisdiction—Insurance policy provisions as to applicable law and competent jurisdiction apparently excluding Court's jurisdiction—Whether aggrieved parties' access to Court restricted on basis of said provisions raising very substantial legal issues—Preferable to have issue resolved at trial or by preliminary determination of question of law where presiding judge has benefit of pleadings and submissions both of fact and law from all parties in more complete way than possible on motion to strike—Motion dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 474, 475.

BERTON SEEDS CO. LIMITED v. THE *Cast Caribou* (T-2833-83, Jerome A.C.J., order dated 14/2/85, 2 pp., not reported)

Plaintiffs alleging copyright in film—Pursuant to agreement, plaintiffs granted ancillary right only to distribution—Right not actionable under Copyright Act—No cause of action under s. 20 Federal Court Act as entire action breach of contract and outside Court's jurisdiction—Service *ex juris* set aside, statement of claim being struck out—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 20—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30.

SWIMMER v. RUSHING WATER PRODUCTS LIMITED (T-2904-83, Rouleau J., order dated 28/8/84, 7 pp., not reported)

Plaintiff seeking declaratory relief as to rejection while on probation as IS-4 with D.N.D. and transfer to AS-2 position—Alleging anxiety, damage to reputation and stature—Whether reasonable cause of action disclosed—Whether abuse of process—Under R. 419 Court proceeds on basis allegations provable—Doubt to be resolved in plaintiff's favour—Application dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 17, 18.

BEN-TAHR V. THE QUEEN (T-499-84, Jerome A.C.J., order dated 31/10/84, 4 pp., not reported)

Amended statement of claim—Patent infringement case—Whether allegations redundant, vexatious and may delay fair trial of action—Problem arising from differing interpretations

PRACTICE—Continued

by parties of court order on motion to strike statement of claim or for particulars—Procedural objection that defendant should not be allowed second motion to strike—Reference to *Slan et al. v. Beyak et al.* (1973), 3 O.R. (2d) 295 (Ont. S.C.)—Earlier motion argued only as to further particulars—Present motion not to be disposed of on procedural basis—Defendant arguing without knowing what meant by allegation substance of invention infringed, impossible to study prior art and evidence preparation to refute claim may lengthen trial—Plaintiffs entitled to claim textual infringement and of substance of invention—Distinction drawn between what necessary to plead and information required to defend it—Motion dismissed.

RELiance ELECTRIC COMPANY v. NORTHERN TELECOM LIMITED (T-566-84, Walsh J., order dated 15/11/84, 12 pp., not reported)

Motion to strike out on ground that causes of action statute-barred statement of claim—Plaintiff claiming unlawful arrest and imprisonment or breach of statutory duty against officials of the law—Causes of action dating back to 1980 and 1981 statute-barred by provincial Limitation Act, which binds Court pursuant to s. 38(1) Federal Court Act—Relief claimed under Canadian Charter of Rights and Freedoms untenable as Charter not having retroactive effect with respect to entrenched rights and freedoms—Motion allowed—Limitation Act, R.S.B.C. 1979, c. 236, s. 3(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 38—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.).

GARNIER v. THE QUEEN (T-599-84, McNair J., order dated 4/9/84, 3 pp., not reported)

Prescription—Immunity from civil action—Plaintiff convicted and served sentence—New trial ordered by Court of Appeal—Acquitted—Seeking against Crown damages for "violation of domicile", unlawful arrest and "malicious positive acts and omissions"—Allegation Solicitor General paid off and shipped to Europe witness for plaintiff—Allegation improbable but taken as proven on motion to strike—Impossible to say date prescription began to run—If Crown attorneys or R.C.M.P. officers exceed scope of powers, immunity from suit for malicious prosecution lost—While punitive damages not recognized in Quebec, unclear whether claim for punitive, moral or compensatory damages—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3(1)(a), 4(2).

PEARSON v. THE QUEEN (T-1662-84, Denault J., order dated 7/11/84, 4 pp., not reported)

Application pursuant to R. 419 to strike out allegation in statement of claim as disclosing no reasonable causes of action that defendant depreciating value of goodwill attaching to American Optical Corporation's trade marks—Plaintiffs claiming injunction relating to patent in suit—Statement of claim not setting out material facts indicating existence of goodwill, or use of trade marks by either America or defendant—Plaintiffs claiming defendant using mark confusingly similar to American's marks—Motion allowed—Existence of goodwill cannot be presumed—R. 408 requiring pleadings to contain precise statement of material facts on which party pleading relying—Cause of action under s. 22(1) of Act for depreciation

PRACTICE—Continued

of goodwill only when defendant using plaintiffs' registered mark—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 408, 419—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 22(1).

AMERICAN OPTICAL CORPORATION v. ALLERGAN INC. (T-1871-84, Dubé J., order dated 24/1/85, 4 pp., not reported)

Appeals from Trial Judge's refusals to strike claims—Negligence allegations skeletal but including duty owed, failure to discharge, and consequent loss by plaintiffs—Too early to determine legal issues as to what actions of grain Commissioners or staff enjoy liability immunity arising from statutory authority—Court presently uninformed regarding conduct complained of—No obvious bar against action by grain growers against Commissioners or staff for loss resulting from failure to discharge or negligently discharging statutory duty of ensuring licences not held by persons posing insufficient security—Appeals dismissed.

R. v. HOWARTH (A-699-84, Thurlow C.J., judgment dated 9/1/85, 2 pp., not reported)

R. v. VAN DAMME (A-700-84, Thurlow C.J., judgment dated 9/1/85, 2 pp., not reported)

PARTICULARS

Motions by defendant alleging inadequate replies to demands for particulars—Plaintiffs alleging breach of statutory duties and negligence by Canadian Grain Commission—Plaintiffs delivering grain to dealer licensed by Commission—Dealer posting inadequate security with Commission—Dealer going bankrupt—Request for "better statement of the nature of the [plaintiffs'] case" too general—Case law as to purpose of particulars—Court requiring from plaintiffs: particulars of dates of agreements between plaintiffs and dealer; written statement of ignorance as to particulars of security insufficiency; similar statement regarding names and qualifications of allegedly unqualified Crown servants, and offer to particularize after discovery—Sufficient particulars of dealer's obligations and of allegation Commission "knew or ought to have known" security insufficient—Canada Grain Act, S.C. 1970-71-72, c. 7—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 415.

HOWARTH v. THE QUEEN (T-9662-82, Nitikman D.J., order dated 7/1/85, 15 pp., not reported)

VAN DAMME v. THE QUEEN (T-49-83, Nitikman D.J., order dated 7/1/85, 16 pp., not reported)

Motion for order pursuant to R. 415(3) for further and better particulars of paragraphs of statement of defence—Plaintiff seeking particulars of facts relied upon by defendant in alleging "Bay" used extensively by others with reference to wide range of products before and during times plaintiff using trade mark "Baycrest"—Plaintiff also seeking particulars of allegation concerning plaintiff's knowledge of and acquiescence in manufacture and sale of "Bay Rest" mattresses and box springs and use of defendant's corporate name in connection therewith—Defendant having already replied with "prodigious plethora of particulars"—Plaintiff's motion seeking defendant's help in

PRACTICE—Continued

sorting out vast volume of particulars—*Amerace Corp. v. Minnesota Mining & Manufacturing Corp.* (1975), 20 C.P.R. (2d) 105 (F.C.T.D.) stating plaintiff entitled to statement of all material facts on which defendant relying in support of allegations of prior use and knowledge—No injustice to require defendant to provide specifics or be deprived of allegations asserted in action—Motion allowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 337(2)(b),(3), 402(2), 403(2), 408(1), 415(3).

THE GOVERNOR AND COMPANY OF ADVENTURES OF ENGLAND TRADING INTO HUDSON'S BAY, COMMONLY CALLED HUDSON'S BAY COMPANY v. BAY REST BEDDING COMPANY LIMITED (T-1650-84, Muldoon J., order dated 4/2/85, 9 pp., not reported)

Defendant moves for particulars identifying fabric pattern and swimsuit designs which it allegedly copied from plaintiff—Plaintiff arguing (1) that defendant having already moved to strike paragraphs for which particulars sought now prevented from seeking particulars, (2) that information not required to plead, details being available on examination for discovery—Principle that multiplicity of motions re given pleading should be avoided and that motion to strike should be accompanied by demand for particulars in case motion dismissed, so that both matters argued at same time, upheld—However, special circumstances justifying hearing present motion—Plaintiff having raised the issue of copying, should now be more precise as to swimsuits allegedly copied by defendant—Motion allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 7(b),(c),(e).

SPEEDO KNITTING MILLS PTY., LIMITED v. CHRISTINA CANADA INC. (T-1929-84, Walsh J., order dated 28/1/85, 10 pp., not reported)

PARTIES

Standing—Claim for declaration Weights and Measures Regulations respecting metric conversion *ultra vires* and contrary to Charter freedom of expression—Plaintiffs selling at retail commodities in Canadian units of measurement in violation of Regulations—Defendant moving for order plaintiffs lack standing—Motion to be allowed only in clearest cases—Supreme Court of Canada decisions in *Thorson*, *McNeil* and *Borowsky* followed—Plaintiffs meeting "genuine interest" test set out in *Borowsky*—Plaintiffs having vital interest in issue, as affecting operation of business—Issue also affecting other businessmen—Issue to be decided at trial—Motion dismissed—Weights and Measures Act, S.C. 1970-71-72, c. 36, ss. 4(1),(2), 7(a),(b), 10(h.1) (as added by S.C. 1976-77, c. 55, s. 9(3)), 35(1),(2),(3)—Weights and Measures Regulations, C.R.C., c. 1605, ss. 338(1),(2) (as am. by SOR/81-495, s. 2), 339 (as added *idem*), 340 (as added by SOR/79-390, s. 3).

DESBOROUGH v. ATTORNEY GENERAL FOR CANADA, 131

Attorney General of Canada seeking to be added as party in action to quash decision of A.E.C.B. for pecuniary bias as one member of said Board president of company doing business with Ontario Hydro, applicant for licence before Board—

PRACTICE—Continued

Attorney General having direct interest as case raising questions of composition of Board—Matter of general importance as raising issue of composition of similar boards and of confidence of public therein, and Court wanting to hear all relevant arguments—Position and interests of Queen as principal not identical to those of A.E.C.B. as agent—S. 5 of Department of Justice Act, giving Attorney General common law right to intervene, applicable, as no difference in roles of Attorneys General of England and of Canada with respect to cases such as this—Atomic Energy Control Act, R.S.C. 1970, c. A-19, s. 3—Department of Justice Act, R.S.C. 1970, c. J-2, ss. 4(b),(c), 5(a)—Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, s. 55—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 1101, 1716(2)(b).

ENERGY PROBE V. ATOMIC ENERGY CONTROL BOARD,
138

Canadian Human Rights Commission's opposition to application for judicial review for denial of natural justice inappropriate according to Supreme Court of Canada in *Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton*—Role of Tribunal being reviewed limited to explaining record before Board and making representations as to jurisdiction.

CASHIN V. CANADIAN BROADCASTING CORPORATION,
209

Application under R. 1010 for permission to intervene—Default judgment and orders for sale of vessel already granted—Applicant fully aware of proceedings but choosing to stand by—Really an application to reopen pleadings—R. 1010 not allowing addition of intervenor after final judgment—Unnecessary to decide upon appropriateness of applicant's interests—Should apply under R. 1008—Application dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 1007, 1008, 1010.

ATTORNEY GENERAL OF NOVA SCOTIA V. THE *Clara and Linda* (T-138-84, Reed J., order dated 10/8/84, 4 pp., not reported)

Trade marks—Application to intervene in appeal proceedings—Three concurrent proceedings involving parties currently outstanding—Applicants having interest in outcome of appeal—Applicants reading to Court message from Registrar advising no intention to participate in appeal or defend attacked decision—Issue whether appeal proper stage for applicants to intervene to protect rights or interests—In view of concurrent proceedings in other courts and of Registrar's intention not to participate, case of *Miller Brewing Company v. Registrar of Trade Marks*, order dated July 6, 1984, Federal Court, Trial Division, T-902-84, distinguished—Although other opportunities for applicants to assert rights exist, *ex parte* situation created by Registrar's intended absence justifies granting application, thus allowing both sides of issue to be heard—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 56(5).

SMITH KLINE & FRENCH CANADA LTD. V. REGISTRAR OF TRADE MARKS (T-565-84, T-567-84, Joyal J., order dated 30/11/84, 9 pp., not reported)

PRACTICE—Continued

Trade marks—Application to intervene in appeal proceedings—Application granted November 30, 1984 substantially on mistaken notion Registrar, respondent on appeal to Federal Court, did not intend to participate in appeal—Rather, Registrar having advised of intention not to participate in intervention proceedings—Earlier ruling reversed as case not distinguishable from *Miller Brewing Company v. Registrar of Trade Marks*, order dated July 6, 1984, Federal Court, Trial Division, T-902-84.

SMITH KLINE & FRENCH CANADA LTD. V. REGISTRAR OF TRADE MARKS (T-565-84, T-567-84, Joyal J., order dated 25/1/85, 3 pp., not reported)

Motion to add John Labatt Limited as party to appeal—Appeal from decision of Registrar of Trade Marks refusing to register "Lite" trade mark and design—Labatt seeking to intervene claiming substantial interest in appeal—Labatt relying on Supreme Court of Canada decision in *International Minerals and Chemical Corp. v. Potash Co. of America et al.*, [1965] S.C.R. 3, recently relied on by Federal Court of Appeal in *Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, et al.*, [1983] 2 F.C. 839; 76 C.P.R. (2d) 268, in support of argument Court having jurisdiction to make order and discretion to exercise said jurisdiction—On basis of *Canadian Red Cross Society v. Simpsons Limited*, [1983] 2 F.C. 372; 70 C.P.R. (2d) 19 (T.D.) and *The New Brunswick Telephone Company, Limited et al. v. Registrar of Trade Marks*, [1980] 2 F.C. 637; 49 C.P.R. (2d) 244 (T.D.), RR. 322 and 1716 inapplicable as present proceedings neither "action" nor "motion"—Court refusing to exercise jurisdiction to grant intervention as present appeal far from last opportunity to oppose Miller's application to register—Application dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 322, 1716—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 12(1)(b), 14, 36(2), 56.

MILLER BREWING COMPANY V. REGISTRAR OF TRADE MARKS (T-902-84, Muldoon J., order dated 6/7/84, 12 pp., not reported)

Application for order joining applicant gillnetters as defendants in action pursuant to R. 1716(2)(b) or joining them as intervenors—Appeal relating to interlocutory injunction preventing Department from implementing fishing plan permitting gillnetters to fish for two extra days—Applicants' potential interest in fish not yet caught likely to be realized, becoming real interest in specific chattel—Exercise of right to fish involving financial return—Loss of two days' fishing involving financial loss—Probable diminution of livelihood constituting real, existing, enforceable legal right and interest—Gillnetters cannot be joined as defendants because no federal law capable of supporting action between applicants and party against whom joinder sought—Principles enunciated by Supreme Court of Canada in *McNamara Construction (Western) Limited et al. v. Her Majesty The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654, constituting absolute bar against joinder of gillnetters—No triable issue between applicants and seine fishermen—Test being whether action maintainable between applicant and party against whom former seeking to be joined—R. 1716 not applicable—No specific provision in Federal Court Rules providing for intervenors generally—R. 5 giving Court power to determine practice and

PRACTICE—Continued

procedure by analogy to other provisions of Rules where matter arises that not otherwise provided for—Status of individual intervenors in admiralty matters recognized in R. 1010—No prohibition in any statute or in Rules against allowing intervenor to be heard—Gillnetters added as intervenors in appeal—Unacceptable that in adjudicating case requiring only application of substantive federal enactments and not of any substantive property and civil right principles pertaining to any particular province, Federal Court of Canada should, as national Court, by reason of merely procedural hiatus in rules of procedure, deprive person of fundamental right to be heard on question pertaining to livelihood when such right absolutely guaranteed, had same set of circumstances existed in another province—Common law principle that only parties with triable interest in actual issues raised in pleadings have right to be heard, developed long before present administrative law came into being, and thus became subject to judicial control and intervention—Different situation existing where supervisory role granted to courts extended by Charter as well as by proliferation of boards and commissions—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 5, 1010, 1101, 1716(2)(b)—Quebec Code of Civil Procedure, arts. 208, 209, 210, 212.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. FISHING VESSEL OWNERS' ASSOCIATION OF BRITISH COLUMBIA (A-935-84, Addy J., order dated 12/2/85, 10 pp., not reported)

Standing

Applicant seeking *certiorari* and declaratory judgment against Atomic Energy Control Board administrative licensing decision—Attack based on allegation of pecuniary bias of one of Board members—Grant of standing in *certiorari* applications discretionary—Fact applicant serious interest group and made representations to Board concerning challenged decision justifying grant of standing for *certiorari*—Applicant having standing for action for declaratory judgment as (1) justiciable issue raised, (2) applicant having genuine interest as citizen in validity of decision raising issue of public interest, (3) no other reasonable and effective manner to bring issue before courts—Atomic Energy Control Act, R.S.C. 1970, c. A-19, s. 8.

ENERGY PROBE V. ATOMIC ENERGY CONTROL BOARD, 227

PLEADINGS

Amendments—Statement of claim for breach of contract—Plaintiff seeking to add alternative allegation of negligence in design work preceding plaintiff's contractual work—Amendments to be allowed unless causing prejudice not compensable in costs—Defendant arguing no relationship between parties except pursuant to contract—But contract and tort actions susceptible to notional blending in negligent misrepresentation cases—Proposed amendments not alleging negligent misrepresentation or breach of collateral warranty—Plaintiff not seeking larger or different award than originally claimed—Proposed pleading imparting basis in tort to present action, not

PRACTICE—Continued

raising new cause of action—Amendments hinting at frustration or impossibility of performance of contract—But these not pleaded—Amendment alleging negligence allowed, although of doubtful utility, on terms as to costs—Other amendment disallowed as embarrassing—Evidence that others criticized project design not to be pleaded—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 411, 419, 420(1), 424, 427, 447, 448.

MCALPINE OF NEWFOUNDLAND LIMITED V. THE QUEEN (T-479-83, Muldoon J., order dated 4/9/84, 11 pp., not reported)

PRELIMINARY DETERMINATION OF QUESTION OF LAW

Patents—Application pursuant to RR. 474 and 500 of Federal Court for ruling by preliminary exception on applicability of privilege conferred by s. 58 of Patent Act—Action for patent infringement—Defendant claimed it purchased invention in question before disputed patent was issued and so benefits from privilege conferred by s. 58 of Act—Plaintiffs argued this is a defence for party sued for infringement and it must be argued on the merits—Suggestion that questions of fact first be settled via R. 500, then resolving question of privilege on a preliminary basis under R. 474, and perhaps proceeding to trial, is much too onerous a procedure to be consistent with Court Rules—Regarding R. 474, first, Court could not separate question of law from questions of fact, and second, no agreement as to question to be decided—It must also be likely that decision will avoid necessity for long and complex trial, which was not the case here—R. 500 limited to purely factual matters—Application dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 474, 500—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 58.

SIBO INC. V. POSI-SLOPE ENTERPRISES INC. (T-2449-83, Jerome A.C.J., order dated 6/11/84, 5 pp., not reported)

Question asks whether marketing of defendant's car rugs in violation of patent—Application opposed on several grounds—Infringement not question of law but of fact or of mixed law and fact and therefore not to be resolved by preliminary determination of question of law—Even full admission by defendant of all allegations in statement of claim insufficient to meet several issues to be resolved—As plaintiff reserves right to test validity of patent, case could lead to two appeals, creating further delay and more expense—R. 474 application not proper vehicle to resolve matter—Motion denied—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 474—General Rules and Orders of the Exchequer Court of Canada, Canada Gazette, Vol. 64, Part 4, Supplement (25/4/31), R. 143.

MORENCO INDUSTRIES INC. V. CRÉATIONS 2000 INC. (T-828-84, Dubé J., order dated 5/10/84, 5 pp., not reported)

PRIVILEGE

Application to assert solicitor-client privilege as to documents seized under s. 232(4)—Law summarized in *Re Ontario Securities Commission et al.* (1983), 41 O.R. (2d) 328 (Div.

PRACTICE—Continued

Ct.)—No allegation of fraud regarding investigated transactions—Application allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 232(4).

BRUNNER AND LAY (CANADA) LTD. v. DEPUTY ATTORNEY GENERAL OF CANADA (T-1544-84, Rouleau J., order dated 13/9/84, 4 pp., not reported)

REFERENCES

Notice of motion treated as appeal from referee's report—Expert evidence, if any, must come from witnesses, not Court—Applicant prohibited from bringing in new evidence due to time lapse—Credibility issue within realm of referee—Motion dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 507.

MCGREGOR v. HAFFENDEN (T-6376-81, Addy J., order dated 5/2/85, 3 pp., not reported)

REPRESENTATION BY ATTORNEY OR SOLICITOR

Preliminary objection based on R. 300(2)—Corporation may commence proceedings by solicitor only—Proceeding commenced by president of plaintiff corporation—Court exercising discretion against permitting president to conduct proceeding on plaintiff's behalf—President having sworn affidavit—Likely to be cross-examined thereon—Undesirable for president to appear as both advocate and witness for corporation—Motion for judicial review of determination refusing entry of goods into Canada stayed until solicitor engaged—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 300(2).

FATHER DON'S NATURAL PRODUCTS LTD. v. MCKENZIE (T-2879-84, Collier J., order dated 20/12/84, 5 pp., not reported)

SERVICE

Application to set aside service of statement of claim on solicitors—Plaintiff having obtained *ex parte* order for such service "subject to any objections that may be raised by McMaster Meighen"—Supporting affidavit as to difficulty in obtaining assistance of Egyptian lawyers knowledgeable as to maritime law and international litigation—Plaintiff's lawyer advised McMaster Meighen acting for defendant's insurers in another case—Plaintiff's lawyer believing substitutional service on McMaster Meighen would bring matter to defendant's attention—General rule regarding originating documents requiring personal service—Order for substitutional service on law firm properly granted—Prompt service could not be effected in Egypt—Motion denied—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 304, 307, 309, 310.

LOWER ST. LAWRENCE OCEAN AGENCIES LTD. v. SAMATOUR SHIPPING CO. (T-1390-84, Quebec Stevedoring Co. Ltd. v. Samatour Shipping Co., T-1392-84, Cerescorp Inc. v. Samatour Shipping Co., T-1394-84, Dubé J., order dated 12/10/84, 5 pp., not reported)

PRACTICE—Continued

Motion to set aside substitutional service—Claim served on Montreal solicitors pursuant to Court's *ex parte* order—Order "subject to any objections" by solicitors—Solicitors acting for defendant's insurers on another matter—Solicitors discussing instant claim with plaintiff's lawyer, but not yet retained by defendant—Personal service generally required—Court order required for substitutional service—Must show reasonable, unsuccessful steps to serve personally and reasonable, acceptable substitute—Objective to give notice of proceedings—Order properly granted—Plaintiff's lawyer unable to effect prompt service abroad—Claim likely to be brought to defendant's attention and actually was—Motion dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 304, 307, 309, 310(1),(2).

CLIPPER SHIP SUPPLY INC. v. SAMATOUR SHIPPING CO. (T-1391-84, Dubé J., order dated 12/10/84, 5 pp., not reported)

SHOW CAUSE ORDER

Appeal from (second) show cause order—Appellant infringing patent relating to blood bags—Appellant allegedly breaching injunction against sale and order to destroy, between delivery of reasons and entry of judgment—Arguments as to inadmissibility of evidence supporting order premature until show cause hearing—Order not duplicitous—Contempt only "offence" alleged—Allegedly committed in various ways—Order using language of Rules describing various manifestations of contempt—No prejudice in making order returnable at same time as outstanding show cause order—Avoidance of multiple proceedings on same facts and evidence—Appellant arguing Charter s. 13 protection against self-incrimination violated in that order based on evidence from earlier cross-examinations of appellant—Dickson J. in *Baxter Travenol Laboratories of Canada Ltd. et al. v. Cutter (Canada), Ltd.*, [1983] 2 S.C.R. 388; 75 C.P.R. (2d) 1, holding show cause order analogous to summons—Finding that evidence warrants issuance of summons not "incrimination"—No incriminatory evidence until trial—Applicability of Charter s. 13 not to be determined on *ex parte* application—Premature objections, under Charter s. 11, to alleged delays in instituting contempt proceeding and advising of particulars—Appeal dismissed—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 11(a),(b), 13—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 332, 355(1),(4).

CUTTER (CANADA) LTD. v. BAXTER TRAVENOL LABORATORIES OF CANADA (A-976-84, Urie J., judgment dated 12/10/84, 14 pp., not reported)

STAY OF EXECUTION

Application to enjoin missile testing until trial—Action's dismissal under appeal to Supreme Court—No s. 70 stay—Stay of "execution" impossible where judgment proclaims absence of cause of action—Stay would restore cause of action—Trial

PRACTICE—Continued

Division must abide by dismissal—Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, s. 70(1).

OPERATION DISMANTLE INC. v. THE QUEEN, 98

Appeal from Trial Division's dismissal of motion to stay execution of adjudicator's decision filed with Court under Labour Code s. 61.5(12)—Court overruling conclusion in *Nauss* and *Purolator* cases that Trial Division has no power to stay execution of Board decision filed under Code s. 123—Filing not giving decision of Board or adjudicator greater force than Court judgment—Decision not altered by stay—Appeal dismissed—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 61.5(12) and (13) (enacted by S.C. 1977-78, c. 27, s. 21), 123 (rep. and sub. S.C. 1977-78, c. 27, s. 43)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50(1)(b).

NATIONAL BANK OF CANADA v. GRANDA, 249

Motion to suspend execution of judgment pending decision on appeal—Trial judgment finding risk of confusion, ordering applicant to cease using trade marks of respondents and fixing damages at \$3,500—Well-established principle that party seeking stay of execution bears heavy burden of persuasion as relief sought extraordinary—Judgment to be *prima facie* considered correct—Applicant capable of awaiting result of appeal without any great difficulty—Evidence insufficient to conclude in interest of justice to order stay—Application dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R.R. 1909, 2100—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50.

ROSE v. INTERPROVINCIAL BROTHERHOOD OF ELECTRICAL WORKERS (T-6214-79, Muldoon J., order dated 22/2/85, 5 pp., not reported)

Motion under RR. 1213(b) and 1909 for order staying payment of fine and costs for contempt of court pending final judgment in appeal or appeals—Matter of discretion—R. 1213 clearly applicable as judgment enforceable—Stay causing no irreparable harm if (1) defendant gives security; (2) order made subject to review to prevent defendant pursuing appeal with undue delay; (3) defendant pays costs of application, plaintiffs having nothing to gain in contempt proceedings—Motion allowed, order accordingly—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R.R. 1213(b), 1909.

BAXTER TRAVENOL LABORATORIES OF CANADA, LIMITED v. CUTTER (CANADA), LTD. (T-167-80, Pinard J., order dated 3/12/84, 3 pp., not reported)

Patents—Application for stay of execution of judgment pending appeal—Judgment enjoining defendant from using, selling or offering for sale optical waveguide covered by patent infringed by defendant—*Prima facie*, injunction granted by final judgment to remain in force until judgment reversed on appeal—Primary considerations: interests of justice and preponderance of irreparable detriment—Preponderance of irreparable detriment to defendant not demonstrated—No special loss proven by defendant apart from potential profits—Stay granted with respect to destruction of infringing wave-guides and to extent necessary to repair damaged cables of customers

PRACTICE—Continued

having bought said cables before certain date—Application otherwise dismissed.

CORNING GLASS WORKS v. CANADA WIRE & CABLE LIMITED (T-1944-81, Strayer J., order dated 20/7/84, 8 pp., not reported)**STAY OF PROCEEDINGS**

Application for stay pending appeal of order dismissing R. 474 application—While said Rule leaves open possibility of contested applications, contestations most unusual—In present case, R. 474 application resisted by plaintiff—Court concurring with dismissal of said application and cannot justify further interference with plaintiff's right to get on to trial on basis of R. 474—Secondly, stay of proceedings pending appeal extraordinary measure and not to be granted where, as here, question under appeal involving no substantial matter of law and where no hardship upon defendant in conforming with Rules while appeal proceeds—Finally, present case not proper for exercise of discretion in favour of stay—Application dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 474.

MORENCO INDUSTRIES INC. v. CRÉATIONS 2000 INC. (T-828-84, Jerome A.C.J., order dated 18/1/85, 3 pp., not reported)

Motion under s. 50(1)(b) of Federal Court Act to stay plaintiffs' action against defendant pending final disposition of action in Federal Court between same plaintiffs and two other defendants—Onus on defendant to satisfy Court in interest of justice to stay proceedings—Defendant alleging no continuing infringement, so stay of second action not prejudicing plaintiffs—Plaintiffs argue parties different, therefore defendant not bound by *res judicata*—Also, other defendants U.S. corporations without assets in jurisdiction—Each case to be determined according to particular facts—Prosecution of second action not so vexatious or oppressive as to cause injustice to defendant—Not special circumstances to justify granting order—Motion dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50(1)(b).

READING & BATES CONSTRUCTION CO. v. GAZ INTERCITÉ QUÉBEC INC. (T-344-84, McNair J., order dated 22/11/84, 5 pp., not reported)**THIRD PARTY PROCEEDINGS**

Defendant and accomplice convicted of fraudulently obtaining price stabilization payments for yellow seed onions and each ordered to repay part of amount—Defendant, sued in Trial Division for whole amount, seeking to implead accomplice by third party notice—Third party proceedings dismissed for lack of jurisdiction as not incident of main action but new case not meeting requirement of raising issues involving federal law—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 663(2)(h).

R. v. ST-AUBIN, 309

PRACTICE—Concluded**VARIATION OF TIME**

Application to vary time limits for giving notice of motion and filing same and for filing claim against proceeds of court-ordered sale of telephone poles—Considering absence of notice to or advertising for possible claimants, ends of justice best served by giving last-minute claimant permission to file motion, varying applicable time limits to accommodate it but awarding costs against it—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 2(2), 3(1)(c), 321(2), 1008(2).

EUROBULK LTD. v. WOOD PRESERVATION INDUSTRIES LTD. (T-4206-79, Pinard J., order dated 12/10/84, 5 pp., not reported)

WANT OF PROSECUTION

Ten years since commencement of action—Court reluctant to deprive plaintiffs of substantive rights on procedural grounds as both parties content to allow matter to unfold at leisurely pace—*Greening Wire Rope & Cable Company et al. v. Poseidon Lines, et al.*, order dated April 6, 1979, Federal Court, Trial Division, T-2544-73, applied—Application dismissed.

RAE IMPORT CORPORATION v. FEDERAL PACIFIC LAKES LINES (T-1164-73, T-2535-73, T-3190-73, Jerome A.C.J., order dated 17/10/84, 5 pp., not reported)

PRIVACY

See also: ACCESS TO INFORMATION

Application under s. 41 of Privacy Act for review of refusal of access to personal information in RCMP data bank exempted under s. 21 of the Act—RCMP refusing to confirm or deny existence of information claiming exemption under s. 18, and if such information existing refusing to allow inspection—Privacy Commissioner refusing to confirm or deny existence of information—Generality of words “review of the matter” in s. 41 sufficient to allow review of conduct of Governor in Council, Solicitor General, RCMP and Privacy Commissioner—Refusal to confirm or deny existence of individual personal files in exempt information banks confirming Privacy Commissioner carried out investigation—Disclosure of existence of personal information by RCMP not required under s. 16(2), nor by Privacy Commissioner under s. 65(b), nor by Federal Court under s. 46(1)(b)—Privacy Commissioner not obligated to apply for review of file under s. 43—Court entitled to consider whether file in data bank concerning applicant, and if so, whether properly included therein—Court’s general powers to consider applications to review in ss. 41, 45, 46 and 48 not narrowed by specific right to review bestowed on Privacy Commissioner under s. 36—Court having duty under ss. 41 and 45 to deal with such applications having regard only to avoid improper disclosure—Proper procedure found in s. 46 since refusal based on s. 18, not s. 21—Respondent to file with Associate Chief Justice or his designate in sealed envelope affidavit as to existence of personal information as to applicant in data bank, and to attach file as exhibit—Hearing to be in camera with both parties present—Commissioner to be notified

PRIVACY—Concluded

of proceedings—Privacy Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule II, ss. 12(1), 16, 18, 21, 29, 35, 36, 37, 41, 42, 43, 45, 46, 48, 49, 50, 51, 65(b).

TERNETTE v. SOLICITOR GENERAL OF CANADA, 486

PUBLIC SERVICE

See also: JUDICIAL REVIEW

Closed competition—Language requirements—Candidate not appointed to position as failing to meet language requirements and as not eligible for exclusion from language qualification because of s. 4(2)(d) of Exclusion Order—Applicant’s argument s. 4(2)(d) *ultra vires* as violating merit principle enshrined in s. 10 of Act rejected as s. 39 of Act permitting exclusions from operation of Act—Exclusion Order not allowing Public Service Commission to trench upon departmental management functions by determining qualifications for position as Department, not Commission, establishing qualifications—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 5(a), 10, 12(1) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 66, s. 10), 16(1), 17(1),(3), 39—Public Service Official Languages Exclusion Approval Order, SOR/81-787, ss. 2(1),(2), 4(1)(a),(2)(a),(b),(d).

GUY v. PUBLIC SERVICE COMMISSION APPEAL BOARD, 369

Public Sector Compensation Restraint Act—Whether Act denying freedom of association guaranteed by Charter—Whether rights to bargain and strike protected by freedom of association—Whether Charter s. 7 right to liberty including liberty to bargain terms and conditions of employment; if so, whether such right denied by Act and whether denial contrary to principles of fundamental justice—Assuming Charter right or freedom infringed, whether reasonable limit demonstrably justified in free and democratic society—Whether Act depriving plaintiff of enjoyment of property without due process, contrary to Bill of Rights s. 1(a)—Whether Act denying equality before law and protection of law, contrary to Bill of Rights s. 1(b)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 2(d), 7, 8, 9, 10, 12, 33—Public Sector Compensation Restraint Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 122, ss. 2(1), 4(1)(a),(b), 5, 6, 7, 8(1), 9(1),(2), 10, 16—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 49(2)(b), 63, 77, 101—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 1(a),(b)—Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), ss. 91, 92.

PUBLIC SERVICE ALLIANCE OF CANADA v. THE QUEEN, 562

Public Sector Compensation Restraint Act depriving appellant of rights to strike and to bargain collectively—Appeal from Trial Judge’s finding Act not abridging right to freedom of association guaranteed by s. 2(d) of Charter nor equality before law guaranteed by s. 1(b) of Canadian Bill of Rights—Appeal

PUBLIC SERVICE—Continued

dismissed—*Broadway Manor* case not followed—*Dolphin Delivery Ltd. v. Retail, Wholesale and Dept. Store Union, Loc. 580*, wherein “freedom of association” held to protect right of everyone to form associations, from political parties to hobby clubs, but not purposes of association or means of achieving purposes, applied—Public Sector Compensation Restraint Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 122—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 2(d)—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 1(b).

PUBLIC SERVICE ALLIANCE OF CANADA V. THE QUEEN, 889

Exclusion of employees from bargaining unit—260 employees given power to make binding decisions on behalf of employer in dealing formally with grievances at first level of grievance procedure—Employer seeking exclusion of employees as persons employed in managerial or confidential capacity—No *mala fides*—Refusal of PSSRB to allow exclusions—Extent of PSSRB’s jurisdiction with respect to review of exclusions—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 2, 7, 99(4) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 67, s. 28), 100 (as am. *idem*, s. 29)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

R. IN RIGHT OF CANADA V. P.S.A.C., 998

Declaratory relief directing respondent to properly express opinion under s. 21(b) Public Service Employment Act—Applicants appealing transfer under s. 21 of Act—Appeal Board determining transfer “appointment”, thus dismissing transfer criteria in P.S.C. Bulletin 81-16—Board requesting P.S.C. to give opinion whether applicants’ opportunities for advancement “prejudicially affected” by “appointment”—Upon negative reply, Board confirming appointment, referring to P.S.C. opinion—P.S.C. sending each applicant identical letter and record of decision containing guidelines applicable to transfer—Letters different from that sent to Board—At issue (1) Court’s jurisdiction (2) error in law (3) duty to act fairly—P.S.C. opinion reviewable under s. 18 Federal Court Act—No gross error on face of record—P.S.C. not complying with duty to act fairly—Opinion based on irrelevant considerations—Opinion based on transfer rather than appointment as shown from letters to applicants—Principle of selection according to merit set out in s. 10 of Act not complied with—Form letter to applicants not dealing with merits of each applicant—*Blachford v. Public Service Commission of Canada et al.*, [1983] 1 F.C. 109 (T.D.) distinguished—Application granted—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 10, 21—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

BLACK V. PUBLIC SERVICE COMMISSION (T-1900-83, Rouleau J., judgment dated 1/12/83, 14 pp., not reported)

Public servant appealing another’s appointment under s. 21(b) of Act—Whether advancement opportunity prejudicially affected—P.S.C. giving opinion in negative—Whether transfer constituting appointment—Application to quash opinion granted for reasons in *Austen v. Public Service Commission*, order dated September 28, 1984, Federal Court, Trial Division,

PUBLIC SERVICE—Continued

T-1085-84—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21(b).

ERICKSON-SKILLEN V. PUBLIC SERVICE COMMISSION (T-1084-84, Dubé J., order dated 28/9/84, 4 pp., not reported)

Appointment made without competition—Lateral transfer—P.S.C. of opinion applicant not prejudicially affected—S. 21(b) appeal—P.S.C. Bulletin 81-16 stating certain transfers not constituting appointments—Judgment of Rouleau J. in *Black v. Public Service Commission*, dated December 1, 1983, Federal Court, Trial Division, T-1900-83, applied—Opinion based on irrelevant considerations—Scheme of Act considered—Commission’s opinion open to judicial review—Criteria in Bulletin 81-16 not relevant considerations—Prejudice to applicant being paramount consideration governing opinion of Commission—Lateral transfer may open door to wider opportunities while salary unchanged—Employee’s advancement may be thwarted by lateral transfers of others to desirable posts—Opinion tainted by consideration of bureaucratic transfer criteria—P.S.C. opinion quashed on *certiorari*—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21(b).

AUSTEN V. PUBLIC SERVICE COMMISSION (T-1085-84, Dubé J., order dated 28/9/84, 8 pp., not reported)

Certiorari and *mandamus* sought re P.S.C. opinion applicant’s advancement opportunity not prejudicially affected by another’s appointment as Senior Insurance Services Advisor (PM-03) without competition—P.S.C. Bulletin 81-16 stating no right of appeal against transfer not constituting appointment and that certain transfers not appointments—Commission’s opinion quashed for reasons in *Austen v. Public Service Commission*, order dated September 28, 1984, Federal Court, Trial Division, T-1085-84—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21.

MACKINNON V. PUBLIC SERVICE COMMISSION (T-1086-84, Dubé J., order dated 28/9/84, 4 pp., not reported)

Certiorari—Mandamus—Appeal to Public Service Commission from nomination without competition allegedly prejudicially affecting applicant’s opportunity for advancement—Appeal Board hearing appeal asking Commission ruling as to prejudice to applicant’s opportunity for advancement—Commission ruling no prejudice—Application for *certiorari* to quash said decision and for *mandamus* to order Commission to make ruling in accordance with s. 21(b) of Act—Application allowed for reasons given in *Austen v. Public Service Commission*, order dated September 28, 1984, Federal Court, Trial Division, T-1085-84—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21(b).

BOULANGER V. PUBLIC SERVICE COMMISSION (T-1087-84, Dubé J., order dated 28/9/84, 12 pp., not reported)

Interlocutory application to restrain enforcement of Act s. 32 until validity under Charter determined—Freedom of public servants to participate in parliamentary elections—Inappropriate to attempt resolution of constitutional questions in interlocutory proceedings though urgency may sometimes require—Restrictions on such freedom present in most democracies—

PUBLIC SERVICE—Continued

Cost of maintaining *status quo* less onerous than chaos following from last-minute declaration of invalidity—Law of long standing—Law discussed between employer and employee—Known condition of employment—Application dismissed—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 32—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 2(b).

BARNHART V. THE QUEEN (T-1636-84, Jerome A.C.J., order dated 22/11/84, 3 pp., not reported)

Appeal from Trial Division decision dismissing appellant's action for declaration he was wrongfully laid off from Public Service position, reinstatement injunction or damages—Appellant's function discontinued—Appellant declining new position in other occupational group—Trial Judge erred in construing s. 33(1)(b) of Regulations and failing to make finding as to whether appellant and other civil servant in same group and level "employed in positions of the same occupational nature"—Case of *Eaton v. The Queen* (judgment dated February 3, 1982, Federal Court, Trial Division, T-5145-80, upheld by Court of Appeal at (1982), 43 N.R. 347), cited as authority for proposition that work actually performed by employee determinative of occupational nature of employment for purposes of s. 33(1), to be regarded as authority only in very similar factual situation—Appeal allowed—Matter referred back to Trial Judge for required finding of fact—Mandatory injunction not available as position no longer existing—Public Service Employment Regulations, C.R.C., c. 1337, s. 33(1)(a),(b).

CHANDER V. THE QUEEN (A-754-83, Mahoney J., judgment dated 30/10/84, 5 pp., not reported)

Application to review and set aside decision whereby board established by Public Service Commission dismissed appeal under s. 21 of Act against appointments to FS-3 positions in External Affairs Department—Main ground of appeal based on alleged failure of Department to prepare statement of qualifications for position, as required by Regulations—Department relying on Commission's published Selection Standards for FS-3 positions—Whether failure to prepare statement deprived Department of authority to conduct competition—Not within power of board to set aside competition for failure to comply with term of delegation of powers—Failure to comply with Regulations not automatically vitiating result of competition if, as here, outcome not affected by irregularity, as all eligible to participate participated—Application dismissed—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21—Public Service Employment Regulations, C.R.C., c. 1337, s. 4—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

LEPAGE V. DEPARTMENT OF EXTERNAL AFFAIRS (A-913-83, Pratte J., judgment dated 18/12/84, 4 pp., not reported)

Application to set aside Public Service Staff Relations Board decision dismissing grievance of air traffic controller—Applicant resigning to work for ICAO—Resignation accepted—Applicant requesting leave and stating resignation would be withdrawn if granted—Collective agreement allowing for leave where operational requirements permit—Leave denied because of operational requirements, not resignation—Request dealt

PUBLIC SERVICE—Continued

with on basis set by applicant—Board's decision based on merits of grievance not just resignation—Whether requirements should have been determined as of resignation date—Collective agreement contemplating requirements of entire area where employee might be required to work, not just employee's current location—Ample evidence requirements precluded leave—Application dismissed—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 91(1)(a)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

JARRELL V. THE QUEEN (A-931-83, Mahoney J., judgment dated 6/9/84, 4 pp., not reported)

Application to set aside Appeal Board's dismissal of applicant's appeal—Board finding that failure to comply with s. 4 of Public Service Employment Regulations insufficient to vitiate competition—Applicant submitting that Board erred in imposing on him onus of establishing that absence of statement of qualifications influenced result of competition—Board not relying on any rule concerning onus but simply concluding that evidence not showing real possibility that compliance with s. 4(1) of Regulations might have brought different result—Application dismissed—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21—Public Service Employment Regulations, C.R.C., c. 1337, s. 4—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

VORIAS V. DEPARTMENT OF EXTERNAL AFFAIRS (A-1196-83, Pratte J., judgment dated 18/12/84, 3 pp., not reported)

Application to review and set aside Public Service Staff Relations Board decision—Employer seeking to exclude 11 employees from Union because required to deal formally on behalf of employer with grievances—Board dismissing application—Required inquiry complete when Board determining employer designated individuals as step in grievance process—Board erred in law by misinterpreting s. 2(e), defining "person employed in a managerial or confidential capacity", as giving it authority to examine quality of management's decision—No *mala fides* by employer—Application allowed for these reasons as well as reasons in *The Queen v. Public Service Alliance of Canada*, judgment dated January 31, 1985, Federal Court, Appeal Division, A-660-83, not yet reported—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 2(e).

R. V. PUBLIC SERVICE ALLIANCE OF CANADA (A-1202-83, Heald J., judgment dated 31/1/85, 5 pp., not reported)

Appointment without competition—Appeal from appointment allowed by Public Service Commission Appeal Board—Application to review and set aside decision—Whether appeal from appointment made by person whose opportunity for advancement, in the opinion of the Commission, was prejudicially affected by appointment within meaning of s. 21 of Act—Commission never heard case—Board decided in reliance on general directives published by Commission—As held in *Yergeau v. Public Service Commission Appeal Board*, [1978] 2 F.C. 129 (C.A.), opinion referred to in s. 21(b) of Act is one which Commission must formulate in each case—Opinion in case at bar not in accordance with s. 21(b)—Application

PUBLIC SERVICE—Continued

allowed, decision set aside and matter referred back to Appeal Board for proof and hearing—Marceau J. (dissenting) distinguished instant case from *Yergeau*, where, in his opinion, right of appeal denied blindly in accordance with general policy—In his view, Commission cannot indicate in advance situations in which appeal will automatically be inadmissible, but can validly establish general policy for identifying group of persons who will benefit from right of appeal, provided membership in group can be objectively verified—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21(b)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

R. v. ST-HILAIRE (A-1347-83, Pratte J. (Marceau J. dissenting), judgment dated 7/11/84, 12 pp., not reported)

Adjudicator concluding applicants not having reasonable cause to believe urea formaldehyde insulation in workplace constituting imminent health danger within meaning of collective agreement—No error in law—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

DOODY v. THE QUEEN (A-1692-83, Thurlow C.J., judgment dated 18/9/84, 2 pp., not reported)

Application to set aside Board's dismissal of grievance reference—Foreign posting of applicant, foreign service officer, terminated for disciplinary reasons—Entitlement to Foreign Service Premium for balance of posting thereby lost pursuant to collective agreement—Board finding want of jurisdiction because no "financial penalty" as per Public Service Staff Relations Act s. 91(1)(b)—Grievor's adjudication right applying where disciplinary action indirectly but inevitably leads to financial penalty—Right not limited to direct imposition of penalty—Ordinary meaning of statutory wording—Intention of Parliament to exclude matters entailing little detriment to grievor—Loss of Premium being penalty like loss of any other remuneration—Term posting entailing tenure—Financial penalty not too remote from disciplinary action—Application allowed, matter referred back—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 91(1)(b)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 28, 52(d).

MASSIP v. THE QUEEN (A-183-84, Mahoney J. (Ryan J. dissenting), judgment dated 11/1/85, 6 pp., not reported)

Application to set aside Appeal Board's decision on ground that Board, having found applicant to be unsuccessful candidate in closed competition, erred in finding no right of appeal—Lateral transfer constituting appointment within meaning of Act—Board erring in law—Application allowed—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

WILKINSON v. PUBLIC SERVICE COMMISSION APPEAL BOARD (A-490-84, Hugessen J., judgment dated 29/11/84, 2 pp., not reported)

While an employee of Public Service, respondent accepted payment of \$11,555 by company to him from federal government grants—Respondent dismissed and filed grievance—Arbitrator held this conduct reprehensible but replaced dismissal by six-month suspension and directed amount be repaid, less salary

PUBLIC SERVICE—Concluded

due for overtime—This arbitral award challenged by application for review—Application allowed, award set aside and matter referred back to Arbitrator—Latter did not have power to decide either on obligation to repay amount wrongly received or on respondent's right to receive payment for overtime—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 91—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

R. v. GONTHIER (A-803-84, Pratte J., judgment dated 5/12/84, 2 pp., not reported)

RESTITUTION

Plaintiffs supplying seed and services to rancher in adverse possession of Crown land pending outcome of legal proceedings—Rancher unsuccessful—Actions based on unjust enrichment—Actual benefit less than potential because of weeds and having to swath and bale hay—Actions dismissed in absence of special relationship between parties—*Nicholson v. St-Denis et al.* (1975), 57 D.L.R. (3d) 699 (Ont. C.A.) applied—Contractual, fiduciary or matrimonial relationship required—Relationship usually characterized by knowledge of benefit by defendant and express or implied request by defendant for benefit, or acquiescence in performance—Theory of incontrovertible benefit, justifying requiring defendant to pay for benefit without establishing volitional requirement, not accepted in Canada as basis for judicial intervention in unjust enrichment case—*Greenwood v. Bennett*, [1972] 3 All E.R. 586 (C.A.) extending principle beyond circumstances of special relationship to case where plaintiff doing work on property he honestly believes he owns, distinguished—Plaintiffs knowing not owning property, and knowing seed and services supplied to rancher to whom must look for payment.

MCLAREN v. THE QUEEN, 899

STATUTES

See also: INCOME TAX

Statutory interpretation—S. 11 of Regulations conferring wide discretionary power on controller—Enabling words in s. 11 clearly permissive, not mandatory—Persons seeking permission to use water without licence seeking privilege, not having "right" within meaning of *Julius v. Bishop of Oxford*—Invalid part of s. 11 of Regulations not reasonably severable—Northern Inland Waters Regulations, C.R.C., c. 1234, s. 11.

THE DENE NATION v. THE QUEEN, 942

Statutory interpretation—Appeal from Tariff Board regarding tariff classification—Device for spreading substances on lawns—Item 42700-1 vs. item 40904-1—Not "garden seeder" as per item 40904-1 since used to spread fertilizer not broadcast seeds—"Manure spreader" as per item 40904-1—Reconciliation of English and French texts—"Engrais" meaning any kind of fertilizer but "manure" arguably referring only to animal waste—Narrower, shared meaning not automatically to be chosen—Contextual approach—No tariff policy imposing duty on garden but not agricultural implements—"Manure" can

STATUTES—Concluded

have broader meaning—Must grasp whole meaning in both languages, not fix on principal ordinary meaning in one—"Manure spreader" not technical term—Correlate meanings to extent possible—Compatibility of different fertilizers—Processed manure and other fertilizer usable with device—Narrow interpretation rejected—Appeal allowed—Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, Schedule A, tariff items 40904-1, 40910-1, 42505-1, 42510-1, 42515-1, 42700-1—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 46(4), 48—Official Languages Act, R.S.C. 1970, c. O-2, s. 8—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 30(1).

NITROCHEM INC. v. DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE FOR CUSTOMS AND EXCISE (A-624-83, MacGuigan J., judgment dated 30/10/84, 9 pp., not reported)

TORTS

See: CROWN; MARITIME LAW

TRADE MARKS

See also: PRACTICE

Appeal from Registrar's decision expunging appellant's registration of trade mark "Ciao"—Affidavit filed showing use in response to s. 44 application alleging donation of clothing bearing trade mark to Toronto Symphony for fund-raising sale—Appeal dismissed—Normal course of trade being commercial sale of garments—Charitable donations of garments normal course of trade, but not when standing alone isolated from any proof of normal sales activity—No evidence of trading in garments—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 44, 56.

PORTS INTERNATIONAL LTD. v. REGISTRAR OF TRADE MARKS, 119

Appeal from decision of Registrar of Trade Marks rejecting application to register "Breadwinners" as trade mark for use in association with "providing coupon programs pertaining to line of food products"—Registrar finding services as described not within meaning of "services" in Act and therefore application not meeting requirements of s. 29(a) of Act—Respondent submitting "services" not within s.29(a) if merely "incidental" or "ancillary" to sale of goods—Appellant submitting distribution of coupons to consumers who, by using coupons, obtain products at reduced price, constituting "service"—No Canadian case on meaning of "services" in Act—Appeal allowed—American decisions, drawing distinctions which are not obvious and having inconsistent results, not persuasive—Reference to American case, *American International Reinsurance Co., Inc. v. Airco, Inc.*, wherein liberal construction of "services" recommended—S. 2 requiring trade mark with respect to services to distinguish services performed by person from those performed by others—Definition not suggesting "services" with respect to which trade mark established limited to those not "incidental" or "ancillary" to sale of goods—In absence of definition in Act and binding case law, no reason for Registrar to impose restrictive interpretation on "services"—Coupon program not normal

TRADE MARKS—Continued

contractual requirement or within normal expectation of purchaser in connection with sale of goods so not part of sale of "wares"—Coupon program within meaning of "services" in context of definition of trade mark—No harm to public or competitors in offering coupon program and using trade mark to distinguish it from other operations—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 29(a), 36(1)(a).

KRAFT LIMITED v. REGISTRAR OF TRADE MARKS, 874

Appeal from registration of "Canadian" as trade mark designating brand of beer—Although s. 10 of Act not put in issue in opposition proceedings, Registrar considering s. 10 not barring registration—While court or tribunal should refrain from deciding legal issues dependent on facts not pleaded, s. 10 ground of appeal marginal as Registrar correctly concluding opponent not meeting onus of establishing "ordinary and *bona fide* commercial usage" by which "Canadian" recognized as designating beer's place of origin prior to 1959—"Canadian" *prima facie* unregistrable pursuant to s. 12(1)(b) as descriptive of beer's place of origin—S. 12(2) providing exception if mark used by applicant so as to have become distinctive of product at date of filing of application for registration—Statement in *E. & J. Gallo Winery v. Andres Wines Limited* that date opposition filed relevant date *obiter dicta*—Case distinguished as opposition based on s. 37(2)(d) (distinctiveness), not s. 37(2)(b) (registrability)—Onus on applicant/respondent to prove "Canadian" distinctive of its beer—Registrar erred in stating onus on opponent to show mark not within s. 12(a)—Notwithstanding Registrar concluding applicant proving distinctiveness, error concerning onus possibly affecting decision—Applicant not discharging onus of proving distinctiveness—Appeal allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 10, 12(1)(b),(2), 29, 36(1), 37(2)(b),(d),(3)(a).

CARLING BREWERIES LTD. v. MOLSON COMPANIES LTD., 920

Interim injunction—Appeal from grant of interim injunction pending outcome of action for infringement—Whether "serious issue" or "*prima facie* case" test appropriate—Appellant failing to meet either test—Furthermore, grant of interim injunction having effect of disposing of action finally—Appeal allowed, interim injunction discharged—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 4(1), 22(1)—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 41(4)—Food and Drugs Act, R.S.C. 1970, c. F-27, s. 3—Health Disciplines Act, R.S.O. 1980, c. 196, s. 155.

SYNTEX INC. v. APOTEX INC., 1012

Application to expunge trade marks "Evergreen Tree Design" and "Car-Freshener and Design" from register on ground marks not registrable—Applicant submitting respondent's marks performing ornamental, mechanical and descriptive functions and therefore not trade marks as defined under Act—Evidence establishing use as ornamentation as well as every aspect of shape of respondent's mark adapted to perform function when applied to heavy-paper air fresheners of identical shape—Supreme Court of Canada in *Parke, Davis & Co. v. Empire Laboratories Ltd.*, [1964] S.C.R. 351 holding that which has "functional use or characteristic" cannot be trade mark—Registrar not seeing actual display showing trade mark as used since respondent submitting display card minus wares

TRADE MARKS—Continued

normally appearing in association with it—Registrar not knowing graphic of mark on display card submitted “as sample of advertising” serving ornamental and functional uses—Applicant discharging onus of establishing marks not registrable—Judgment ordering expungement—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 18(1), 19, 26, 54(3),(4), 57, 65—Trade Marks Regulations, C.R.C., c. 1559, ss. 30, 33.

CANADA’S ROYAL GOLD PINETREE MFG. CO. LTD. v. SAMANN (T-3799-78, Pinard J., order dated 21/1/85, 16 pp., not reported)

Plaintiff sells hair care preparations using trade mark “Polycolor”—Defendant imports and sells hair colouring and conditioning preparations under mark “Olicolor”—Whether leading to confusion in trade and among public—Plaintiff seeks injunction, s. 52 order, damages or accounting and delivery up—Defendant denies possibility of confusion—Defendant’s product sold exclusively in Quebec pharmacy chain not selling plaintiff’s products—Evidence given by persons with knowledge of trade outlined—Issue trade mark infringement, not passing-off—Many cases referred to but most questions argued being settled law—Decision turning on Court’s appreciation of facts—What is “confusing”—Get-up of boxes having nothing to do with case—Not proper to analyze trade marks by breaking words down into component parts—Attack on plaintiff’s mark as descriptive fails—That “Olicolor” sold only in one chain irrelevant in infringement action—Situation could change—Question not whether Judge confused but whether likelihood of confusion of dealers or users—While buyers discriminating in choice of beauty products likelihood of confusion of first time purchasers not eliminated—Words “Polycolor” and “Olicolor” so similar phonetically as likely to cause confusion—Proof of actual confusion not necessary—Action maintained—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 6, 7, 19, 20, 21, 31, 52, 67—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 480, 500.

HENKEL KOMMANDITGESELLSCHAFT AUF AKTIEN v. SUPER DRAGON IMPORT EXPORT INC. (T-6118-79, Walsh J., judgment dated 13/11/84, 25 pp., not reported)

Appeal from refusal of application for registration of trade mark “Golden” by Chairman of Opposition Board on behalf of Registrar of Trade Marks—Neither respondent participating in appeal—Appeal allowed without costs for reasons in *Molson Companies Limited v. Registrar of Trade Marks*, judgment dated October 22, 1984, Federal Court, Trial Division, T-3732-82.

MOLSON COMPANIES LIMITED v. REGISTRAR OF TRADE MARKS (T-3566-82, Cullen J., judgment dated 24/10/84, 12 pp., not reported)

Appeal from Opposition Board Chairman’s refusal to register “Golden” mark used in Canada in association with brewed alcoholic beverages—Court treating appeal as trial *de novo* because considerable new evidence and Chairman focussed on provision not invoked by appellant—Mark used by ordinary purchasers when purchasing—Recognition of ordering term by waitresses implying distinctiveness—Advertising dollars not constituting use but indicative of efforts to make mark

TRADE MARKS—Continued

known—“Golden” common feature on all labels—Non-distinctiveness in U.S. not precluding distinctiveness in Canada—Look to first impression upon consuming public when deciding as to registrability—Mark distinctive—Not clearly descriptive of character of brewed beverages—Not primarily individual’s name or surname—Absence of confusion inferred from want of opposition by owners of other registered marks using similar wording—Mark used by subsidiaries not appellant itself but distinctiveness enuring to appellant’s benefit given s. 49 and control of wares’ quality and mark’s use—Appeal allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 12(1)(a),(b),(2), 37(8), 49, 56(5).

MOLSON COMPANIES LIMITED v. REGISTRAR OF TRADE MARKS (T-3732-82, Cullen J., judgment dated 22/10/84, 12 pp., not reported)

Application for expungement of respondent’s trade mark “Waxoyl”—Applicant Swiss company marketing anti-rust compound under “Waxoyl” name—Respondent distributor in Canada of applicant’s product—Difficulties in incorporating respondent leading to request by solicitor for incorporators that applicant assign all rights to mark—Whether applicant’s assignment to solicitor sufficient to enable subsequent assignment by solicitor to respondent—Solicitor not bare trustee for respondent—“Assignment” transfer of rights in trade mark as required to enable incorporation of respondent and use of mark in association with applicant’s product—Rights held in trust by solicitor for applicant as long as purpose of transfer not effected through execution of appropriate documents—S. 29(e) of Act not precluding holding by solicitor of trade mark application where trust relationship temporary and of assistance in incorporation—Pending application for registration and assignment thereof not entries in register—Court cannot therefore order expungement under s. 57(1) of Act—Test in *Wilkinson Sword (Canada) Ltd. v. Juda*, [1968] 2 Ex.C.R. 137 re distinctiveness applicable: whether trade mark at relevant time “actually distinguished” respondent’s product from wares of others—No—Registration invalid—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 18(1)(b), 29(e), 57(1).

WAXOYL AG v. WAXOYL CANADA LTD. (T-3971-82, Reed J., judgment dated 21/12/84, 25 pp., not reported)

Appeals from Registrar’s refusal to expunge registration of “Menu” mark associated with pet food—Registrar accepting “*nunc pro tunc*” assignment filed by registered owner of mark after receipt of s. 44 notice, confirming prior assignment of registration to MF Ltd.—Mark and registration subsequently assigned to respondent company—Registrar concluding “*nunc pro tunc*” refers to recording of actually performed but mistakenly unrecorded act, in order to make record truthful—Registrar having discretion to register when satisfied transfer has occurred—Court must respect Registrar’s decision unless clear error or abuse of power—No evidence transfer did not occur—Transfer originally not recorded because business small and transacting companies related—Absence of evidence of transfer not shifting onus—MF Ltd.’s affidavit as to mark’s use in Canada acceptable under s. 44 since ownership retroactively established at time of notice—Registrar finding evidence established use of mark and association with MF Ltd.’s name—Appellants objecting to reliance on use prior to assignment to

TRADE MARKS—Continued

MF Ltd.—Protection of public from confusion main purpose of registration—Additional purpose of s. 44 removal of “dead wood” from register—Legislation not creating highly technical process whereby third party may usurp rights and deceive public—S. 44 not requiring use by registered owner—Timing of use not fatal—Acceptable pre-notice use not confined to sale and delivery—Evidence not manufactured—One use may suffice—Registrar’s analysis regarding delivery of merchandise after notice consistent with Court’s approach in *John Labatt Ltd. v. Rainier Brewing Co. et al.* (1984), 80 C.P.R. (2d) 228 (F.C.A.)—Appeals dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 44(1), 47(3).

MARCUS V. THE QUAKER OATS COMPANY OF CANADA (T-7167-82, Star-Kist Foods Inc. v. Registrar of Trade Marks, T-392-83, Star-Kist Foods Inc. v. Registrar of Trade Marks, T-1456-83, Rouleau J., judgment dated 11/1/85, 12 pp., not reported)

Appeal from Registrar’s decision rejecting opposition by Boy Scouts of Canada to registration of “Scout” for bags, school bags, travel bags, city bags, suitcases and trunks—Appellant owner of mark “Boy Scouts” from which word “Boy” dropped in 1976—French term for appellant being “Les Boy Scouts du Canada”—French word “scout” having no other etymology—Wares proposed for use under “Scout” label creating image similar to that created by Scout programmes and activities, and to actual and constant generic character of such programmes and activities—Exclusive meaning and connotation of French “scout”, and similarity of wares proposed by applicant to those used by appellant lead to conclusion that proposed mark would be confusing, if not deceptive—Appeal allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 29.

BOY SCOUTS OF CANADA V. ALFRED STERNJAKOB GMBH & Co. KG (T-1186-83, Joyal J., judgment dated 7/12/84, 10 pp., not reported)

Appeal from Registrar’s decision rejecting opposition of owner of mark “Sarah” to registration of “Zaréh” in association with custom made jewelry—Registrar concluding “Zaréh” not confusing—“Sarah” weak mark as common female name with little inherent distinctiveness—“Zaréh” being name for male Lebanese not common in Canada—Appellant’s wares mass produced and inexpensive—“Zaréh” jewelry hand made and expensive—Potential customers able to tell difference—Marketing differences—Pronunciation of “Zaréh” different from “Sarah”—Registrar’s decision not to be lightly set aside—Appeal dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 6, 56, 59.

SARAH COVENTRY, INCORPORATED V. ABRAHAMIAN (T-1253-83, Dubé J., judgment dated 10/9/84, 8 pp., not reported)

Appeal from Registrar of Trade Marks decision to refuse registrations of trade mark “Jaffa” for fruits and fruit products—Real issue whether mark deceptively misdescriptive of place of origin of wares—Registrar could have found either way on issue—Registrar’s decision wrong as based on finding mark clearly descriptive of place of origin of wares whereas wares and proposed wares not originating from Jaffa—Appeal

TRADE MARKS—Continued

allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 12(1)(b), 36(1)(b).

SCHWARTZ INCORPORATED V. REGISTRAR OF TRADE MARKS (T-1389-83, Collier J., judgment dated 19/9/84, 2 pp., not reported)

Interlocutory injunction—Use of plaintiff’s registered trade mark “Pizza Pizza” by defendants—No reason to believe damages suffered by plaintiff before trial cannot be compensated by monetary award—Court exercising discretion to refuse injunctive relief.

PIZZA PIZZA LIMITED V. LITTLE CAESAR ENTERPRISES INC. (T-1481-83, Jerome A.C.J., order dated 3/10/84, 3 pp., not reported)

Registrar maintaining registered trade mark “Road Runner Trailer”—S. 56 appeal—Whether mark in conformity with s. 4 of Act—Appellant seeking to expunge or restrict list of wares—Registrar satisfied of distinctive element in corporate name which was registered and used as trade mark—Whether distinctive use in association with goods—Argued that decal attached to vehicles was to identify manufacturer and address—Argued Registrar improperly applied American authorities—Discussion of distinction made between trade marks and trade names in U.S.A.—Registrar properly exercised discretion—Decision entitled to considerable weight—While reluctant to maintain mark being part of corporate name, permissible in certain circumstances—Registrar aware of pitfalls—Mark appeared in greater prominence and created distinctive element of corporate name—Constitutive use of trade mark—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 4, 56.

ROAD RUNNER TRAILER MANUFACTURING LIMITED V. ROAD RUNNER TRAILER CO. LTD. (T-1698-83, Rouleau J., judgment dated 2/11/84, 9 pp., not reported)

Appeal from decision of Registrar of Trade Marks—Application for registration of trade mark “Milan Showergel” rejected because “Milan” deceptively misdescriptive of place of origin of wares—“Milan” forename of executive officer of appellant corporation—Test to determine whether “Milan” deceptively misdescriptive being whether general public in Canada would be misled into belief that product with which trade mark associated had origin in place of geographic name in trade mark—Question of fact—Discussion of divergent opinions in Appeal Division of Federal Court concerning duties and powers of appellate court with respect to finding of fact by court or tribunal of first instance—Registrar’s finding of fact not to be disturbed if evidence before him from which he could reasonably find as he did—Appeal dismissed—Affidavits alleging registrations of words that are both geographic place names and forenames or surnames not helpful unless illustrative of general guiding principle followed by Registrar, as each case stands on own facts—Submissions that public not aware that soap one of extensive manufactures carried on in Milan, or would not care if product originated there, properly advanced as factors contributing to thought process of consumer—Approach in *In re Magnolia Metal Company’s Trade Marks*, [1897] 2 Ch. 371; 14 R.P.C. 621 adopted—No reason not to give meaning to word which is geographical name having other meanings as well, meaning word ordinarily bearing to ordinary

TRADE MARKS—Continued

people—Person of ordinary intelligence immediately understanding Milan to refer to city—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 12(1)(b)—Unfair Competition Act, 1932, S.C. 1932, c. 38, s. 26(1)(c)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 704.

ATLANTIC PROMOTIONS INC. v. REGISTRAR OF TRADE MARKS (T-1971-83, Cattanaich J., judgment dated 9/7/84, 20 pp., not reported)

Plaintiff seeking permanent injunction against defendants alleging infringement of trade mark and passing off—Plaintiff's mark "Sposabella"—Defendant's "Sposaitalia"—Both sell wedding dresses and accessories—Whether defendant's corporate name confusing—Issue involving exercise of discretion based on objective consideration of tests set out in s. 6(5) Trade Marks Act—Identical prefixes and suffixes subject-matter of extensive case law: see *Stiefel Laboratories (Canada) Ltd. et al. c. ICN Canada Ltd.*, [1977] C.S. 877 (Que.)—No confusion as to appearance or sound—Action dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 6(5), 7(b), 19, 20.

EDDIE PRESENTE SPOSA BELLA 2000 INC. v. 114243 CANADA LTÉE (T-544-84, Denault J., judgment dated 17/1/85, 11 pp., not reported)

Appeal from decision of Registrar refusing application for registration of trade mark "Maximum" on ground that confusing with respondent's trade mark—Decisions of experienced Board members whose responsibility requiring to make assessments of this nature on regular basis should only be set aside where clear error—Registrar addressing similarities existing between appellant's wares (wines) and respondent's wares (health foods, including beverages, hops, malt and grape sugar) and reaching conclusion supportable in fact and law—Appeal dismissed.

LES VINS BRIGHTS LIMITÉE v. MAXIMUM NUTRITION LIMITED (T-1804-84, Jerome A.C.J., judgment dated 7/2/85, 5 pp., not reported)

Application to expunge respondent's mark "Argenti" on ground latter confusing with applicant's trade mark—On evidence, applicant not having transferred ownership of mark to respondent nor authorized respondent to register mark in Canada—Use by respondent that of importer or distributor for principal, applicant—Respondent thus unable to register mark for own use—Applicant having shown first user of mark in Canada and no subsequent abandonment—Application allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 4(1), 6, 16(3)(a), 17, 18(1)(a),(b),(c), 19, 57(1)—Textile Labelling Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 46, s. 11.

ARGENTI INC. v. EXODE IMPORTATIONS INC. (T-2279-84, Pinard J., order dated 28/11/84, 20 pp., not reported)

Application for order prohibiting Registrar of Trade Marks from considering as evidence documents filed in previous opposition proceedings—Whether decision of Federal Court of Appeal in *Foodcorp Ltd. v. Hardee Food Systems, Inc.* (1982), 61 C.P.R. (2d) 37 refusing admissibility of affidavit evidence in expungement proceedings on grounds "replete with hearsay"

TRADE MARKS—Concluded

res judicata against Registrar making decision as to substantially same affidavits in present opposition proceedings—Respondents arguing that Court not to decide in advance of Registrar's decision—Applicant contending vexatious and unjust to require it to argue anew—Portions of affidavits allegedly damaging to applicant if admissible as admission against interest—Nothing preventing Registrar at hearing pursuant to R. 48 from hearing all arguments as to admissibility, and then from adjourning hearing pending decision—Respondent Corporation not to be prevented from arguing common law rules re admissibility of evidence as exceptions to hearsay rule—No prejudice to applicant except delay and further argument—S. 56 Trade Marks Act providing for appeal procedure—Premature to depart from detailed procedures in Trade Marks Regulations—Prohibition not appropriate remedy—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 54—Trade Marks Regulations, C.R.C., c. 1559, ss. 43, 48—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 53(2)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 332(1), 474—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 2.

CARA OPERATIONS LIMITED v. REGISTRAR OF TRADE MARKS (T-2877-84, Walsh J., order dated 25/1/85, 18 pp., not reported)

Appeal from Trial Division judgment granting interim injunction restraining use of trade mark "Tagamet"—Same arguments as in *Syntex Inc. v. Apotex Inc.*, judgment dated July 10, 1984, Federal Court, Appeal Division, A-34-83, and appeal allowed and interim injunction discharged for same reasons, to extent applicable—Whether "serious issue" or "*prima facie*" test for granting interim injunction applicable—Whether test met—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 41(4).

SMITH KLINE & FRENCH CANADA LTD. v. APOTEX INC. (A-509-83, Stone J., judgment dated 10/7/84, 2 pp., not reported)

PRACTICE

Expungement proceedings—Affidavits—Cross-examination of deponents—Affidavits and cross-examinations as evidence on matter at issue—Deponent to answer questions on collateral matters arising from answers—Affidavit referring to labels and packaging—Questions as to distinctiveness of mark "Minwax" and design to be answered.

SWING PAINTS LTD. v. MINWAX COMPANY, INC., 521

TRANSPORTATION

Damage to cargo container and contents—Railway Transport Committee order limiting amount of recovery for liability for damage to contents and exempting carrier from liability where shipper not giving required notice of damage and opportunity for inspection thereof—No formal request forwarded to third party concerning inspection of damaged goods until after container empty, cargo reloaded and returned—Failure to give proper notice to third party fatal notwithstanding finding that damage caused while container in custody of third party—

TRANSPORTATION—Concluded

Supreme Court of Canada decision in *Premier Lumber Co. and Grand Trunk Pacific Railway*, [1923] S.C.R. 84 that in dealing with carriers all rules and regulations must be strictly interpreted and that absence of notice of loss fatal to claim, followed—Claim against third party dismissed—Payment by defendants to plaintiffs of sum prescribed by law satisfying liability.

REED DECORATIVE PRODUCTS LTD. v. MANCHESTER LINERS LTD. (T-4309-81, Rouleau J., judgment dated 31/7/84, 7 pp., not reported)

Subsidy denied trucking company on ground effectively controlled by shipper—C.T.C. misinterpreting concept of effective control—Minority shareholder not having effective control of company if another having majority of shares—Appeal allowed—Atlantic Region Freight Assistance Act, R.S.C. 1970, c. A-18—Atlantic Regional Special Selective and Provisional Transportation Assistance Regulations, SOR/78-495, s. 2(2)(h).

DESVRACO INC. v. CANADIAN TRANSPORT COMMISSION (A-118-83, Hugessen J., judgment dated 26/9/84, 3 pp., not reported)

Airports—Taxi permits for Dorval Airport—Appeal from Trial Division decision dismissing application for interlocutory injunction—No irreparable harm—Aim of injunction not direct prevention of harm—Appeal dismissed—Trial Judge reasons not approved—Power of Airport manager to limit number of taxi permits emanating from discretionary power to decide, if, in public interest, permit to be issued, not, as Trial Judge said, from Regulations, s. 11—Court doubts procedure fixed for issuing permits in accordance with Regulations, ss. 11 ff.—Government Airport Concession Operations Regulations, SOR/79-373, s. 11.

LIGUE DE TAXIS DE MONTRÉAL INC. v. AXWORTHY (A-629-84, Pratte J., judgment dated 26/9/84, 2 pp., not reported)

TRUSTS

See: CROWN

UNEMPLOYMENT INSURANCE

See also: JUDICIAL REVIEW

Application to set aside Umpire's decision dismissing Commission's appeal from decision of Board of Referees—Board allowing respondent's appeal against disentitlement to benefit under s. 44(1) Unemployment Insurance Act, 1971—Respondent losing full-time employment at Inco due to labour dispute, and subsequently losing part-time liquor store job due to work shortage—Part-time employment continuing beyond commencement of Inco strike—S. 44(1) applying to "claimant who has lost his employment"—Employment defined as "state of being employed"—Claimant not losing his employment when loses one employment since continuing "state of being

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Continued

employed"—Disentitlement under s. 44(1) illegally imposed—Application dismissed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 2(1)(g) (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 26(4)), 44(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. GIGUERE, 52

Respondent quitting job to follow husband to new job on Indian reserve—Few employment opportunities as status Indians given first chance at jobs, nearest community 15 to 22 miles away and respondent unable to arrange transportation—Respondent disentitled to benefit immediately under s. 25(a) of the Act as not available for work—Board of Referees finding respondent available for work—Umpire holding claimant entitled to reasonable period, fixed at 2 months, in which to seek employment—Applicant contending where no real prospect of employment, no time reasonable period—As matter of public policy, where claimant moving to preserve family unit, move to be regarded as made without option—Loss of employment and lack of employment opportunity beyond respondent's control and not to be immediately treated as not proving availability for work—Application to review Umpire's decision dismissed—Claimant to be permitted real opportunity to find work—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 25(a) (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 36).

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. DODSWORTH, 193

Application to set aside decision of Chief Umpire—Respondent failing to apply for unemployment insurance benefits upon separation from full-time employment of 38 years because obtaining part-time employment—Resigning from part-time employment after five months and applying to antedate claim for benefits under s. 20(4) of Act and s. 39 of Regulations—Insurance officer refusing claim—Board of Referees and Chief Umpire holding part-time employment constituting good cause for delay—Umpire erring in law and application allowed—Respondent making mistake of law in assuming part-time employment disentitling him to claim benefits—*Pirotte v. Unemployment Insurance Commission et al.*, [1977] 1 F.C. 314 (C.A.) holding delay caused by claimant's misunderstanding of legal rights or duties not good cause for delay—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 17(1), (2) (as am. by S.C. 1978-79, c. 7, s. 4), 19 (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 32), 20(4), 21(1), 22 (as am. idem, s. 34), 24—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, ss. 34(1), 39 (as am. by SOR/81-625, s. 1), 44—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. DUNNINGTON, 978

Application to review and set aside decision of Umpire on determination of earnings for purposes of benefits—Nature of payment made by commercial advertising representative and salesman to cancel car rental contract when given leave by employer—Debt assumed directly for purpose of earning income from performance of contract, including indemnity paid in lieu of notice of leave—Pratte J., dissenting, considered that amount paid to cancel rental contract not spent to earn

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Continued

indemnity in question—Application dismissed—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 57(6)(a)(i)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION *v.* VEILLETTE (A-948-83, Marceau J. (Pratte J. dissenting), judgment dated 20/11/84, 4 pp., not reported)

Application to set aside Umpire's decision dismissing appeal from decision of Board of Referees—Whether sum received by applicant in settlement of action for wrongful dismissal earnings within meaning of unemployment legislation—S. 28 application dismissed, Umpire's reasons being unassailable in law—No merit to submission s. 173(20) of Unemployment Insurance Regulations not applicable to sum received as not referable to a "number of consecutive weeks . . . for which the payments were awarded" because payment one lump sum and not made in relation to particular time period—Board of Referees correct in determining settlement "earnings" within meaning of s. 172 of Regulations, therefore necessary to allocate "earnings" in accordance with s. 173—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, ss. 57, 58(20)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

FERRIS *v.* UNEMPLOYMENT INSURANCE (A-1223-83, Urie J., judgment dated 12/12/84, 3 pp., not reported)

Application to review decision of Umpire affirming decision in which Board of Referees concluded that respondent was entitled to benefits solely because she applied to return to work before her unpaid leave expired, and she found a baby-sitter for her children—Conclusion an error of law, as Board must rule on whether respondent was available and, in law, this cannot be inferred from facts stated—Application allowed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 96 (rep. and sub. S.C. 1976-77, c. 54, s. 56).

CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION *v.* LANDRY (A-1294-83, Pratte J., judgment dated 21/11/84, 2 pp., not reported)

Application to set aside Chief Umpire's decision setting aside decision of Board of Referees—Board erred in requiring proof of dire consequences preventing claimant from making application previous to time he quit as evidence of "good cause" in s. 20(4) of Unemployment Insurance Act—"Good cause" also including circumstances in which reasonable for claimant consciously to delay making claim—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Unemployment Insurance Act, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 20(4), 96 (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 56).

ATTORNEY GENERAL OF CANADA *v.* GAUTHIER (A-1789-83, Hugessen J., judgment dated 9/10/84, 2 pp., not reported)

Application to set aside decision by Umpire dismissing appeal from decision of Board of Referees that labour dispute continued as long as employees had not returned to work—Application dismissed—Marceau J., dissenting, considered Umpire erred in law in finding that length of work stoppage should be determined, not its cause—In the view of Marceau J., continuing work stoppage was due solely to decisions taken

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Concluded

freely by employer, and not in any way imposed by labour dispute—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 44(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

OUELLET *v.* UNEMPLOYMENT INSURANCE COMMISSION (A-257-84, Pratte J. (Marceau J. dissenting), judgment dated 20/11/84, 4 pp., not reported)

Application to set aside Chief Umpire's decision—Application dismissed—On record before him, Chief Umpire unable to conclude that decision of Board of Referees made in perverse or capricious manner or without regard to material before it—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA *v.* WILSON (A-533-84, Pratte J., judgment dated 19/9/84, 1 p., not reported)

VETERANS

See also: JUDICIAL REVIEW

Application to set aside decision of War Veterans Allowance Board granting respondent allowance—Respondent's late husband soldier in Newfoundland Regiment during World War II—"Canadian forces" including forces raised in Newfoundland—Island where husband served site of warlike action—Island within Newfoundland territorial waters so service there and in being transported thereto not service in "theatre of actual war"—Application allowed—War Veterans Allowance Act, R.S.C. 1970, c. W-5, s. 31(9)(c)(i),(12)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

R. *v.* PEARCE (A-840-83, Hugessen J., judgment dated 15/11/84, 2 pp., not reported)

Allowances—Applicant served in Greece with National Popular Resistance Army (E.L.A.S.) during World War II—War Veterans Allowance Board dismissing appeal from refusal of application for war veterans allowance by District authority—Only point in issue whether E.L.A.S. "force of any of His Majesty's allies or powers associated with His Majesty"—Denial of natural justice in that applicant given impression issue proof of service in E.L.A.S. when real issue status of said force—Board also erred in application of *stare decisis* to earlier decision where E.L.A.S. not recognized as force of ally—E.L.A.S. status matter of fact to be determined according to evidence in each case, therefore Board erred in law in holding earlier decision on question conclusive of issue herein—Application allowed—War Veterans Allowance Act, R.S.C. 1970, c. W-5, ss. 2, 31(4)(b)(i)—The War Veterans Allowance Act, 1952, S.C. 1952, c. 54—An Act to amend the War Veterans Allowance Act, 1952, S.C. 1960, c. 36—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 11—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 28, 52(d).

DANAKAS *v.* WAR VETERANS ALLOWANCE BOARD, CANADA (A-649-84, Mahoney J., judgment dated 28/1/85, 7 pp., not reported)

WEIGHTS AND MEASURES

Metric conversion—Plaintiffs advertising and selling commodities for retail trade in Canadian units of measurement from premises in Toronto—Weights and Measures Regulation 338 prescribing use for advertising purposes of metric units of measurement only in area such as City of Toronto—Claim for declaration that Regulation 338 *ultra vires* and in violation of freedom of expression guaranteed in Charter—Motion by defendant for order that plaintiffs lack standing—Plaintiffs having vital interest in issue—Issue affecting operation of plaintiffs' business as well as other businessmen—"Genuine interest" test in Supreme Court case of *Borowski met*—Motion dismissed—Weights and Measures Act, S.C. 1970-71-72, c. 36, ss. 4(1),(2), 7(a),(b), 10(h.1) (as added by S.C. 1976-77, c. 55, s. 9(3)), 35(1),(2),(3)—Weights and Measures Regulations, C.R.C., c. 1605, ss. 338(1),(2) (as am. by SOR/81-495, s. 2), 339 (as added *idem*), 340 (as added by SOR/79-390, s. 3).

DESBOROUGH V. ATTORNEY GENERAL FOR CANADA,
131

WILLS

Determination of state of title under s. 16 of Expropriation Act—Whether remainder interest vested or contingent—Whether words "and at his death to the oldest of his male children then living" construed in context create condition precedent limiting possibility of actual enjoyment to happening of uncertain event—Whether uncertainty going only to possibility of divestment—If remainder contingent intestacy possible—Courts lean against construction resulting in intestacy—Condition subsequent and remainder not regarded as contingent—Remainder vested although no certainty remainderman will enjoy possession—Conclusion supported by words of will—Determination accordingly—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, s. 16.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. LYONS (T-1506-83,
McNair J., determination dated 8/11/84, 11 pp., not reported)

INDEX

On peut demander une copie des motifs du jugement au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Halifax, Montréal, Toronto et Vancouver.

Dans l'Index, l'expression «non publié(e)» vise uniquement les décisions qui ne sont pas retenues pour publication intégrale dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada.

ACCÈS À L'INFORMATION

Voir aussi: PRATIQUE

Demande fondée sur l'art. 44—Nécessité d'obtenir des directives spéciales relativement aux affidavits devant être produits, aux contre-interrogatoires, à la communication des documents et à l'audition—Demande présentée au Ministre en vue d'obtenir communication de la proposition retenue pour la Phase II du Projet d'amélioration des systèmes d'information de Service correctionnel Canada à Terre-Neuve, à l'Île-du-Prince-Édouard et en Nouvelle-Écosse—Avis du Ministre de son intention de divulguer—Objection formulée par la requérante en vertu de l'art. 20—Décision du Ministre de communiquer le dossier—La requérante a le fardeau d'établir que les renseignements sont exempts de l'obligation de divulgation—Il échet d'examiner si la requérante a la qualité nécessaire—La Couronne allègue que seuls les responsables des institutions fédérales peuvent se prévaloir des exemptions prévues à l'art. 16—Un critère objectif doit s'appliquer—Les renseignements ne sont pas exempts—Les concurrents de la requérante ont accès à ces renseignements dans le cours normal des choses—Demande rejetée—Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I, art. 16, 19, 20, 28, 44, 46.

DMR AND ASSOCIATES C. MINISTRE DES APPROVISIONNEMENTS ET SERVICES (T-2800-83, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 27-9-84, 6 p., non publiée)

Le requérant demande en vertu de l'art. 41 de la Loi sur la protection des renseignements personnels la révision de la décision par laquelle on lui a refusé, en vertu de la Loi sur la protection des renseignements personnels et de la Loi sur l'accès à l'information, la communication de renseignements personnels relatifs à sa demande de citoyenneté—Étant donné que le but de ces lois est de codifier le droit d'accès du public aux renseignements détenus par le gouvernement, le droit d'accès du public ne doit être restreint que pour les motifs les plus évidents et tout doute doit jouer en faveur de la divulgation—Il incombe à la partie qui s'oppose à la divulgation de prouver qu'elle a raison de s'y opposer—Compte tenu de la nature des renseignements et de la preuve, le refus de divulguer les renseignements était justifié par les art. 22(1)b)(i) et (iii) de la Loi sur la protection des renseignements personnels étant donné que les renseignements étaient relatifs à l'enquête ou ont été obtenus au cours de celle-ci—Demande rejetée—Loi sur la protection des renseignements personnels, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe II, art. 2, 12(1), 21, 22(1)b)(i),(iii),(3), 26, 27, 47, 51(2),(3),70(1)a),e)—Loi sur l'accès à l'information, S.C.

ACCÈS À L'INFORMATION—Fin

1980-81-82-83, chap. 111, annexe I, art. 16(1)b),c)(i)—Règlement sur la citoyenneté, C.R.C., chap. 400, art. 3(6).

REYES C. SECRÉTAIRE D'ÉTAT (T-392-84, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 21-12-84, 7 p., non publiée)

AÉRONAUTIQUE

Politique de la compagnie aérienne et du syndicat exigeant des pilotes qu'ils prennent leur retraite à l'âge de 60 ans—Cette politique est acceptable car l'art. 14c) de la Loi canadienne sur les droits de la personne prévoit que le fait de mettre fin à l'emploi en appliquant «la règle de l'âge de la retraite en vigueur» ne constitue pas une pratique discriminatoire—L'art. 14c) ne contrevient pas à la garantie à l'égalité devant la loi établie à l'art. 1b) de la Déclaration des droits—La distinction établie à l'art. 14c) n'est ni arbitraire ni superflue—Âge normal de la retraite dans le secteur de l'aviation—Sécurité aérienne—Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 3, 7, 9, 10, 14—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1b)—Federal Aviation Administration Regulations, 14 CFR (U.S.)—Convention sur l'aviation civile internationale (ouverte à la signature le 7 décembre 1944), RTC 1944/36, pp. 34 à 56; 15 RTNU 295; annexe 1 (adoptée le 14 avril 1948).

STEVENSON C. COMM. CAN. DES DROITS DE LA PERSONNE, 691

Appel de la suspension, pour une période de 14 jours, du permis d'exploitation des services aériens (d'affrètement et spécialisés)—Il est allégué que le Comité a commis une erreur (1) parce qu'il n'y a pas preuve que l'appelante n'avait pas exigé les taxes de mise en place; (2) en lui imposant l'obligation de prouver qu'elle avait exigé ces taxes—Le point litigieux porte sur la légalité de l'ordonnance de justification—Il y a preuve que l'appelante a transporté des marchandises qui l'obligeaient à exiger les taxes de mise en place—La preuve n'a pas établi qu'elle ne l'avait pas fait—Rien dans la Loi ni dans le Règlement n'autorise expressément la prise d'une ordonnance de justification dans les circonstances—La prise d'une telle ordonnance est juste et raisonnable puisqu'il appartient particulièrement au détenteur de permis de produire la preuve d'une violation de permis—L'expression «taxes de mise en place» n'est définie nulle part—Cette expression a-t-elle un sens

AÉRONAUTIQUE—Fin

bien connu dans l'industrie?—On dit qu'il s'agit du déplacement d'un avion vide vers un endroit où celui-ci prend des marchandises ou des passagers—La question quant au sens a été soulevée par la Cour qui connaît mal le jargon aéronautique—Appel rejeté—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 64(2)—Règlement sur les transporteurs aériens, C.R.C., chap. 3, art. 112(12) (mod. par DORS/79-767; DORS/81-146)—Règlement sur les taxes de mise en place (classe 4), C.R.C., chap. 73—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, chap. A-3, art. 16(9).

SOUNDAIR CORPORATION C. COMITÉ DES TRANSPORTS AÉRIENS DE LA COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS (A-1077-83, juge Mahoney, jugement en date du 23-11-84, 8 p., non publié)

Appel de la décision de la Commission du tarif selon laquelle la taxe de transport aérien payable par la compagnie minière est la taxe plus élevée prévue à l'art. 3a)(ii) du Décret sur la taxe de transport aérien plutôt que celle qui est moins élevée prévue à l'art. 3a)(i)—Le transporteur aérien a délivré à l'appelante un billet collectif simple—Des billets aller et retour, bien que disponibles, n'ont pas été délivrés, parce qu'ils ne répondaient pas aux besoins de l'appelante—La Commission a décidé que les limites imposées sur le genre de billets acheté par l'appelante n'étaient pas dues au mode d'émission des billets du transporteur aérien, mais au choix librement fait par l'appelante, et que, par conséquent, l'art. 3a)(i) ne s'applique pas—Le juge Hugessen (avec l'appui du juge Pratte): Lorsque la méthode de voyage ne permet ni escales ni retour, soit parce que le billet ou les tarifs fondamentaux l'interdisent, soit parce que l'honoraire exige un vol direct simple, alors, en vertu de l'art. 3a)(i), le transport est limité par le mode d'émission des billets à un seul parcours, sans escale intermédiaire ni retour—Appel accueilli—Le juge MacGuigan dissident: Bien que, quant au résultat, la décision de la Commission est fondée, seule la restriction imposée par le mode d'émission, et non le choix fait par un voyageur aérien, constitue l'exigence légale d'une taxe moins élevée—Analogie avec un système de billetterie libre service—Aucune restriction n'a découlé du mode d'émission des billets en l'espèce—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E.13, art. 10(1),(2), 59, 60—Décret sur la taxe de transport aérien, DORS/79-587, art. 3a)(i),(ii).

SOCIÉTÉ ASBESTOS LTÉE C. SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL POUR LES DOUANES ET L'ACCISE (A-1419-83, juge Hugessen (juge MacGuigan dissident), jugement en date du 18-1-85, 9 p., non publié)

AGRICULTURE

Voir: IMPÔT SUR LE REVENU

ALIMENTS ET DROGUES

Présentation par la requérante d'une drogue nouvelle—Conformément à l'art. C.08.004 du Règlement, une ordonnance antérieure de la Division de première instance a fixé un délai pour la délivrance des avis de conformité—Les avis n'ont pas

ALIMENTS ET DROGUES—Fin

été délivrés—Demande visant à obtenir une ordonnance enjoignant au Ministre de se conformer à cette ordonnance antérieure—Une «drogue nouvelle» est une drogue dont l'innocuité et l'efficacité n'ont pas été prouvées au Canada—Elle ne peut être vendue si moins que n'ait été délivré un avis de conformité—Une modification apportée à l'art. C.08.004(1) a éliminé le délai fixé pour la délivrance de l'avis—Impossibilité de respecter le délai fixé avant la modification—La demanderesse prétend qu'elle ignorait que les autorités et l'industrie s'étaient officiellement entendues pour que les présentations soient traitées selon leur ordre de présentation—S'agit-il d'une demande de *mandamus* au sens de l'art. 18a) ou d'un redressement de la nature d'un *mandamus* au sens de l'art. 18b)?—Les lettres par lesquelles la demanderesse a été informée que les présentations n'étaient pas pleinement conformes aux dispositions du Règlement ont été rédigées dans un langage approprié et dans le délai fixé par la Cour—Elles contiennent les motifs de la décision et demandent la communication de matériel supplémentaire—L'obtention tardive d'une monographie en bonne et due forme a empêché les autorités d'en faire l'examen—Celles-ci ont indiqué qu'elles se conformeraient au délai prévu au Règlement sur l'obtention des renseignements supplémentaires—La modification qui a éliminé le délai prévu à l'art. C.08.004(3) est-elle applicable?—Les lettres sont conformes aux dispositions du Règlement et donc aux termes de l'ordonnance—Les renseignements supplémentaires ont été demandés dans un but légitime—Règlement sur les aliments et drogues, C.R.C., chap. 870, art. C.08.002(2), C.08.003, C.08.004—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18a),b)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 400, 600(4).

APOTEX INC. C. PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA (T-1000-84, juge Cattanach, ordonnance en date du 19-7-84, 14 p., non publiée)

ANCIENS COMBATTANTS

Voir aussi: CONTRÔLE JUDICIAIRE

Demande d'annulation d'une décision de la Commission des allocations aux anciens combattants qui avait fait droit à la demande d'allocation de l'intimée—Pendant la Seconde Guerre mondiale, le mari décédé de l'intimée faisait partie du régiment de Terre-Neuve à titre de soldat—L'expression «forces canadiennes» comprend les forces recrutées à Terre-Neuve—L'île où le mari a servi a été le théâtre de préparatifs militaires—L'île se trouvait dans les eaux territoriales de Terre-Neuve de sorte que ceux qui y faisaient leur service ou qui y étaient transportés ne se trouvaient pas dans un «théâtre réel de guerre»—Demande accueillie—Loi sur les allocations aux anciens combattants, S.R.C. 1970, chap. W-5, art. 31(9)c)(i),(12)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

R. C. PEARCE (A-840-83, juge Hugessen, jugement en date du 15-11-84, 2 p., non publié)

Allocations—Au cours de la Seconde Guerre mondiale, le requérant a servi en Grèce, dans l'Armée populaire grecque de libération (E.L.A.S.)—La Commission des allocations aux anciens combattants a rejeté un appel formé du rejet de la

ANCIENS COMBATTANTS—Fin

demande d'allocation par une autorité régionale—Le seul point litigieux est de savoir si E.L.A.S. est une «force d'un allié de sa Majesté ou d'une puissance associée à Sa Majesté»—Il y a déni de justice naturelle en ce qu'on a fait croire au requérant que le litige portait sur la preuve du service, alors que le vrai point litigieux se rapportait au statut de ladite force—La Commission a également commis une erreur en appliquant la doctrine *stare decisis* à une décision antérieure où E.L.A.S. n'a pas été reconnue comme une force d'un allié—Le statut d'E.L.A.S. est une question de fait qui doit être tranchée d'après les éléments de preuve de chaque cas; la Commission a donc commis une erreur de droit en jugeant que la décision antérieure sur la question tranchait le litige en l'espèce—Demande accueillie—Loi sur les allocations aux anciens combattants, S.R.C. 1970, chap. W-5, art. 2, 31(4)(b)(i)—Loi de 1952 sur les allocations aux anciens combattants, S.C. 1952, chap. 54—Loi modifiant la Loi de 1952 sur les allocations aux anciens combattants, S.C. 1960, chap. 36—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 11—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28, 52*d*).

DANAKAS C. COMMISSION DES ALLOCATIONS AUX ANCIENS COMBATTANTS DU CANADA (A-649-84, juge Mahoney, jugement en date du 28-1-85, 7 p., non publié)

ANTIDUMPING

Voir aussi: CONTRÔLE JUDICIAIRE

Demande de bref de prohibition ou d'injonction provisoire et permanente interdisant aux intimés de déterminer la valeur normale du carbonate de soude parce que ce n'est pas dans le cours ordinaire du commerce comme le prévoit l'art. 9(1) de la Loi antidumping, pour des exportateurs américains de vendre du carbonate de soude à un prix qui produit un revenu inférieur à des coûts de production entièrement assumés—Le Tribunal antidumping a conclu à un préjudice sensible actuel et futur découlant du dumping du carbonate de soude—Le Ministère estime que le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise était en droit, en vertu de l'art. 9(5)*b*), d'établir la valeur normale des marchandises vendues par des exportateurs à un prix qui rapporte un revenu inférieur à des coûts de production plus un profit raisonnable entièrement assumés—Application de la politique à toutes marchandises dans des circonstances semblables—Les faits de l'espèce sont envisagés par le législateur dans le mandat donné aux intimés dans la Loi antidumping—Les intimés n'assument qu'une responsabilité purement administrative—Aucun dire d'expert n'était l'allégation de la requérante selon laquelle si les intimés procédaient à la détermination des ventes «dans le cours ordinaire du commerce», le résultat sera injuste à son égard—La loi prévoit des mécanismes de contrôle et d'appel largement suffisants—Les procédures du Tribunal sont soumises à un contrôle complet devant la Cour d'appel fédérale—Demande rejetée—Loi antidumping, S.R.C. 1970, chap. A-15, art. 9(1), (5), 11—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

CONSUMERS GLASS COMPANY LIMITED C. MINISTRE DU REVENU NATIONAL (T-906-84, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 21-12-84, 8 p., non publiée)

ANTI-INFLATION

Loi sur les restrictions salariales du secteur public—La Loi dénie-t-elle le droit à la liberté d'association garanti par la Charte?—Les droits de négocier et de faire la grève sont-ils protégés par la liberté d'association?—Le droit à la liberté prévu à l'art. 7 de la Charte inclut-il la liberté de négocier les conditions d'emploi et, dans l'affirmative, la Loi viole-t-elle ce droit et cette violation est-elle contraire aux principes de justice fondamentale?—Si on présume qu'un droit ou une liberté de la Charte a été violée, s'agissait-il d'une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique?—La Loi prive-t-elle la demanderesse de la jouissance d'un bien sans application régulière de la loi, en violation de l'art. 1*a*) de la Déclaration des droits?—La Loi refuse-t-elle l'égalité devant la loi et la protection de la loi en violation de l'art. 1*b*) de la Déclaration des droits?—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 2*d*), 7, 8, 9, 10, 12, 33—Loi sur les restrictions salariales du secteur public, S.C. 1980-81-82-83, chap. 122, art. 2(1), 4(1)*a*), *b*), 5, 6, 7, 8(1), 9(1), (2), 10, 16—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 49(2)*b*), 63, 77, 101—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1*a*), *b*)—Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n^o 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n^o 1), art. 91, 92.

ALLIANCE DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA C. LA REINE, 562

ASSURANCE

Voir: COURONNE; IMPÔT SUR LE REVENU; PRATIQUE

ASSURANCE-CHÔMAGE

Voir aussi: CONTRÔLE JUDICIAIRE

Demande d'annulation de la décision d'un juge-arbitre qui a rejeté l'appel formé par la Commission contre la décision d'un conseil arbitral—Le conseil a accueilli l'appel interjeté par l'intimé de l'inadmissibilité au bénéfice des prestations imposées en vertu de l'art. 44(1) de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage—L'intimé a perdu son emploi à temps plein chez Inco en raison d'un conflit de travail, et il a par la suite perdu son emploi à temps partiel chez un magasin de la Régie des alcools du fait d'une pénurie de travail—L'emploi à temps partiel a continué après le début de la grève chez Inco—L'art. 44(1) s'applique au «prestataire qui a perdu son emploi»—Le terme emploi est défini comme désignant «l'état d'employé»—Le prestataire n'a pas perdu son emploi lorsqu'il perd un emploi, puisqu'il se trouve toujours dans «l'état d'employé»—L'inadmissibilité sous le régime de l'art. 44(1) a illicitement été imposée—Demande rejetée—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 2(1)*g*) (mod. par S.C. 1976-77,

ASSURANCE-CHÔMAGE—Suite

chap. 54, art. 26), 44(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

PROCURER GÉNÉRAL DU CANADA C. GIGUERE, 52

L'intimée a laissé son emploi pour accompagner son mari dans la réserve indienne où il avait accepté un nouvel emploi—Peu de chances de trouver un emploi puisque les Indiens inscrits ont la priorité pour les emplois, que la localité la plus proche est à 15 ou 22 milles et que l'intimée ne peut trouver de moyen de transport—L'intimée a été considérée immédiatement inadmissible aux prestations par application de l'art. 25a) de la Loi parce qu'elle n'était pas disponible pour travailler—Le Conseil arbitral a conclu que l'intimée était disponible pour travailler—Le juge-arbitre a décidé que l'intimée avait droit à un délai raisonnable, fixé à deux mois, pour essayer de se trouver un emploi—Le requérant prétend que lorsqu'il n'y a aucune chance réelle d'obtenir un emploi, l'absence de délai est un délai raisonnable—Dans l'intérêt public, lorsqu'un prestataire déménage pour préserver l'unité familiale, ce déménagement doit être considéré comme ayant été imposé au prestataire—La perte d'un emploi et l'absence de possibilités d'emploi sont indépendantes de la volonté de l'intimée et elle ne doit pas être immédiatement considérée comme non disponible pour travailler—Rejet de la demande d'examen de la décision du juge-arbitre—On doit accorder à la prestataire une véritable chance de trouver un emploi—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 25a) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 36).

PROCURER GÉNÉRAL DU CANADA C. DODSWORTH, 193

Demande en annulation de la décision du juge-arbitre en chef—L'intimé a omis de demander des prestations d'assurance-chômage lorsqu'il a cessé, après 38 ans, de travailler à plein temps parce qu'il a obtenu un emploi à temps partiel—Il a quitté son emploi à temps partiel après cinq mois et a demandé que sa demande de prestations soit antidatée en vertu de l'art. 24 de la Loi et de l'art. 39 du Règlement — Le fonctionnaire de la Commission a refusé la demande—Le Conseil arbitral et le juge-arbitre en chef ont estimé que le travail à temps partiel constituait un motif justifiant son retard—Le juge-arbitre a commis une erreur de droit et la demande est accueillie—L'intimé a commis une erreur de droit parce qu'il pensait que son travail à temps partiel le rendait inadmissible aux prestations d'assurance-chômage—L'affaire *Pirotte c. La Commission d'assurance-chômage et autre*, [1977] 1 C.F. 314 (C.A.) a jugé qu'un retard ne pourrait être justifié s'il résulte de ce qu'un prestataire a mal compris ses droits ou obligations découlant de la Loi—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 17(1), (2) (mod. par S.C. 1978-79, chap. 7, art. 4), 19 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 32), 20(4), 21(1), 22 (mod. idem, art. 34), 24—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 34(1), 39 (mod. par DORS/79-348 et DORS/81-625, art. 1), 44 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

PROCURER GÉNÉRAL DU CANADA C. DUNNINGTON, 978

Demande d'examen et d'annulation de la décision du juge-arbitre sur la détermination de la rémunération aux fins des

ASSURANCE-CHÔMAGE—Suite

prestations—Nature du paiement fait par un représentant et vendeur de réclames commerciales pour résilier son contrat de location d'une voiture lorsque son employeur lui donne son congé—Il s'agissait d'une dette assumée directement pour réaliser les revenus découlant de l'exécution de son contrat, parmi lesquels se trouvait l'indemnité versée au lieu de l'avis de congé prévu—Le juge Pratte, dissident, est d'avis que le montant payé pour résilier le contrat de location n'a pas été dépensé pour gagner l'indemnité en question—Demande rejetée—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 57(6)a)(i)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA C. VEILLETTE (A-948-83, juge Marceau (juge Pratte dissident), jugement en date du 20-11-84, 4 p., non publié)

Demande d'annulation de la décision par laquelle un juge-arbitre a rejeté l'appel interjeté de la décision d'un conseil arbitral—Le montant reçu par le requérant en règlement d'une action pour renvoi injustifié constitue-t-il une rémunération au sens des lois sur le chômage?—La demande fondée sur l'art. 28 est rejetée, les motifs du juge-arbitre étant inattaquables en droit—Est sans fondement l'allégation voulant que l'art. 173(20) du Règlement sur l'assurance-chômage ne s'applique pas au montant reçu parce qu'on ne peut le faire remonter à «un nombre de semaines... pour lesquelles paiement a été adjugé» étant donné qu'il s'agissait du paiement d'une somme globale et qu'il n'a pas été fait relativement à une période déterminée—Le conseil arbitral a eu raison de statuer que le règlement constituait une «rémunération» au sens de l'art. 172 du Règlement et il était donc nécessaire de répartir ladite «rémunération» conformément à l'art. 173—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 57, 58(20)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

FERRIS C. ASSURANCE-CHÔMAGE (A-1223-83, juge Urie, jugement en date du 12-12-84, 3 p., non publié)

Demande d'examen de la décision du juge-arbitre confirmant la décision par laquelle le conseil arbitral a conclu que l'intimée avait droit aux prestations du seul fait qu'elle avait demandé à réintégrer son emploi avant l'échéance de son congé sans traitement et avait trouvé une gardienne pour ses enfants—Cette conclusion constitue une erreur de droit, le conseil devant se prononcer sur la disponibilité de l'intimée, ce qui ne peut, en droit, s'inférer des faits mentionnés—Demande accueillie—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 96 (abrogé et remplacé par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 56).

COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA C. LANDRY (A-1294-83, juge Pratte, jugement en date du 21-11-84, 2 p., non publié)

Demande d'annulation de la décision par laquelle le juge-arbitre en chef a infirmé la décision du conseil arbitral—Le conseil a eu tort d'exiger du prestataire qu'il démontre l'existence de circonstances très graves, comme preuve d'un motif justifiant un retard sous le régime de l'art. 20(4) de la Loi sur l'assurance-chômage, qui l'ont empêché de présenter sa demande avant la date de son départ—Les circonstances dans

ASSURANCE-CHÔMAGE—Fin

lesquelles il est raisonnable pour un prestataire de retarder délibérément la présentation de sa demande constituent également des motifs justifiant un retard—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 20(4), 96 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 56).

PROCEUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. GAUTHIER (A-1789-83, juge Hugessen, jugement en date du 9-10-84, 2 p., non publié)

Demande d'annulation de la décision par laquelle le juge-arbitre a rejeté l'appel de la décision du conseil arbitral portant que le conflit collectif subsistait aussi longtemps que les employés n'avaient pas repris le travail—Demande rejetée—Le juge Marceau, dissident, est d'avis que le juge-arbitre a commis une erreur de droit en affirmant qu'il fallait déterminer la durée de l'arrêt de travail et non ses causes—Selon le juge Marceau, la continuation de l'arrêt de travail est uniquement attribuable à des décisions prises librement par l'employeur et nullement imposées par le conflit collectif—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 44(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

OUELLET C. COMMISSION D'ASSURANCE-CHÔMAGE (A-257-84, juge Pratte (juge Marceau dissident), jugement en date du 20-11-84, 4 p., non publié)

Demande d'annulation de la décision du juge-arbitre en chef—Demande rejetée—Se fondant sur le dossier devant lui, le juge-arbitre en chef n'a pu conclure que la décision du conseil arbitral avait été rendue de façon absurde et arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

PROCEUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. WILSON (A-533-84, juge Pratte, jugement en date du 19-9-84, 1 p., non publié)

BREVETS

Voir aussi: COMPÉTENCE; PRATIQUE

Requête en injonction interlocutoire—Action en contrefaçon d'un brevet et demande reconventionnelle pour obtenir une déclaration d'invalidité—Il n'y a aucune différence entre les principes généraux qui régissent les injonctions interlocutoires en matière de poursuites relatives aux brevets et ceux qui régissent les autres poursuites.

PROCTER & GAMBLE COMPANY C. NABISCO BRANDS LTD., 475

Action en contrefaçon et demande reconventionnelle de jugement déclarant l'invalidité—La demanderesse, société canadienne, fabrique et vend au Canada des planches à voile en vertu d'un brevet canadien—La défenderesse importe et vend des planches à voiles ayant des caractéristiques semblables à celles faisant l'objet du brevet—La valeur inventive consiste, souligne-t-on, dans un mât avec cardan conçu selon le «concept de voiles libres»—La défenderesse prétend que le brevet est invalide en raison de l'évidence, et elle s'appuie sur l'état de la

BREVETS—Suite

technique, la publication antérieure, l'emploi antérieur et la science commune antérieure—Il ressort de la preuve que la plupart des composants du brevet en question se trouvent sur le marché et qu'il est facile de se les procurer—Appliquant le critère dans *Reeves Brothers Inc. c. Toronto Quilting and Embroidery Ltd.* (1978), 43 C.P.R. (2d) 145 (C.F. 1^{re} inst.), l'état de la technique aurait conduit les «inventeurs» à l'«invention»—L'antériorité se rapporte au concept d'invention et non aux éléments ou parties nécessaires à la production de l'invention—Les demanderesse n'ont pas établi l'ingéniosité requise par la Loi sur les brevets—Il se peut que de nouvelles techniques aient été enseignées, mais un nouveau type de planches à voiles n'a pas été inventé—L'action des demanderesse est rejetée et la demande reconventionnelle de la défenderesse est accueillie.

WINDSURFING INTERNATIONAL INC. V. TRILANTIC CORPORATION (T-797-80, juge Rouleau, jugement en date du 7-12-84, 17 p., non publié)

Contrefaçon et validité—Moyens de raccorder des conduits en tôle pour emploi avec des systèmes de fabrication à moyenne et légère pression—Évidence—Spécificité—Il y a à déterminer si les revendications sont d'une portée plus grande que l'invention faite ou décrite—Aucune contrefaçon textuelle—Contrefaçon de l'essentiel du brevet—Preuve—La correspondance avec le Bureau des brevets relativement aux modifications demandées à apporter au brevet initialement déposé et à l'état de la revendication devant le Bureau des brevets américain n'est pas recevable—Succès partagé—Chaque partie doit supporter ses propres frais.

DUCTMATE INDUSTRIES, INC. C. EXANNO PRODUCTS LIMITED (T-3341-81, T-8889-82, juge Reed, jugement en date du 3-12-84, 28 p., non publié)

Action en contrefaçon de brevet—Brevet se rapportant à un piqué absorbant pour usage hospitalier—Les défenses fondées sur la différence des inventions et sur l'anticipation sont rejetées—Examen des éléments qui constituent l'anticipation selon *Reeves Brothers Inc. c. Toronto Quilting & Embroidery Ltd.* (1978), 43 C.P.R. (2d) 145 (C.F. 1^{re} inst.)—L'invention est invalide parce que connue et utilisée par d'autres avant sa création par la demanderesse et parce que divulguée et exploitée par d'autres avant la demande de brevet de la demanderesse—En outre, l'invention était évidente—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 28(1)a),b),c), 47, 63(1a).

SERVICE ET PRODUITS HOSPITALIERS CONFORT + INC. C. W. LAFRAMBOISE LTÉE (T-356-82, juge Dubé, jugement en date du 29-1-85, 18 p., non publié)

LOCATION DE COUCHES HOSPITALIÈRES DAGENAIS LTÉE C. CENTRE HOSPITALIER UNIVERSITAIRE DE SHERBROOKE (T-2211-82, juge Dubé, jugement en date du 29-1-85, 1 p., non publié)

Action en contrefaçon de brevet portant sur un arbre de Noël artificiel—L'invalidité du brevet est rejeté comme moyen de défense pour le motif que la preuve ne permet de conclure à l'évidence, à l'antériorité et à l'ambiguïté de l'invention ou que le brevet va au-delà de l'invention revendiquée—La preuve permet d'établir que les défenderesses ont contrefait le brevet—

BREVETS—Suite

Action accueillie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 500.

TINSEL MANUFACTURING LIMITED C. NOMA CANADA INC. (T-1052-82, juge Cullen, jugement en date du 11-2-85, 21 p., non publié)

La requérante fait valoir que le commissaire des brevets, dans l'examen d'une demande de licence obligatoire, devrait recevoir de la Cour l'instruction de donner avis, en vertu de la Règle 125, de la demande au ministre de l'Industrie et du Commerce et au ministre de la Consommation et des Corporations—Preuve d'épreuves indues pour la requérante en cas d'octroi d'une licence obligatoire—Conflit de politique publique entre des médicaments à meilleur marché et l'expansion d'installations de recherche médicale, l'investissement de capitaux et la création d'emploi—D'après la requérante, le fait pour le commissaire de délivrer une licence obligatoire sans l'intervention des Ministères susmentionnés constituerait une injustice—Demande rejetée—La demande est prématurée puisque le commissaire n'a pas décidé d'exercer ou non le pouvoir discrétionnaire prévu à la Règle 125—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 41—Règles sur les brevets, C.R.C., chap. 1250, art. 125.

BAYER A.G. C. COMMISSAIRE DES BREVETS (T-800-84, juge Joyal, ordonnance en date du 19-10-84, 4 p., non publiée)

Requête en injonction interlocutoire interdisant la vente de médicaments sur ordonnance fabriqués par la défenderesse avant la délivrance d'une licence obligatoire temporaire—La défenderesse avait accumulé un stock de médicaments protégés par le brevet au moment où elle a fait valoir ses techniques de fabrication en vue de satisfaire aux exigences réglementaires—Requête rejetée—À la date de la licence temporaire, aucun fait extraordinaire ni aucun préjudice irréparable n'existait—En raison de la licence obligatoire, la requête en injonction continue n'a aucune chance d'être accueillie à l'instruction—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 41.

ASTRA PHARMACEUTICALS CANADA LTD. C. APOTEX INC. (T-1443-84, juge Joyal, ordonnance en date du 28-8-84, 6 p., non publiée)

Requête aux fins d'obtenir un bref de prohibition ou une injonction provisoire interdisant au commissaire des brevets de délivrer une licence temporaire—Novopharm Limited a présenté une demande de licence obligatoire en vertu de l'art. 41(4) de la Loi et de licence temporaire en vertu de l'art. 41(5)—Requête rejetée—Novopharm n'est tenue de convaincre le commissaire de la nécessité, de l'urgence et de l'intérêt public puisque la libre concurrence est jugée plus importante que le maintien des droits de monopole des brevetés—L'injonction n'est pas le redressement approprié parce que la Cour n'est pas convaincue que la défenderesse subirait un tort irréparable ne pouvant être compensé par des dommages-intérêts—On n'a pas démontré que l'on avait manqué à l'obligation d'agir équitablement parce que la preuve qui a été soumise au commissaire ne permettait pas de déterminer quelles seraient en définitive les activités commerciales de Novopharm—En vertu de l'art. 41(5), le requérant, après avoir présenté une demande de

BREVETS—Suite

licence temporaire, à la possibilité de fournir des «renseignements» concernant le marché—On n'a pas établi que la décision finale concernant le cautionnement est fondée sur des renseignements erronés—La Cour ne peut modifier une décision administrative imposée au commissaire par l'art. 41(6) relativement à l'octroi d'une licence temporaire—La décision du commissaire est susceptible d'appel si elle est fondée sur un principe erroné—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 41(4), (5), (6), (8), (11).

PFIZER INC. C. PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA (T-1592-84, juge Rouleau, jugement en date du 17-10-84, 5 p., non publié)

Requête en injonction interlocutoire visant à interdire à la défenderesse de fabriquer et de vendre un patin en plastique moulé monopiece appelé «Cyclone»—Les demanderesse allèguent que le modèle de la défenderesse contrefait leurs brevets et leurs dessins industriels—Les demanderesse ont prouvé *prima facie* le bien-fondé de leurs revendications—Les questions en jeu ne portent que sur le tort irréparable et la balance des inconvénients—Les demanderesse ont dépensé d'importantes sommes d'argent pour développer, commercialiser et mettre en valeur le patin moulé monopiece—Elles allèguent également que les défauts et les déficiences du produit de la défenderesse donnent une mauvaise réputation au patin moulé monopiece—La défenderesse plaide que la balance des inconvénients penche en sa faveur, disant que si elle s'engageait à rendre compte des profits, elle fournirait des données sûres à partir desquelles les dommages pourraient être calculés et ajoutant que la perte de ventes, de profits et d'achalandage qui résulterait de l'injonction interlocutoire serait inestimable—Demande rejetée—Distinction faite avec l'arrêt *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.), la défenderesse ayant mis sur pied les installations nécessaires à la fabrication du patin et commencé à vendre le patin Cyclone—Il ne peut y avoir d'injonction interlocutoire lorsque les dommages peuvent être compensés en argent—Étant donné la pénétration limitée du marché par la défenderesse et le caractère cyclique du secteur de la fabrication des patins, les dommages que risquent de subir les demanderesse ne sont pas irréparables—Les demanderesse pourront recouvrer des dommages-intérêts lors du procès si elles ont gain de cause.

WARRINGTON INC. C. SPORT MASKA INC. (T-2359-84, juge Joyal, ordonnance en date du 8-1-85, 15 p., non publiée)

Demande de bref de prohibition interdisant au commissaire des brevets de statuer sur la demande de licence obligatoire formulée par Medichem parce que celle-ci est nulle pour défaut de se conformer aux art. 118 et 119 des Règles sur les brevets—Medichem a donné une fausse adresse dans ses demandes en ce que l'adresse donnée est celle d'une usine encore en construction—Le commissaire a conclu que la demande était conforme aux art. 118 et 119—Demande rejetée—L'erreur commise ne rend pas la demande nulle—L'art. 118(1)c)(vi) n'exige pas qu'une adresse soit donnée—L'erreur de copiste peut être corrigée en vertu de la Loi ou des Règles—Même la présentation erronée des faits ne constitue pas une bonne raison de ne pas accorder la licence—Il appartient au commissaire et non pas à la Cour de déterminer la suffisance d'une demande de licence

BREVETS—Suite

obligatoire—Il est contraire à l'intérêt public de permettre qu'un détail technique empêche le commissaire de s'acquitter de ses fonctions—Règles sur les brevets, C.R.C., chap. 1250, art. 118(1)c)(vi), 119, 120, 141—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 8, 41(4).

HOFFMANN-LA ROCHE LIMITED C. COMMISSAIRE DES BREVETS (T-2769-84, juge Dubé, ordonnance en date du 24-1-85, 5 p., non publiée)

Demande d'injonction interlocutoire—Les défenderesses ont délibérément imité les blocs Lego après avoir conclu que les brevets pertinents de Lego avaient expiré—Les blocs des défenderesses ont été conçus de manière à être compatibles avec ceux de Lego afin de satisfaire aux besoins d'un marché déjà établi par celle-ci—Les demanderesses sollicitent une injonction interlocutoire pour violation du droit d'auteur, contrefaçon de la marque de commerce et pour «*passing off*»—Les défenderesses prétendent que les demanderesses se sont rendues coupables d'inertie par leur retard à intenter une action et à demander une injonction interlocutoire—Le caractère déraisonnable du retard n'a pas été établi—Dans *American Cyanamid Co. c. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396, la Chambre des lords a formulé le critère approprié pour l'octroi d'une injonction interlocutoire—La première question se pose de savoir s'il y a vraiment matière à procès, et, si c'est le cas, il faut déterminer si des dommages-intérêts constituent un remède approprié—Si la réponse est négative, un juge doit examiner la question de savoir si un engagement du demandeur indemniserait de façon adéquate le défendeur s'il avait gain de cause—S'il en est ainsi, le juge peut alors étudier la question de savoir qui subirait le plus grand préjudice—Toutefois, le juge doit examiner attentivement le bien-fondé de la réclamation lorsque l'injonction aurait pour effet de trancher le litige de façon définitive en faveur de la partie dont la demande d'injonction interlocutoire a été accueillie—Comme l'action porte sur la commercialisation d'un jouet dont une des principales caractéristiques est qu'il ne se démode pas, la cause en l'espèce ne s'inscrit pas dans cette catégorie—Les demanderesses ont soulevé une «question importante» à l'égard de l'action en violation du droit d'auteur—Il est possible de quantifier de façon raisonnable les frais en se basant sur les dépenses passées et les prix actuels—La perspective de pertes irrémédiables est écartée—L'octroi d'une injonction interlocutoire est possible lorsqu'il s'agit de causes mettant en jeu la propriété intellectuelle et que la violation est évidente, même si des dommages-intérêts indemniserait totalement les demandeurs, mais l'espèce présente n'est pas couverte par cette exception—Des questions de droit difficiles font qu'il n'est pas certain qu'il y ait violation du droit d'auteur—Il n'a pas été décidé si le brevet expiré empêche les demanderesses de faire interdire la reproduction d'un produit pour violation d'un droit d'auteur—Il est discutable que des dessins qui ont fait l'objet d'un enregistrement d'un droit d'auteur constituent des «œuvres artistiques», et on peut se demander si une description erronée neutralise la valeur probante du certificat que prévoit l'art. 36 de la Loi sur le droit d'auteur—Les défenderesses soutiennent également que la Loi ne s'applique pas aux dessins pouvant être enregistrés en vertu de la Loi sur les dessins industriels—Le dessin en question n'est pas, en vertu du règlement, destiné à être multiplié au moyen d'un processus industriel et ne se trouve donc pas exclu de l'application de la Loi sur le droit d'auteur en vertu

BREVETS—Suite

de l'art. 46(1)—La demande d'injonction interlocutoire fondée sur la violation du droit d'auteur est rejetée—Les défenderesses devront rendre compte de leurs ventes—Les demanderesses prétendent qu'il y a eu violation de l'art. 22(1) de la Loi sur les marques de commerce, qui interdit l'emploi d'une marque de commerce déposée par une autre personne d'une manière susceptible d'entraîner la diminution de la valeur de la clientèle—La défenderesse s'est engagée à retirer ou à couvrir d'une nouvelle étiquette les emballages incriminés, à ne pas importer ou vendre les produits Tyco portant la marque de commerce Lego ou Duplo, à ne pas utiliser des imprimés ou des annonces comportant une représentation de ces marques de commerce—Les engagements doivent se poursuivre jusqu'à ce qu'il ait été statué définitivement sur l'action—Les demanderesses ont démontré qu'il y a une «question importante» et ont présenté une preuve *prima facie*—Il est interdit à Distribution aux Consommateurs d'imprimer, de publier toute autre copie de son catalogue comportant, dans les passages offrant en vente les blocs Tyco, les marques de commerce Lego et Duplo—En vertu de l'art. 7b) de la Loi sur les marques de commerce, nul ne peut attirer l'attention du public de manière à causer de la confusion entre ses marchandises et celles d'un autre—Aucune preuve n'a été présentée au sujet de la perception qu'a le public des blocs Lego et de leur origine—En l'absence de preuve du contraire, à l'endroit où a lieu l'achat, les consommateurs identifient les blocs d'après leur emballage—La demande d'injonction interlocutoire fondée sur le «*passing off*» est rejetée—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 4, 7b), 22(1)—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 36, 46.

INTERLEGO AG C. IRWIN TOY LIMITED (T-2779-84, juge Strayer, ordonnance en date du 1-2-85, 21 p., non publiée)

PRATIQUE

Détails—La défenderesse Erco sollicite une ordonnance enjoignant aux demanderesses de fournir la date de l'invention du brevet en cause, date que les demanderesses ont l'intention d'invoquer, ainsi que les faits essentiels qui établiraient la date de l'invention—Requête rejetée sans dépens en raison de la divergence d'opinion qu'a suscitée la question au sein de la Cour—Dans une action en contrefaçon de brevet, la défenderesse n'a pas le droit d'obtenir, avant de déposer sa défense, la date de l'invention protégée par ce brevet—Les décisions de la Cour en la matière sont contradictoires—L'affaire *Windsurfing International, Inc. c. Meriah Surf Products Limited* est écartée—Les décisions *Durand & Cie v. La Patrie Publishing Co.*, *Embee Electronic Agencies Ltd. c. Agence Sherwood Agencies Inc.* et autre et *Flexi-Coil Ltd. c. Smith-Roles Ltd.*, et autres sont appliquées—La pratique la meilleure est de s'en tenir à la Loi, en présumant que le brevet est valide *prima facie*, et de ne pas forcer la partie à fournir des détails tant que la défenderesse n'aura pas produit officiellement une défense et soulevé la question de la technique antérieure ou celle du caractère évident ou de l'antériorité—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 28(1)a), 45(8)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 415(1).

DIAMOND SHAMROCK TECH. C. C. CONRADTY NUERNBERG, 881

BREVETS—Suite

Jonction de parties—La défenderesse demande la suspension de l'instance jusqu'à ce que le breveté soit constitué partie conformément à l'art. 57(2) de la Loi sur les brevets—La demanderesse, détenteur exclusif de la licence, a désigné le breveté à titre de mis-en-cause—Aux termes de l'art. 57(2), le breveté doit être constitué partie à l'action en recouvrement de dommages-intérêts intentée, entre autres personnes, par le porteur de la licence—La jurisprudence et les auteurs n'établissent pas à quel titre le breveté doit être constitué partie—Il s'agit de déterminer si la désignation du breveté à titre de mis-en-cause, sans que la demanderesse ne demande au surplus de conclusions contre elle, a pour effet de le constituer partie au sens de l'art. 57(2)—La Règle 1715(2) prévoit la possibilité de constituer le mis-en-cause à titre de défendeur à l'action—À ce stade, il est prématuré de constituer le mis-en-cause comme partie défenderesse parce que le mis-en-cause ne devient partie intéressée qu'à partir du moment où la défenderesse conteste la validité du brevet—La Règle 1716(2) interdit la constitution du breveté à titre de codemandeur sans son consentement—La Règle 1716(2) permet à la Cour d'ordonner qu'une personne dont la présence est nécessaire pour statuer sur toutes les questions en litige soit constituée partie (mais non partie demanderesse)—Suivant la Règle 1716(4), une telle ordonnance doit contenir des instructions quant aux plaidoiries et aux autres procédures—Il est secondaire que le breveté soit désigné en qualité de mis-en-cause ou de partie jointe ou que l'adjonction de partie soit faite par la demanderesse ou sur l'ordre de la Cour—Il n'existe pas de précédent qui soit entièrement applicable—Ordonnance enjoignant que le mis-en-cause soit considéré comme étant partie à l'action en contrefaçon conformément à l'art. 57(2)—La requête en suspension des procédures est rejetée—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 57(1),(2)—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 49(4)—Code de procédure civile du Québec, art. 168(5)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 1715(2), 1716(1),(2)b,(4).

LE BLOC VIBRÉ QUÉBEC INC. C. LES ENTREPRISES ARSENAULT ET FRÈRES INC. (T-1542-83, juge Walsh, jugement en date du 22-9-83, 9 p., non publié)

Requête pour détails présentée par la défenderesse—La demanderesse allègue que l'essentiel de l'invention décrite dans les lettres patentes a été contrefait—Examen des décisions de la Cour fédérale—Il faut examiner l'allégation dans le contexte du paragraphe concerné et de la plaidoirie écrite dans son ensemble—La plaidoirie écrite précise où l'essentiel de l'invention est décrit, indique les revendications de brevets, identifie et décrit les modèles en cause—Les faits ont été allégués de manière à ce qu'une cause d'action soit présentée—Requête rejetée.

RELANCE ELECTRIC COMPANY C. NORTHERN TELECOM LIMITED (T-566-84, juge Pinard, ordonnance en date du 12-10-84, 4 p., non publiée)

La défenderesse est autorisée à déposer un acte de comparution conditionnelle la question de la régularité de la signification ayant été mise en doute—La signification de la déclaration est annulée, parce que la demanderesse n'a pas, comme l'exige l'art. 62(3) de la Loi sur les brevets, fourni de cautionnement

BREVETS—Fin

pour les frais—La Cour rejette l'argument selon lequel il n'est pas automatiquement requis qu'un cautionnement pour frais soit fourni lorsqu'une autre action se greffe sur l'action en invalidation—Suspension des procédures en attendant la décision d'une autre action portant sur les deux mêmes brevets—Examen de facteurs pour déterminer laquelle des deux actions doit être suspendue—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 31, 62(3).

SANWA TEKKI CORPORATION C. PACIFIC SCIENTIFIC COMPANY (T-1113-84, juge Strayer, ordonnance en date du 20-7-84, 6 p., non publiée)

CITOYENNETÉ

Appel d'un refus d'accorder la citoyenneté pour le motif que l'appelant a été déclaré coupable d'une infraction prévue à l'art. 20(2)a) de la Loi sur la citoyenneté—L'appelant a été libéré sous conditions après avoir plaidé coupable à l'accusation d'avoir fait usage d'une carte de crédit volée—L'art. 662.1(1) du Code criminel prévoit qu'on peut libérer un accusé «au lieu de le condamner»—L'appelant n'ayant pas été «déclaré coupable» d'une infraction prévue à une loi du Parlement, il satisfait aux exigences de la Loi sur la citoyenneté—L'appel est accueilli et la demande de citoyenneté est approuvée—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 20(2)a) (mod. par S.C. 1977-78, chap. 22, art. 8)—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 662.1 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 105, art. 20).

AFFAIRE INTÉRESSANT LA Loi sur la citoyenneté ET CHOUDHURY (T-1499-84, juge Collier, jugement en date du 21-1-85, 3 p., non publié)

Demande de radiation de la déclaration dans une action visant à obtenir (1) un *mandamus* enjoignant au défendeur d'appuyer la demande de citoyenneté du demandeur, et (2) un jugement déclaratoire portant que le décret déclarant que l'octroi de la citoyenneté porterait atteinte à la sécurité du Canada est nul—Le demandeur soutient qu'il a subi une injustice parce qu'on ne lui a pas donné les motifs de la décision—Le demandeur allègue qu'il a été privé de son droit à la sécurité de sa personne, qu'il a été puni pour avoir exprimé ses opinions politiques et que le défendeur n'a pas démontré que de telles restrictions apportées à ses droits constituaient des limites raisonnables—Il prétend également qu'il a été victime d'un déni de justice naturelle, le défendeur ayant agi suivant les ordres d'un autre organisme sans avoir lui-même examiné les points en litige—Application de l'arrêt *Reyes c. Procureur général du Canada, et autres*, [1983] 2 C.F. 125 (1^{re} inst.)—Requête accueillie—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 5(1) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 52, art. 128(2)), 18(1)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 2, 7, 12.

FADEL C. SECRÉTAIRE D'ÉTAT (T-2661-84, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 14-2-85, 3 p., non publiée)

CITOYENNETÉ—Suite

CONDITIONS DE RÉSIDENCE

Avoir accumulé trois ans de résidence dans les quatre ans précédant la date de la demande—La requérante a passé 57 jours au Canada au cours des quatre dernières années—Durant ses visites au Canada, elle est restée chez la mère de son époux—Elle ne possède ni maison ni meubles—Elle possède un compte dans une succursale de la Banque de Montréal au Canada—Le juge de la citoyenneté a refusé la demande—On cite des arrêts interprétant de façon moins stricte l'art. 5(1**b**) de la Loi—La requérante et son époux ont un appartement en Égypte—La requérante et son époux ne reçoivent ni journaux ni magazines canadiens—La requérante ne sait pas quel parti politique a remporté la dernière élection fédérale—La citoyenneté ne doit être accordée qu'à ceux qui ont démontré leur aptitude à s'intégrer dans notre société—Cette intention n'a pas été changée par les modifications qui ont élargi les moyens d'établir résidence—L'art. 5(1**b**) exige plus que le respect de l'art. 24(2) de la Loi de 1976 sur l'immigration—L'appelante ne vient même pas une fois l'an en touriste au Canada—Elle n'a pas de résidence au Canada d'où elle s'absenterait temporairement pour aller à l'étranger—Le juge de la citoyenneté n'a pas recommandé que le Ministre fasse usage de sa discrétion en vertu de l'art. 5(3) et (4)—Appel rejeté—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 5(1**b**), (3), (4), 14(1)—Loi de 1976 sur l'immigration, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 24, 25.

AFFAIRE INTÉRESSANT LA *Loi sur la citoyenneté* ET ANQUIST (T-1893-83, juge Muldoon, jugement en date du 1-10-84, 13 p., non publié)

Appel est interjeté du rejet par un juge de la citoyenneté d'une demande de citoyenneté—L'appelant et sa famille ont obtenu la résidence permanente en 1974—L'appelant a été incapable de vendre son entreprise à Hong Kong avant de venir s'installer au Canada—Peu après son arrivée, il a acheté une maison, des effets mobiliers et des terrains—Il a essayé d'ouvrir des commerces au Canada—D'autres liens le rattachent au Canada—Après 1974 et pendant la majeure partie des quatre années qui ont précédé sa demande, l'appelant a effectué seul de longs séjours à Hong Kong—Ses séjours avaient pour but de s'occuper de son entreprise et de la vendre, et de gagner de l'argent pour l'entretien de sa famille—L'appelant a toujours considéré que Toronto constituait son lieu de résidence—Le juge de la citoyenneté en est arrivé à une conclusion de droit erronée—Liste des décisions dans lesquelles les tribunaux ont interprété le mot «résidence»—Un résident permanent peut quitter le pays et conserver sa résidence s'il y garde un lieu de résidence réel où il pourrait revenir et où il reviendra—L'appelant n'a pas de demeure à l'extérieur du Canada—La période de résidence n'est pas déterminée en calculant le nombre de jours de présence physique—L'appelant était un résident du pays pendant toute la période en cause—L'appelant a généralement répondu en anglais aux questions, même si on a eu recours

CITOYENNETÉ—Fin

à un interprète—Étant donné l'âge et les antécédents de l'appelant, sa connaissance de l'anglais écrit, du Canada et des responsabilités accompagnant la citoyenneté est excellente—Appel accueilli.

AFFAIRE INTÉRESSANT LA *Loi sur la citoyenneté* ET YU (T-1578-84, juge Collier, jugement en date du 21-1-85, 7 p., non publié)

CONNAISSANCES REQUISES

Appel d'un refus d'accorder la citoyenneté pour le motif que l'appelante n'a pas satisfait aux exigences relatives à la langue de l'art. 5(1**c**) de la Loi—Toutes les autres exigences ont été satisfaites—Octroi de la citoyenneté au mari et aux enfants—L'appelante occupait un emploi depuis son arrivée au Canada—La preuve a révélé que l'appelante connaissait suffisamment l'anglais pour suivre des directives, communiquer avec ses compagnons de travail et vaquer à ses occupations quotidiennes à Toronto—La Cour recommande au Ministre d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour des motifs de compassion—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 5(1**c**).

AFFAIRE INTÉRESSANT LA *Loi sur la citoyenneté* ET LEE (T-767-84, juge Rouleau, jugement en date du 1-2-85, 3 p., non publié)

Appel du refus d'accorder la citoyenneté au requérant parce qu'il a une connaissance insuffisante du Canada—Le requérant est un «réfugié de la mer»—Il a obtenu le statut de résident permanent au Canada—Tous les membres de sa famille travaillent ou sont aux études—Tous, sauf le requérant, sont maintenant citoyens canadiens—Il a répondu correctement à trois questions sur quatre concernant nos chefs politiques—Il comprend l'importance des droits prévus dans la Constitution—Il travaille et subvient aux besoins de sa famille—Ce serait tout à l'avantage du Canada d'accorder la citoyenneté à une personne du calibre du requérant—La Loi prévoit des motifs de compassion de nature discrétionnaire—Appel accueilli—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 5, 13(5).

AFFAIRE INTÉRESSANT LA *Loi sur la citoyenneté* ET TRUONG (T-928-84, juge Cullen, jugement en date du 7-11-84, 4 p., non publié)

COALITIONS

Voir aussi: CONTRÔLE JUDICIAIRE

Subpoenas délivrés en vertu de l'art. 17 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions ordonnant la production de nombreux documents—L'art. 17 ne contrevient ni au privilège contre l'auto-incrimination garanti par la Déclaration des droits, ni à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives accordée par la Charte—Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 8**b**(iii) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 4), 15, 17(1), 20(2) (mod., idem, art. 8), 33—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2**d**)—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 5—Charte canadienne des droits

COALITIONS—Fin

et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 8, 13, 26—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18—Constitution des É.-U., Amendements IV, V.

ZIEGLER C. HUNTER, 608

En 1976, des documents appartenant aux demandresses ont été saisis et des copies en ont été tirées sur le fondement des art. 10(1) et 11(2) de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions—La décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Hunter et autres c. Southam à Inc.* a rendu inopérant l'art. 10(1) de la Loi à compter du 17 avril 1982 parce qu'il est incompatible avec l'art. 8 de la Charte—La Charte n'a pas d'effet rétroactif—Le droit de la Couronne d'utiliser des copies lui a été légalement conféré en 1976 et n'a pas été révoqué par l'abrogation subséquente de la disposition habilitante—L'utilisation actuelle des renseignements ne contrevient pas aux droits des demandresses garantis par la *common law* ni à ceux garantis par l'art. 8—La Charte ne contient aucune disposition au sujet de la rétention et de l'utilisation de biens—Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 10(1), (3), 11(2)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 8.

JIM PATTISON INDUSTRIES LTD. C. LA REINE, 954

CODE CIVIL

Voir: DROIT MARITIME

COMPÉTENCE

Voir aussi: DROIT MARITIME; INDIENS; PRATIQUE

Relations du travail—Appel d'une décision de la Division de première instance qui a rejeté une requête pour surseoir à l'exécution d'une sentence arbitrale déposée à la Cour suivant l'art. 61.5(12)—Les arrêts *Nauss* et *Purolator* ont établi que: (1) le dépôt et l'enregistrement d'une décision du Conseil en vertu de l'article 123 du Code ne confèrent pas à la Cour le pouvoir de modifier cette décision; (2) la Division de première instance n'a pas le pouvoir de surseoir à l'exécution d'une décision du Conseil qui a été déposée—La proposition (1) s'applique à une sentence arbitrale—Ces arrêts sont infirmés quant à la proposition (2)—Le dépôt ne donne pas à une décision du Conseil ou à une décision arbitrale plus de force que n'en a une décision de la Cour—Appel rejeté—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 61.5(10), (11), (12) et (13) (édités par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 21), 122 (abrogé et remplacé par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 43), 123 (abrogé et remplacé *ibid.*)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 50(1)(b).

BANQUE NATIONALE DU CANADA C. GRANDA, 249

Procédure de mise en cause—Le défendeur et son complice ont été reconnus coupables par une cour criminelle d'avoir

COMPÉTENCE—Suite

obtenu frauduleusement le versement, en vertu du programme de stabilisation des prix, de sommes d'argent pour des oignons jaunes de semis, et chacun a été condamné à rembourser sa part du montant reçu—Le défendeur, poursuivi en Cour fédérale pour le montant total, cherche à mettre en cause son complice par voie d'un avis à tierce partie—Procédure de mise en cause rejetée pour absence de compétence car elle ne constitue pas un simple incident de l'action principale, mais une nouvelle instance qui ne respecte pas l'exigence voulant qu'elle doive soulever des questions relevant du droit fédéral—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 663(2)(h).

R. C. ST-AUBIN, 309

Droit maritime—Privilege maritime concernant la fourniture d'approvisionnements nécessaires—Les art. 2 et 22(1) confèrent la compétence voulue pour exercer ce privilege par l'action *in rem*—L'art. 22(2) confère cette compétence uniquement dans les cas où les approvisionnements nécessaires ne sont pas garantis par un privilege—Le privilege continue de pouvoir être exercé quand la propriété du navire a changé de mains—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.) chap. 10, art. 2, 22(1), (2)(m), 43(3).

MARLEX PETROLEUM, INC. C. LE NAVIRE *Har Rai*, 345

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Demande fondée sur l'art. 28 visant à examiner la décision de l'arbitre de remettre la requérante en liberté—Requérante détenue en vue d'une enquête sous le régime de la Loi sur l'immigration de 1976—L'arbitre a fait une offre temporaire de remise en liberté moyennant la consignation d'un montant en espèces et d'autres conditions—Requérante remise en liberté—Elle soutient que l'arbitre a outrepassé sa compétence—La Cour rejette l'argument du Ministre selon lequel la décision de l'arbitre n'est pas finale—La décision prise en vertu de l'art. 104(3) épuise la compétence de l'arbitre—La décision de l'arbitre est soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire parce qu'elle concerne la considération d'un critère légal ainsi que la liberté de la personne en cause et son droit d'être entendu—La Cour est compétente mais la demande est rejetée au fond—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 104—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 35(2), 37.

MAVOUR C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 122

Demande visant à obtenir une ordonnance prorogeant le délai pour présenter une demande fondée sur l'art. 28 en vue de contester une décision de la Commission du tarif—Interprétation de l'art. 29—Aucun examen en vertu de l'art. 28 lorsque la Loi prévoit un droit d'appel qui n'est pas limité—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28, 29.

RICH COLOUR PRINTS LTD. C. SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 246

COMPÉTENCE—Suite

L'arbitre a commis une erreur de droit en refusant d'accepter la reconnaissance du requérant de l'exactitude de l'allégation faite contre lui et en ne lui accordant pas la possibilité de présenter des preuves et de faire des observations, prévue aux art. 32 et 34 du Règlement—L'omission de l'arbitre de se conformer strictement aux exigences de ces articles ayant été provoquée par l'aveu du requérant, celui-ci ne peut invoquer ladite omission—Étant donné l'aveu, les erreurs n'ont eu aucune incidence sur l'issue de l'enquête—L'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale est attributif de compétence—La Cour est investie du pouvoir discrétionnaire d'annuler les décisions entachées de l'un des vices mentionnés, mais n'est pas obligée de le faire—Des erreurs insignifiantes n'ayant aucune incidence sur l'issue de l'enquête ne sont pas des erreurs commises lorsqu'on a rendu une décision au sens de l'art. 28(1)*b*)—L'art. 28 doit être rapproché de l'art. 18 qui porte sur les recours discrétionnaires que sont les brefs de prérogative—Les considérations qui ont amené les cours à conclure au caractère discrétionnaire de ces recours s'appliquent au recours prévu par l'art. 28—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28, 52*a*)—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(2)*e*), 30(2)—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 32(1), 34(1), (2).

SCHAAF C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 334

Demande tendant à l'annulation de la décision du tribunal d'appel des droits de la personne qui a accueilli l'appel interjeté à l'encontre de la décision du tribunal des droits de la personne—Le tribunal d'appel a trouvé le supérieur de l'employée coupable de harcèlement sexuel et a conclu à la responsabilité du supérieur et de son employeur—La question des dommages-intérêts a été reportée à plus tard afin d'entendre les arguments à ce sujet—La décision partielle constitue un jugement ou une ordonnance pouvant faire l'objet d'un examen car elle se voulait manifestement une décision finale sur les questions examinées—On a appliqué l'arrêt *VIA Rail Canada Inc. c. Butterill* qui a établi le principe qu'une décision qui ne tranche définitivement qu'une partie des questions soumises à un tribunal peut constituer une décision au sens de l'art. 28—Autoriser le contrôle judiciaire dans les circonstances actuelles permet de défendre l'intégrité des procédures administratives—Depuis la décision *VIA Rail*, les tribunaux interrompent les procédures pour permettre le contrôle judiciaire des questions importantes sur lesquelles ils ont rendu une décision finale avant d'examiner les questions en résultant—La décision finale qui tranche toutes les questions soumises sauf celle relative à la réparation peut faire l'objet d'un contrôle judiciaire étant donné que, par cette décision, le tribunal tranche de manière définitive la question de fond dont il a été saisi—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

BRENNAN C. LA REINE, 799

Examen d'une décision de la CRTFP portant sur l'exclusion de certains employés d'une unité de négociation—Art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale l'emporte sur la clause privative de l'art. 100 de la Loi—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 2, 7, 99(4) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 67, art. 28), 100 (mod. idem,

COMPÉTENCE—Suite

art. 29)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

R. DU CHEF DU CANADA C. A.F.P.C., 998

DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE DE LA COUR FÉDÉRALE

Responsabilité délictuelle—Négligence—Inexécution d'une obligation légale—Préposés ou mandataires de la Couronne—Action en dommages-intérêts contre la Couronne fédérale, le surintendant des assurances et les membres de son personnel—Déclarations concernant les affaires d'une compagnie d'assurances faites de manière négligente—Les défendeurs désignés individuellement veulent faire radier la partie de la déclaration qui les concerne—Aucune action pour négligence ne peut être intentée contre les défendeurs désignés individuellement devant la Cour fédérale—En l'absence d'une disposition expresse d'une loi fédérale déclarant personnellement responsables les défendeurs désignés individuellement en raison d'un délit commis contre des particuliers, l'action doit être instruite devant les cours provinciales ayant compétence en matière civile ou en *common law*—On ne peut trouver aucune disposition de ce genre dans la Loi sur le département des assurances, ni dans la Loi sur les compagnies d'assurance canadiennes et britanniques—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 17(4)*b*), 50(1), (2), (3)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1)*a*)—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3(1)—Loi sur le département des assurances, S.R.C. 1970, chap. I-17—Loi sur les compagnies d'assurance canadiennes et britanniques, S.R.C. 1970, chap. I-15 (mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 19).

INGLE C. LA REINE DU CHEF DU CANADA, 57

Demande d'injonction sur le fondement de la Règle 469 afin d'interdire avant jugement sur le fond l'essai d'un missile aux termes d'un accord international—Pourvoi en Cour suprême du rejet de l'action—La Division de première instance est le «tribunal compétent» aux termes de l'art. 24 de la Charte—La Cour est toujours saisie de l'action—L'art. 17 de la Loi confère compétence dans le cas des demandes formées contre la Couronne fédérale—L'art. 24 n'est pas attributif de compétence mais permet d'invoquer la Loi—La Charte renforce le pouvoir des tribunaux de déterminer les limites du pouvoir de prérogative de la Couronne—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 24, 32—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 17—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 469.

OPERATION DISMANTLE INC. C. LA REINE, 98

Appel de la décision par laquelle le premier juge a rejeté la requête en annulation d'une saisie pour défaut de compétence—Des fonds ont été saisis en exécution d'une sentence arbitrale accordant une compensation non liquidée et déposée en vertu de l'art. 61.5(12) du Code—Appel accueilli—Le premier juge a la compétence de contrôler la régularité des procédures prises en exécution de décisions arbitrales déposées en vertu de l'art.

COMPÉTENCE—Suite

61.5(12)—La sentence arbitrale n'était pas susceptible d'exécution forcée puisqu'elle ne fixait pas le montant de la compensation—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 61.5 (mod. par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 21).

BANQUE NATIONALE DU CANADA C. GRANDA, 157

Appel d'un jugement de première instance annulant les cotisations—En première instance, le redressement a été demandé en vertu de l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale plutôt qu'en vertu d'un appel fondé sur la Loi de l'impôt sur le revenu—Le juge de première instance a statué que l'art. 29 de la Loi sur la Cour fédérale n'enlevait pas à la Division de première instance sa compétence pour accueillir la demande fondée sur l'art. 18 parce que l'appel que prévoyait la Loi de l'impôt sur le revenu était limité à des questions concernant le montant et l'assujettissement à l'impôt alors que la demande soulevait la question plus fondamentale du pouvoir du Ministre d'établir des cotisations—Appel accueilli—Le droit d'appel des cotisations que confère expressément la Loi de l'impôt sur le revenu n'est pas assujéti à des restrictions—Par conséquent, selon l'art. 29, les cotisations ne peuvent pas faire l'objet d'examen en vertu des art. 18 et 28 de la Loi sur la Cour fédérale—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28, 29—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 159(2),(3), 169.

MINISTRE DU REVENU NATIONAL C. PARSONS, 331

Requête en radiation des plaidoiries ou, subsidiairement, en suspension des procédures—Les demanderesse sollicitent un jugement déclarant que (1) la solution pour lentilles cornéennes est exempte de la taxe de vente imposée par l'art. 27 de la Loi sur la taxe d'accise; (2) les demanderesse sont en droit d'être remboursées des sommes payées à titre de taxes—La suspension des procédures sous le régime de l'art. 50(1)b) de la Loi sur la Cour fédérale n'est pas appropriée—L'action n'a pas été intentée devant un autre tribunal ou instance, c.-à-d. la Commission du tarif—La Commission du tarif est compétente pour déclarer l'exemption—La Division de première instance de la Cour fédérale a compétence en première instance lorsque l'on demande contre la Couronne un redressement, y compris un jugement déclaratoire—Ni la Loi sur la taxe d'accise ni la Loi sur la Commission du Tarif n'écartent, soit expressément soit par voie de conséquence, la compétence de la Cour fédérale ni celle des cours supérieures des provinces—L'exercice de la compétence de la Cour dépend du caractère adéquat ou non du redressement subsidiaire—En l'espèce, il y a deux possibilités: (1) demande faite à la Commission du tarif suivie d'un appel à la Cour d'appel fédérale en cas de décision défavorable ou (2) jugement déclaratoire par voie de déclaration—La Cour n'est pas persuadée que le recours à la Commission est la voie la plus appropriée—Le recours devant la Commission du tarif n'est pas plus commode, expéditif et favorable aux demanderesse que la voie directe, c.-à-d. un jugement déclaratoire—Distinction faite avec l'arrêt *Haretkin c. University of Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561—Requête rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 17, 18, 50(1)b)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1)f)—Loi sur la taxe

COMPÉTENCE—Suite

d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 27, 59—Loi sur la Commission du tarif, S.R.C. 1970, chap. T-1.

PROPRIETARY ASSOCIATION OF CANADA C. LA REINE (T-863-83, juge Cattanach, ordonnance en date du 14-7-83, 12 p., non publiée)

Requête en radiation fondée sur la Règle 419 de la Cour fédérale pour incompétence—Poursuite contre la Société canadienne d'hypothèques et de logement—La loi constitutive de la Société prévoit qu'elle ne peut être poursuivie que devant une cour qui aurait compétence si elle n'était pas mandataire de Sa Majesté—L'art. 17(4) de la Loi sur la Cour fédérale ne s'applique pas puisque d'après la jurisprudence, des organismes comme la Société, bien que mandataires de Sa Majesté, ne sont pas des fonctionnaires ou préposés de la Couronne—Requête accueillie, action rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419—Loi sur la Société canadienne d'hypothèques et de logement, S.R.C. 1970, chap. C-16 (mod. par S.C. 1978-79, chap. 16, art. 12), art. 5—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 17(2),(4).

FIDUCIE PRÊT ET REVENU C. SOCIÉTÉ CANADIENNE D'HYPOTHÈQUES ET DE LOGEMENT (T-654-84, juge Denault, ordonnance en date du 28-11-84, 5 p., non publiée)

Requête en bref de prohibition pour empêcher le Conseil canadien des relations du travail de procéder à l'audition de la demande d'accréditation de l'Alliance de la Fonction publique du Canada pour représenter des employés de la Chambre des Communes—La clause privative de l'art. 122 du Code canadien du travail enlève à la Division de première instance toute compétence pour connaître de la demande de bref de prohibition (voir *C.J.M.S. Radio Montréal (Québec) Limitée c. Conseil canadien des relations du travail*, [1979] 1 C.F. 501 (1^{re} inst.) et *Re Crosbie Offshore Services Ltd. and Canada Labour Relations Board* (1983), 3 D.L.R. (4th) 694 (C.F. 1^{re} inst.)—Aux termes de l'art. 122, les erreurs de compétence ne sauraient être attaquées, si ce n'est en vertu de l'art. 28(1)a) de la Loi sur la Cour fédérale—Comme dans les causes susmentionnées, l'argument voulant que l'art. 122 soit *ultra vires* est rejeté—Requête rejetée pour défaut de compétence de la Division de première instance—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 122 (mod. par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 44), 124 (mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1; 1977-78, chap. 27, art. 44)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 26, 28.

PRÉSIDENT DE LA CHAMBRE DES COMMUNES C. CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL (T-751-84, juge Collier, ordonnance en date du 29-5-84, 11 p., non publiée)

Demande fondée sur l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale et tendant à l'obtention d'une ordonnance portant annulation des cotisations établies par le Ministre—Compte tenu de l'arrêt *Ministre du Revenu national c. Parsons* rendu le 12 juin 1984 par la Cour d'appel fédérale, A-1206-83, non encore publié, la Division de première instance n'a pas compétence en vertu de l'art. 18, puisque la cotisation ne doit être contestée qu'en vertu des dispositions d'appel de la Loi de l'impôt sur le revenu—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art.

COMPÉTENCE—Suite

18—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 68, 152(1), (8), 165(1), 169.

GIBBS C. MINISTRE DU REVENU NATIONAL (T-879-84, juge Rouleau, ordonnance en date du 18-7-84, 5 p., non publiée)

Requête en radiation de la déclaration parce que l'action ne relève pas de la compétence de la Division de première instance—Action en jugement déclarant que l'affidavit et la demande de licence obligatoire sous le régime de l'art. 41(4) de la Loi sur les brevets sont nuls et non avenues parce que ne se conformant pas aux Règles sur les brevets, et en jugement déclarant que le commissaire a excédé sa compétence—En vertu de l'art. 41(11), «Toute décision rendue par le commissaire» est susceptible d'appel devant la Cour fédérale—L'art. 29 de la Loi sur la Cour fédérale porte que lorsqu'une loi prévoit expressément un appel devant cette Cour, il n'existe pas d'autre moyen de contrôle judiciaire—La défenderesse soutient que le droit d'appel en vertu de l'art. 41(11) empêche tout autre recours devant la Cour—La défenderesse s'appuie également sur l'art. 30 de la Loi sur la Cour fédérale qui prévoit qu'un appel qui peut être interjeté devant la Cour fédérale doit être entendu par la Cour d'appel fédérale—L'art. 41 prévoit une procédure sommaire en ce qui concerne les licences obligatoires—Le législateur n'a pas voulu prévoir, à plusieurs stades intérimaires des procédures, un droit d'appel en vertu de l'art. 41(11)—Dans l'affaire *Hoffmann-La Roche Limited v. Delmar Chemicals Limited*, [1966] R.C.É. 713; 49 C.P.R. 97, il a été jugé que seule la décision finale d'accorder une licence ou de la refuser pouvait faire l'objet d'un appel en vertu de l'art. 41(4) tel qu'il était alors libellé, parce qu'il s'agissait des seules «décisions» que le commissaire était habilité à rendre, et que, par conséquent, c'est à une décision de ce genre que le droit d'appel prévu à l'art. 41(4) doit s'appliquer—En l'espèce, le commissaire est autorisé à rendre les décisions d'accorder ou de refuser une licence ou une licence temporaire et, par conséquent, il doit s'agir des décisions auxquelles s'applique l'art. 41(11)—L'art. 29 de la Loi sur la Cour fédérale n'exclut pas un contrôle judiciaire en vertu de l'art. 18 lorsque les dispositions législatives en cause ne prévoient pas vraiment un droit d'appel en ce qui concerne une décision particulière—L'existence d'un droit d'appel ultime en vertu de l'art. 41(11) en ce qui concerne les décisions finales du commissaire n'empêche pas de s'adresser à la Division de première instance pour faire examiner les décisions préliminaires rendues par le commissaire des brevets sur une demande fondée sur l'art. 41(4) de la Loi sur les brevets—L'action relève de la compétence de la Cour—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28, 29, 30—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 41(4), (11).

PFIZER INC. C. COMMISSAIRE DES BREVETS (T-897-84, juge Strayer, ordonnance en date du 28-2-85, 7 p., non publiée)

Radiodiffusion—Ordonnance de *certiorari* demandée afin d'annuler la décision du CRTC accordant un permis de radiodiffusion—Interprétation de l'art. 29 de la Loi sur la Cour fédérale et de l'art. 26 de la Loi sur la radiodiffusion—Les requérants ont demandé la permission d'interjeter appel devant la Cour d'appel fédérale en vertu de l'art. 26 de la Loi sur la radiodiffusion—Il échet d'examiner si l'«appel» mentionné à

COMPÉTENCE—Suite

l'art. 29 de la Loi sur la Cour fédérale vise les appels interjetés sur permission—La Cour est liée par l'arrêt *Canadian Broadcasting League c. Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, et autres*, [1980] 1 C.F. 393 (C.A.)—La Division de première instance n'a pas compétence—Requête rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 29—Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, chap. B-11, art. 26.

WAH SHING TELEVISION LIMITED AND PARTNERS C. CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES (T-1275-84, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 28-9-84, 4 p., non publiée)

Demande de *certiorari* visant à faire annuler la décision de la Commission d'appel de l'immigration de ne pas rouvrir un cas de réexamen de statut parce qu'un fonctionnaire de l'immigration a omis de saisir la Commission de documents que le requérant jugeait essentiels pour que l'examen soit juste—L'art. 18 de la Loi ne confère pas à la Division de première instance la compétence pour siéger en appel d'une décision de la Commission—De toute façon, il n'existe aucune preuve de déni de justice, d'omission de traiter le requérant avec équité, d'erreur de droit ou d'excès de compétence—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18a), 28.

SINGH C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (T-1371-84, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 1-11-84, 2 p., non publiée)

Requête demandant la radiation de la déclaration ou, subsidiairement, la suspension de l'action—Les demandeurs sollicitent un jugement déclarant qu'un document tenant lieu de certificat du ministre du Revenu national prévu à l'art. 244(4) de la Loi de l'impôt sur le revenu a été établi frauduleusement—Les demandeurs ne demandent pas un redressement prévu à l'art. 18 mais à l'art. 17(1) et la Cour a donc compétence—Il est inapproprié d'appliquer la Règle 419(1) pour régler de façon sommaire l'action des demandeurs: *Usarco Limited et autre c. La Reine et autre*, [1981] 1 C.F. 763 (1^{re} inst.)—Le but visé par la suspension de l'instance est d'éviter le prononcé de jugements contradictoires dans des procédures parallèles entre les mêmes parties—L'art. 50(1) de la Loi sur la Cour fédérale ne s'applique pas puisque les procédures en instance devant la Cour provinciale ont trait à l'infraction d'évasion fiscale, alors que les demandeurs veulent obtenir de la Cour un jugement déclaratoire relativement au certificat déposé en vertu de l'art. 244(4) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Demandes rejetées—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 239(1a), d), 244(4)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 17(1), 18, 50(1).

PICA C. LA REINE (T-1863-84, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 14-2-85, 7 p., non publiée)

Prohibition—Requête en ordonnance interdisant l'examen par le conseil de licenciement et de rétrogradation de la G.R.C. de la recommandation pour le licenciement du requérant—La requête repose sur l'argument selon lequel le commissaire de la G.R.C. a commis une erreur de droit en ordonnant l'examen, ce qui fait que sa décision est nulle et que l'inspecteur nommé pour conduire l'examen est sans compétence—La présente requête

COMPÉTENCE—Fin

ne constitue qu'une autre forme de contrôle judiciaire de la décision du commissaire (voir *Penner et al. c. Le commissaire à la représentation du Canada*, [1977] 1 C.F. 147 (1^{re} inst.))—Ladite décision est finale et relève donc de la compétence d'examen exclusive de la Cour d'appel—La Division de première instance est incompétente pour connaître des actions relatives à des décisions ou ordonnances soumises au contrôle judiciaire de la Cour d'appel comme c'est le cas en l'espèce—De plus, le redressement sollicité en l'espèce constitue vraiment, par essence, une suspension de procédures à l'encontre du conseil—La Division de première instance n'a pas compétence pour ordonner la suspension des procédures d'un autre tribunal (*Wardair Canada Limited c. Commission canadienne des transports*, [1973] C.F. 597 (1^{re} inst.))—Le Commissaire a agi dans la légalité en ordonnant au conseil de procéder à l'examen, et il ne convient donc pas pour la Cour d'enjoindre à celui-ci de ne pas s'acquitter de son obligation—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28(3)—Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, chap. R-9, art. 21(2).

LUTES C. LE COMMANDANT DE LA DIVISION «K» DE LA GENDARMERIE ROYALE DU CANADA (T-2270-84, juge Strayer, ordonnance en date du 25-9-84, 4 p., non publiée)

Immigration—Demande visant à obtenir un *certiorari* annulant la décision par laquelle l'arbitre a statué que le requérant a été trouvé coupable d'une infraction prévue au Code criminel et a émis un avis d'interdiction de séjour—Demande visant également à obtenir un jugement déclaratoire portant que l'avis d'interdiction de séjour est nul, et un *mandamus* ordonnant la délivrance d'un nouveau visa d'étudiant—La Division de première instance n'a pas compétence parce que les exigences concernant le fond prévues à l'art. 32(6) de la Loi sur l'immigration et les exigences concernant la procédure prévues aux art. 29(1), 30(1) et 31(2) de la même Loi font de l'émission d'un avis d'interdiction de séjour une fonction quasi judiciaire qui ne peut faire l'objet d'une révision que par la Division d'appel en vertu de l'art. 28(3) de la Loi sur la Cour fédérale—Par conséquent, la Cour n'a pas compétence pour suspendre l'avis d'interdiction de séjour ni pour accorder un bref de prohibition ou une injonction—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 29(1), 30(1), 31(2), 32(6)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28(3).

YUEN C. LA REINE (T-209-85, juge Strayer, ordonnance en date du 4-2-85, 2 p., non publiée)

CONFLIT DE LOIS

Doit-on considérer le privilège américain pour fourniture d'approvisionnements nécessaires comme pouvant être exercé par action *in rem* uniquement lorsque le propriétaire au moment où les approvisionnements ont été fournis est personnellement responsable?—La reconnaissance des privilèges maritimes est une question de principe importante—Différences de vue parmi les nations maritimes—Le critère appliqué au Canada concernant la reconnaissance des privilèges maritimes étrangers diffère de celui qui s'applique en Angleterre—La

CONFLIT DE LOIS—Fin

Cour suprême du Canada a rendu des décisions portant que le privilège maritime pour des approvisionnements nécessaires découlant du droit en vertu duquel le contrat a été passé est exécutoire au Canada même si la fourniture d'approvisionnements nécessaires au Canada ne donne pas lieu à un privilège maritime—Il ne faut pas limiter cette reconnaissance aux seuls cas où le propriétaire est personnellement responsable—Le principe américain de l'autorisation présumée ne va pas à l'encontre du droit canadien à tel point qu'il faille refuser la reconnaissance.

MARLEX PETROLEUM, INC. C. LE NAVIRE *Har Rai*, 345

CONTRATS

Voir aussi: COURONNE; DROIT MARITIME; PRATIQUE

Action visant la restitution d'une baleinière ou le paiement de dommages-intérêts—L'acte de vente du camp qui appartenait à la première demanderesse contenait la clause suivante: «avec toutes les bâtisses y dessus érigées ainsi que tous les meubles et équipements contenus dans lesdites bâtisses à ce jour»—La baleinière qui appartenait à la troupe de Boy Scouts Good Shepherd de Cartierville est restée au camp et les acheteurs ont présumé qu'elle était incluse dans la vente—Les défendeurs se fondent sur l'art. 1488 du Code civil du Québec pour soutenir que le vendeur était un commerçant d'équipements nautiques, et sur l'art. 2268 qui porte que la possession actuelle d'un bien meuble fait présumer le juste titre—La première demanderesse prétend que n'ayant pas de titre, elle ne pouvait pas transférer la propriété du bateau, et qu'il ne s'agissait pas d'une opération commerciale au sens de l'art. 1488 permettant le transfert du titre—Ordonnance portant restitution de la baleinière et de ses accessoires—L'art. 2268 permet que les parties qui sont présumées avoir un titre soient dépossédées de leurs droits, une fois que la partie reconnue a établi ses droits et son titre de propriété—Les défendeurs pourront, le cas échéant, exercer un recours contre la première demanderesse—Le vendeur n'est pas un commerçant d'équipements nautiques ou de bateaux—Code civil du Bas Canada, art. 1013, 1018, 1019, 1238, 1488, 2268.

LES BOYS SCOUTS DU CANADA, CONSEIL PROVINCIAL DU QUÉBEC INC. C. CHEVALIER (T-25-83, juge Rouleau, jugement en date du 7-12-84, 10 p., non publié)

CONTRÔLE JUDICIAIRE

Voir aussi: FONCTION PUBLIQUE; IMMIGRATION; LIBÉRATION CONDITIONNELLE; PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS

BREFS DE PRÉROGATIVE

Pénitenciers—*Certiorari* et *mandamus*—Transfèrement de détenus d'un pénitencier à sécurité moyenne à un pénitencier à sécurité maximale sans qu'ils aient eu l'occasion de se faire entendre—Aucun déni de l'obligation fondamentale d'agir équitablement car les détenus avaient été informés et rien dans

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

la loi n'impose l'obligation de tenir une audition complète—Requête rejetée—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 13(3), 29(3)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

PILON C. YEOMANS, 932

Certiorari

Le procureur général cherche à se constituer partie intervenante dans une action afin de s'assurer du droit d'appel de toute décision sur la requête en bref de *certiorari*—Il est allégué qu'un membre de la Commission de contrôle de l'énergie atomique a fait preuve de parti pris visant un but lucratif, parce qu'il est président d'une société fournisseuse—On conteste la pratique du gouverneur en conseil de nommer, à titre de membres à temps partiel de la Commission, des personnes ayant des intérêts dans l'industrie—Il s'agit d'un litige d'une grande portée, puisqu'il soulève des questions relatives à la composition de la Commission et d'autres commissions semblablement constituées—Questions relatives à la confiance qu'accorde le public aux commissions administratives.

ENQUÊTE ÉNERGIE C. COMMISSION DE CONTRÔLE DE L'ÉNERGIE ATOMIQUE, 138

La décision d'octroi de permis rendue par la Commission de contrôle de l'énergie atomique est contestée parce qu'un membre de celle-ci a fait preuve de parti pris visant un but lucratif—Ce membre était président d'une société traitant avec la demanderesse de permis—L'obligation d'agir équitablement s'applique à la fonction administrative d'octroi de permis de la Commission—Cette obligation comporte la condition que l'auteur d'une décision soit impartial—Ne détenant aucun intérêt pécuniaire direct, au sens que la jurisprudence a donné à ce concept, le membre n'a pas fait preuve de parti pris—Le fait que la Loi autorise la nomination de membres à temps partiel à la Commission n'autorise pas les partis pris visant un but lucratif—La doctrine de nécessité ne s'applique pas—La requérante a qualité pour agir—La question de savoir s'il y a crainte raisonnable de partialité n'a pas été soulevée—Rejet de la demande de bref de *certiorari*—Loi sur le contrôle de l'énergie atomique, S.R.C. 1970, chap. A-19, art. 8.

ENQUÊTE ÉNERGIE C. COMMISSION DE CONTRÔLE DE L'ÉNERGIE ATOMIQUE, 227

Commission constituée en vertu de la Loi pour enquêter sur une accusation d'inconduite—Refus d'accorder un ajournement jusqu'à ce que le requérant ait reçu des détails—Accusation d'infractions criminelles qui auraient été commises par un fonctionnaire des libérations conditionnelles—L'urgence à tenir les procédures avant que les détails soient fournis n'a pas été établie—Le tribunal jouit du pouvoir discrétionnaire d'accorder ou non un ajournement—Le présent exercice du pouvoir discrétionnaire est inéquitable et constitue un déni de justice naturelle—Décision annulée—Pas d'ordonnance de bref de prohibition—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 12.

GAW C. REED, 261

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

Un jury de sept membres de la Commission nationale des libérations conditionnelles a rejeté la demande d'absence temporaire sans escorte présentée par un détenu, à la suite d'une audience tenue devant trois membres de ladite Commission, les membres présents s'étant prononcés en faveur de la demande, les membres absents s'étant prononcés contre celle-ci—La Loi ne prescrit pas la tenue d'une audience—À partir du moment où une instance administrative accepte de tenir une audience, même si la loi ne l'oblige pas à la faire, cette audience doit être conduite en conformité avec les principes élémentaires de la justice naturelle—La connaissance des faits des membres absents, qui découlait de leur examen du dossier sans qu'ils aient entendu le requérant, équivalait à une ignorance suffisante pour les empêcher de rendre un jugement équitable sur le bien-fondé de la demande et constituait, par conséquent, une violation du principe de l'équité fondamentale prévu par la *common law*—Tous les membres de la Commission appelés à se prononcer doivent entendre la demande—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 2 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 17), 6 (mod. par idem, art. 23), 8, 9 (mod. par idem, art. 24), 11 (mod. par idem, art. 26)—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 26.1(1), 26.2 (adoptés par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 42)—Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, DORS/78-428, art. 2, 14, 15 (mod. par DORS/81-487, art. 1), 23(2),(3) (texte français mod. par DORS/81-487, art. 4), 24.

O'BRIEN C. COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES, 314

Révocation de la libération conditionnelle—Une partie de l'audition postérieure à la suspension a eu lieu *ex parte*—Déni d'équité et violation de l'art. 7 de la Charte—L'offre d'une nouvelle audition ne suffit pas à corriger l'irrégularité—La condamnation subséquente du requérant et la peine qu'on lui a imposée parce qu'il a commis des actes criminels ne ratifient pas la procédure illégale et n'ont pas pour effet de rendre la demande et le recours purement théoriques—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 7, 24—Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, DORS/78-428, art. 17.

HEWITT C. COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES, 357

La requérante demande une ordonnance annulant les décisions par lesquelles les intimés ont modifié la période de fermeture de la pêche au saumon commerciale—Les décisions sont-elles de nature administrative ou législative?—Les fonctions attribuées au directeur régional ou à un fonctionnaire des pêcheries en vertu de l'art. 5 du Règlement sont clairement administratives—Distinction faite avec l'arrêt *Inuit Tapirisat*—*Certiorari* accordé—Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, chap. F-14, art. 34m—Règlement de pêche commerciale du saumon dans le Pacifique, C.R.C., chap. 823, art. 5(1) (mod. par DORS/82-529, art. 3)—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17.

GULF TROLLERS ASSOCIATION C. MINISTRE DES PÊCHES ET OCÉANS, 398

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

L'autorisation du Ministre accordée en vertu de l'art. 231(4) de la Loi de l'impôt sur le revenu peut faire l'objet d'un *certiorari*—L'exercice du pouvoir conféré au Ministre par l'art. 231(4) est un acte purement administratif—L'autorisation ne peut être contestée ni pour violation des principes de la justice naturelle ni pour manque d'équité dans les procédures—Il peut y avoir lieu à *certiorari* pour d'autres motifs qui ne tiennent pas compte du caractère judiciaire ou administratif de la décision, comme le défaut de compétence et l'erreur de droit manifeste au dossier—L'autorisation peut faire l'objet d'un *certiorari* même si elle n'est pas exécutoire tant qu'elle n'a pas été approuvée par un juge—La contestation de l'autorisation du Ministre ne constitue pas une contestation subsidiaire ou indirecte de l'approbation du juge—Contestation de l'autorisation du Ministre malgré l'approbation du juge—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 231(4),(5)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28.

MINISTRE DU REVENU NATIONAL C. KRUGER INC., 535

Révocation de libération conditionnelle—L'audition postérieure à la suspension ne répondait pas aux normes d'équité—Le déni d'équité découle principalement du défaut par la Commission d'informer suffisamment le requérant des motifs de révocation et de lui donner la possibilité de répondre aux allégations examinées par la Commission—Pour déterminer les conditions d'équité, il faut examiner la nature des conséquences d'un déni d'équité—L'exclusion de l'audition de révocation constitue un déni d'équité—La présence d'avocat à l'audition est un facteur important pour assurer l'équité—Rien ne prouve qu'on ait refusé au requérant le droit à un avocat—Si, dorénavant, la Commission procède à des auditions et n'est pas à même de démontrer qu'elle a pris des mesures pour donner au libéré conditionnel toute possibilité raisonnable de retenir les services d'un avocat, ses procédures pourront être attaquées pour déni d'équité—Décernement d'un bref de *certiorari* pour annuler la décision de la Commission portant révocation de la libération conditionnelle de jour.

LATHAM C. SOLICITEUR GÉNÉRAL DU CANADA, 734

Pénitenciers—Le requérant a été trouvé coupable de deux meurtres au premier degré et condamné à l'emprisonnement à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle avant vingt-cinq ans—Un bref de *certiorari* est demandé pour faire annuler six décisions des intimés imposant plus de restrictions en détention, conformément aux nouvelles directives du commissaire relatives aux détenus dont le passé révèle de la violence sérieuse—La légalité des décisions est attaquée au motif que la délégation des pouvoirs du commissaire à d'autres n'est pas permise—Aux termes de la Loi, le commissaire peut déléguer ses pouvoirs ou les exercer lui-même—Les pouvoirs du commissaire et des directeurs en matière de transfèrement ne sont pas affectés par le fait que les chefs d'institutions ont ces mêmes pouvoirs—Les décisions concernant la ségrégation sont conformes aux directives du commissaire en vigueur à l'époque—Ces directives sont autorisées par la Loi et le Règlement et ne constituent pas une usurpation des pouvoirs des subordonnés—L'art. 29(3) de la Loi autorise le commissaire à établir des règles concernant les unités spéciales de détention—L'obligation d'agir équitablement n'a pas été violée; cela ressort de la preuve et du fait qu'une audience n'est pas un droit mais une

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

possibilité—Les droits du requérant garantis par la Charte n'ont pas été violés parce qu'il n'a pas été soumis à des traitements cruels ou inusités—Il a été traité essentiellement de la même façon que les autres détenus, à l'exception de l'isolement dont il est graduellement libéré selon ses progrès d'adaptation—Requête rejetée—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 13(3),(4), 14(2), 16(2), 21(2), 23, 29(3)—Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 5, 11, 12, 13, 38(4), 40(1)a),b)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 9, 11d), 12, 24.

DUBOIS C. SAUVÉ (T-1418-83, juge Dubé, ordonnance en date du 20-1-84, 14 p., non publiée)

Libérations conditionnelles—Recours contre la décision révoquant la libération conditionnelle de l'appelant—La décision n'était pas basée exclusivement sur le comportement antérieur à sa libération conditionnelle, comme le prétend l'appelant—Aucune violation de la Charte, la décision étant fondée sur des motifs suffisants—Appel rejeté.

TOMBS C. COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES (A-905-84, juge Hugessen, jugement en date du 5-10-84, 2 p., non publié)

Habeas corpus

Les requérants veulent assister à l'audience portant sur l'opposition à divulgation prévue à l'art. 36.2 de la Loi—La Cour n'a pas compétence pour délivrer un bref d'*habeas corpus* si ce n'est pour permettre la présentation d'éléments de preuve—Le droit d'être présent à l'audience n'est pas garanti par la Charte—Le droit d'être présent ne confère probablement pas à la personne qui engage une procédure judiciaire le droit d'obtenir un bref d'*habeas corpus* simplement pour assurer sa présence—L'*habeas corpus* n'est pas accordé pour la seule éducation des sujets ou pour empêcher qu'ils ne soient désillusionnés par le système judiciaire—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4), art. 36.2—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 6 à 15, 24(1), 26—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663.

KEVORK C. LA REINE, 753

Mandamus

Radiodiffusion—Licences—Refus du CRTC de divulguer quels avaient été les membres du comité de direction qui avaient participé à la décision et quels étaient ceux qui y avaient souscrit ou qui avaient été dissidents—Justice naturelle—L'obligation d'audience impartiale implique que les parties doivent pouvoir déterminer quels membres du tribunal ont participé à la décision—Pas d'obligation de divulgation de l'opinion individuelle des membres du Conseil—Les tribunaux administratifs pas plus que les juridictions judiciaires ne sont

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

obligés de délibérer en public—Délivrance du *mandamus*; le droit d'appel conféré par la loi et celui de demander un contrôle judiciaire en vertu de l'art. 28 ne sont pas des voies de recours également satisfaisantes—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 1301, 1402.

WAH SHING TELEVISION LTD. C. CONSEIL DE LA RADIO-DIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES, 381

Le requérant se plaint de ce que l'émission mettant en vedette les chefs des trois partis politiques n'est pas équitable en violation de l'art. 9(1) du Règlement—Le requérant sollicite une ordonnance obligeant l'intimé à superviser la répartition du temps accordé gratuitement pour les émissions d'ordre politique de sorte que ce temps soit réparti équitablement entre tous les partis politiques enregistrés—Requête rejetée—Le terme «équitable» n'est pas un terme purement mathématique qui ne comporte aucun élément d'appréciation ou de discrétion—Règlement sur la télédiffusion, C.R.C., chap. 381, art. 9.

TURMEL C. CONSEIL DE LA RADIO-DIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES (T-1516-84, juge Muldoon, ordonnance en date du 24-7-84, 5 p., non publiée)

Prohibition

Refus d'une demande de transcription des procédures de révision des motifs de détention menées à sept jours d'intervalle sous le régime de la Loi sur l'immigration—Le bref de prohibition ne peut être décerné que pour empêcher un tribunal d'instance inférieure d'excéder sa juridiction ou de l'exercer d'une façon irrégulière—Il n'y a pas eu, en l'espèce, d'irrégularité de procédure équivalant à un excès de juridiction—En l'absence d'une disposition législative au contraire, un tribunal administratif n'est pas tenu de faire sténographier ses débats—Suivant la décision *Bauer c. La Reine (Commission de l'immigration du Canada)*, C.F. 1^{re} inst., dossier T-125-84, ni la *common law* ni la Loi n'oblige à garantir la présence d'un sténographe lors des audiences de révision de détention—Les circonstances n'exigeaient pas la prise de notes sténographiques—Les règles d'équité dans la procédure n'ont pas été violées—Rien ne démontre qu'on n'a pas donné au requérant une juste occasion de se défendre—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

BAUER C. LA REINE (COMMISSION DE L'IMMIGRATION DU CANADA), 455

La demanderesse sollicite un bref de prohibition enjoignant à la Commission défenderesse de cesser de faire enquête sur l'incidence de l'importation de ficelle de bottelage et d'engergement—On allègue que la Commission aurait outrepassé sa compétence en ce que ni la ficelle de bottelage ni la ficelle d'engergement ne sont des articles de textile—Requête rejetée—D'après les définitions données dans des dictionnaires techniques, la ficelle de bottelage et la ficelle d'engergement sont fabriquées à partir de fibres naturelles ou synthétiques, ce qui correspond à la définition d'articles de textile donnée à l'art. 2f) de la Loi sur

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

la Commission du textile et du vêtement—La ficelle de bottelage et la ficelle d'engergement sont également considérées comme faisant partie de l'industrie du cordage et de la ficelle par le secteur privé lui-même, et comme des textiles par certains ministères gouvernementaux—Loi sur la Commission du textile et du vêtement, S.C. 1970-71-72, chap. 39, art. 2f), 8, 9—Loi sur l'inspection et la vente, S.R.C. 1970, chap. I-14, art. 6.

AGRITWINES LIMITED C. COMMISSION DU TEXTILE ET DU VÊTEMENT (T-881-84, juge Cattanach, ordonnance en date du 6-7-84, 14 p., non publiée)

DEMANDES D'EXAMEN

Anciens combattants

L'interprétation qu'a donnée la Commission des allocations aux anciens combattants de l'art. 3(2) de la Loi n'est pas erronée—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur les allocations aux anciens combattants, S.R.C. 1970, chap. W-5, art. 3(2) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 8, art. 4(2))—Règlement sur les allocations aux anciens combattants, C.R.C., chap. 1602, art. 13(1).

FRENCH C. MINISTRE DES AFFAIRES DES ANCIENS COMBATTANTS (A-180-84, juge Urie, jugement en date du 12-9-84, 2 p., non publié)

Antidumping

Conclusions du Tribunal corroborées par la preuve—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

TEXASGULF INC. C. ALLIED CANADA INC. (A-1057-83, juge Pratte, jugement en date du 3-10-84, 1 p., non publié)

CONSUMERS GLASS COMPANY LIMITED V. ALLIED CANADA INC. (A-1076-83, juge Pratte, jugement en date du 3-10-84, 1 p., non publié)

Le Tribunal a interdit l'accès aux documents confidentiels que doivent présenter les parties—Question désormais théorique—Il ne s'agit pas d'une «décision ou ordonnance» au sens de l'art. 28—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. TRIBUNAL ANTI-DUMPING (84-A-75, juge en chef Thurlow, juge Heald, ordonnance en date du 22-10-84, 2 p., non publiée)

Le Tribunal a reconnu au directeur, relevant de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, un intérêt dans les procédures et a permis à son avocat d'avoir accès aux documents confidentiels que doivent présenter les parties—Il ne s'agissait pas d'une «décision ou ordonnance» au sens de l'art. 28—Le délai dans la présentation de la demande n'a pas été expliqué de

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

manière satisfaisante—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

ATLANTIC SUGAR LIMITED C. PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA (84-A-109, juge en chef Thurlow, juge Heald, ordonnance en date du 22-10-84, 2 p., non publiée)

Une décision du Tribunal reconnaissant que le directeur des enquêtes et recherches nommé en vertu de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions a un intérêt dans l'instance et permettant à un avocat d'avoir accès à des renseignements confidentiels ne constitue pas une «décision ou ordonnance» au sens de l'art. 28—Le retard mis à présenter une demande de prorogation de délai n'a pas été expliqué de façon satisfaisante—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

BRITISH COLUMBIA SUGAR REFINING COMPANY LIMITED C. PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA (84-A-111, juge en chef Thurlow, juge Heald, ordonnance en date du 22-10-84, 2 p., non publiée)

Assurance-chômage

Demande visant l'annulation d'une décision du juge-arbitre en chef—Le conseil arbitral a confirmé la décision par laquelle la Commission avait statué que l'intimé était temporairement inhabile à recevoir des prestations parce qu'il avait perdu son emploi en raison de sa mauvaise conduite—Le juge-arbitre en chef a infirmé cette décision parce que cette conclusion était fondée sur du ouï-dire, une preuve inadmissible—Les conseils arbitraux et les autres tribunaux administratifs ne sont pas obligés de suivre les règles strictes de preuve applicables aux tribunaux—Ouï-dire admissible—Le droit à une audition juste n'a pas été refusé—L'intimé a été préalablement avisé de la preuve qui serait présentée—Il a eu amplement l'occasion de l'examiner et de la réfuter—Il n'a pas demandé la possibilité de contre-interroger—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. MILLS (A-1873-83, juge Pratte, jugement en date du 9-10-84, 3 p., non publié)

Droits de la personne

CBC a refusé de rengager une journaliste après la nomination de l'époux de celle-ci au conseil d'administration de Petro-Canada—La Commission a considéré que la nécessité que le public soit persuadé de l'impartialité constituait une exigence professionnelle normale empêchant que l'omission de renouveler le contrat soit un acte discriminatoire—Le refus de l'enquêteur de donner à la requérante les éléments de preuve réels invoqués contre elle et l'occasion de les contester constitue un déni de justice naturelle—Il y avait lieu de permettre un contre-interrogatoire parce que la Commission exerçait une fonction judiciaire et qu'il appartenait à l'employeur d'expliquer ses motifs—Lorsque les principes de justice naturelle doivent être

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

observés, la Commission doit nommer un tribunal habilité à statuer sur la question selon les procédures prévues à l'art. 40(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 7, 10, 14a), 32, 33, 35(1), (4), 39(1), 40(1).

CASHIN C. SOCIÉTÉ RADIO-CANADA, 209

Requête en annulation d'une décision relative à des questions préalables rendue par le Tribunal des droits de la personne—La décision n'est qu'une simple expression d'opinion et ne constitue pas une décision au sens de l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale—Le Tribunal n'exerçait pas la compétence conférée par l'art. 41 de la Loi canadienne sur les droits de la personne pour définitivement déterminer si la plainte était justifiée—Requête accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 41.

ÉNERGIE ATOMIQUE DU CANADA LIMITÉE (PROJET CANDU) C. TRIBUNAL CANADIEN DES DROITS DE LA PERSONNE (A-356-84, juge Heald, jugement en date du 4-9-84, 2 p., non publié)

Énergie

Administration des mesures d'encouragement du secteur pétrolier—Avis d'admissibilité délivré conformément aux art. 3, 13 et 14 plutôt qu'en vertu de l'art. 30—Décision de nature administrative qui n'a pas à être rendue de façon judiciaire ou quasi judiciaire—L'examen prévu à l'art. 28 ne s'applique pas—La requête est rejetée—Loi sur le programme d'encouragement du secteur pétrolier, S.C. 1980-81-82-83, chap. 107, art. 3, 13, 14, 30—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

MOBIL OIL CANADA, LTD. C. L'ADMINISTRATION DES MESURES D'ENCOURAGEMENT DU SECTEUR PÉTROLIER (A-1150-83, juge Urie, jugement en date du 12-9-84, 2 p., non publié)

GULF CANADA RESOURCES INC. C. L'ADMINISTRATION DES MESURES D'ENCOURAGEMENT DU SECTEUR PÉTROLIER (A-1327-83, juge Urie, jugement en date du 12-9-84, 1 p., non publié)

COLUMBIA GAS DEVELOPMENT OF CANADA C. L'ADMINISTRATION DES MESURES D'ENCOURAGEMENT DU SECTEUR PÉTROLIER (A-1358-83, juge Urie, jugement en date du 12-9-84, 1 p., non publié)

Décision refusant le remboursement des redevances d'indemnisation pétrolière—Est-elle assujettie à un examen fondé sur l'art. 28?—Décision purement administrative—Doit-elle être prise sur une base judiciaire ou quasi judiciaire?—Cette question n'est plus pertinente en ce qui concerne les autres tribunaux, mais l'est toujours en ce qui concerne la Cour fédérale, à cause des termes utilisés à l'art. 28(1)—Critère selon lequel la personne qui rend la décision doit agir de façon judiciaire si les tribunaux peuvent discerner une intention d'observer les règles de la justice naturelle, dont la règle *audi alteram partem*—Quatre critères énumérés par le juge Dickson (tel était alors son titre) dans l'arrêt *Ministre du Revenu national c. Coopers and*

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

Lybrand, [1979] 1 R.C.S. 495: (1) Y a-t-il, dans le libellé ou le contexte, quelque chose qui suggère qu'une audience soit tenue avant qu'une décision soit prise? (2) La décision a-t-elle un effet sur des droits et obligations? (3) Implique-t-elle une procédure contradictoire? (4) Y a-t-il une obligation d'appliquer des règles de fond à des cas individuels?—En l'espèce, rien dans la législation ne prévoit même un «semblant d'audience»—La décision n'a pas d'effet sur des droits puisque le droit de recevoir le paiement provient de la loi—Il n'est pas question de procédures contradictoires—L'application de ces règles ne nécessite pas l'intervention d'experts, même si le processus en question n'est pas toujours une simple opération mathématique—Le rôle d'élaboration de politiques ne diffère pas de celui qui est normalement exercé par un tribunal—Demande rejetée pour absence de compétence—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur l'administration de l'énergie, S.C. 1974-75-76, chap. 47 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 114), art. 65.16, 77—Loi sur la taxe d'accise, 1970-83, chap. E-13, art. 44(7).

BITUMAR INC. C. MINISTRE DE L'ÉNERGIE, DES MINES ET DES RESSOURCES (A-517-84, juge Hugessen, jugement en date du 13-11-84, 6 p., non publié)

Fonction publique

Le Décret d'exclusion sur les langues officielles dans la Fonction publique est-il *ultra vires* parce qu'il viole le principe du mérite?—La Commission de la Fonction publique a-t-elle tenté de déterminer les conditions de candidature pour les postes?—Elles ont été déterminées par le Ministère—Demande rejetée—Décret d'exclusion sur les langues officielles dans la Fonction publique, DORS/81-787, art. 2(1),(2), 4(1)a),(2)a),b),d).

GUY C. COMITÉ D'APPEL DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE, 369

Exclusion d'employés de l'unité de négociation—L'employeur a assigné à 260 de ses employés le pouvoir de s'occuper officiellement des griefs au premier palier de la procédure de règlement des griefs et de rendre des décisions exécutoires en son nom—L'employeur cherche à exclure ces employés de la négociation collective au motif qu'il s'agirait de personnes préposées à la gestion ou à des fonctions confidentielles—Absence de mauvaise foi—Refus de la CRTFP d'admettre les exclusions—Étendue de la compétence de la CRTFP à l'égard du contrôle des exclusions—L'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale l'emporte sur la clause privative contenue à l'art. 100 de la Loi et rend celui-ci inapplicable—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 2, 7, 99(4) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 67, art. 28), 100 (mod. idem, art. 29)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

R. DU CHEF DU CANADA C. A.F.P.C., 998

Demande visant à obtenir l'annulation du rejet de l'appel formé par le requérant en vertu de l'art. 31(3) de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique pour le motif que ce rejet a été prononcé sur la base de faits erronés tirés de façon absurde ou capricieuse ou sans tenir compte de la preuve—Demande

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 31(3).

LITVACK C. LA REINE (A-143-84, juge Mahoney, jugement en date du 30-10-84, 1 p., non publié)

Interprétation de la convention collective—Diplôme équivalent—Aucune erreur de droit—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

R. C. CAPLAN (A-980-84, juge Mahoney, jugement en date du 27-11-84, 2 p., non publié)

Immigration

Demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration a refusé de donner suite à la demande de réexamen du statut de réfugié—L'agent d'immigration supérieur a fait des commentaires défavorables quant à la crédibilité du requérant lors de l'interrogatoire sous serment—Le requérant n'a pas été informé de son droit d'être représenté par un avocat, un procureur ou un autre conseil au cours de l'interrogatoire conformément à l'art. 45(6) de la Loi sur l'immigration de 1976 mais il a été simplement informé de son droit d'être représenté par un conseil—Demande accueillie—La procédure de réexamen est une sorte d'examen préliminaire qui ne comporte pas d'audition et où personne ne comparait pour s'opposer à la demande—Des commentaires déplacés et préjudiciables sur la crédibilité ont pu causer un grand tort et constituent une erreur tellement fondamentale qu'il faudrait considérer comme nulle la décision du Ministre et l'interrogatoire sous serment—L'inobservation de l'art. 45(6) n'est pas suffisante pour entacher de nullité la décision du Ministre puisque les services du conseil ont été satisfaisants et que le requérant n'a subi aucun préjudice—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 45(1),(6), 70(2), 71(1).

SINGH C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 68

Requérante détenue pour fins d'enquête—L'enquête n'a pas eu lieu à la date à laquelle elle avait été reportée—La détention n'a pas été examinée conformément à la Loi—Le principe selon lequel il y a perte de compétence lors de poursuites pénales quand il ne se passe rien le jour auquel la comparution du prévenu a été renvoyée ne s'applique pas aux tribunaux administratifs—L'arbitre a fait une offre de remise en liberté conditionnelle—Il n'a pas outrepassé sa compétence—L'art. 104(3) lui confère le pouvoir de fixer des conditions—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(2)b),e),g), 104—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

MAVOUR C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 122

L'arbitre n'a pas mis à jour les renseignements et il a rendu la décision finale d'interdiction de séjour ou d'expulsion en se

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

fondant sur les renseignements obtenus près de deux ans auparavant—Défaut de se conformer à l'art. 32(6) de la Loi sur l'immigration de 1976 (*Gill c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1983] 2 C.F. 815 (C.A.))—La demande est accueillie, l'ordonnance d'expulsion annulée et l'affaire renvoyée à l'arbitre pour qu'il rende une décision conformément à l'art. 32(6)—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 32(6)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

GREWAL C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (A-291-84, juge Heald, jugement en date du 20-9-84, 1 p., non publié)

Ordonnance d'expulsion émise plutôt qu'un avis d'interdiction de séjour — L'arbitre s'est fondé sur les éléments de preuve obtenus en 1982 par un autre arbitre et ne les a pas mis à jour—Inobservation de l'art. 32(6)—Demande accueillie—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 32(5), (6)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

SINGH C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (A-301-84, juge Heald, jugement en date du 3-10-84, 1 p., non publié)

Ordonnance d'expulsion—Il n'est pas établi dans le dossier que l'art. 30(1) a été respecté—Demande accueillie—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 30(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

GILL C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (A-331-84, juge Heald, jugement en date du 21-9-84, 1 p., non publié)

Le dossier ne contient aucune preuve sur la nature de la décision rendue par le Ministre ou la Commission sur la revendication du statut de réfugié présentée par le requérant—L'arbitre n'avait donc pas compétence pour rendre une ordonnance d'expulsion—Demande accueillie—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 45, 46—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

SINGH C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (A-372-84, juge Heald, jugement en date du 21-9-84, 1 p., non publié)

Ordonnance d'expulsion émise plutôt qu'un avis d'interdiction de séjour — L'arbitre a refusé d'ajourner l'enquête de manière à permettre à l'épouse du requérant de témoigner avant que la décision soit rendue—Déni de justice naturelle—Demande accueillie—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 32(6)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

CHOW C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (A-435-84, juge Heald, jugement en date du 3-10-84, 1 p., non publié)

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite*Radiodiffusion*

Le renouvellement des licences de radiodiffusion de l'appelante est limité conformément aux instructions au CRTC interdisant aux propriétaires de journaux de contrôler les entreprises de radiodiffusion de la même zone de marché—Le droit de l'appelante de jouir de ses biens et de ne s'en voir privée que par l'application régulière de la loi aurait été violé—L'appelante a-t-elle droit à une audition quant aux instructions?—Il n'existe aucun droit acquis ni aucun autre droit de propriété dans le renouvellement des licences—La possibilité d'un renouvellement pour une plus longue période, et non le droit au renouvellement, est réduite—Les instructions ont une portée et une application générales et ne visaient pas l'appelante en particulier—Le pouvoir que le gouverneur en conseil tient des art. 27(1) et 22(1)a)(iii) de la Loi sur la radiodiffusion est de nature législative—Les tribunaux ne donnent pas le droit à une audition aux personnes qui subiront probablement des inconvénients en raison de l'exercice du pouvoir législatif—L'art. 27 ne prévoit pas la possibilité d'une audition—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1a), 2e)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

NEW BRUNSWICK BROADCASTING CO., LIMITED C. CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES, 410

RECOURS EN EQUITY*Injonctions*

Demande d'injonction portant interdiction d'imposer des droits et d'invoquer l'art. 102 de la Loi pour les droits impayés—La demande est prématurée tant que des actes n'ont pas été entrepris—La Loi prévoit une suite d'appels—Il n'est pas opportun d'accorder le redressement discrétionnaire par voie d'injonction, à moins qu'on ait épuisé les voies de recours prévues par la Loi—Le fait de prévoir un remboursement écarte tout préjudice irréparable qui ne peut être indemnisé—Demande rejetée—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 102—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

MONTREAL LITHOGRAPHING LTD. C. SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 22

Injonctions interlocutoires—L'arrêt *American Cyanamid* a écarté la règle selon laquelle avant que la Cour ait le droit de prendre en considération la question des incidences les plus favorables, le requérant doit établir une présomption—La Cour n'irait pas jusque là puisque la procédure antérieure à l'octroi d'un brevet en Angleterre et qui prouve la désuétude de cette règle est différente de la procédure adoptée au Canada—L'arrêt *Cyanamid* exige d'examiner la question des incidences les plus favorables à moins que le demandeur n'ait aucune chance d'avoir gain de cause dans sa réclamation à l'instruction—La demande des demanderesse n'est ni futile ni vexatoire—Après avoir examiné la question des incidences les plus

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

favorables, la Cour estime que les demanderesse peuvent être adéquatement indemnisées par des dommages-intérêts.

PROCTER & GAMBLE COMPANY C. NABISCO BRANDS LTD., 475

Jugements déclaratoires

Qualité pour agir—Validité de la décision d'octroi de permis rendue par la Commission de contrôle de l'énergie atomique—Allégation de parti pris visant un but lucratif—Obligation d'agir équitablement—Il est requis que l'auteur d'une décision soit impartial—Une société sans but lucratif qui conduit des recherches et qui s'occupe de la sensibilisation du public a-t-elle qualité pour demander un jugement déclaratoire?—La qualité pour agir est plus étendue dans une demande de bref de *certiorari*—Renvoi à la doctrine—Examen des arrêts *Thorson*, *McNeil* et *Borowski*—La question de la compétence législative constitutionnelle n'est pas la condition *sine qua non* de ces décisions—Celles-ci n'ouvrent pas la porte à une avalanche de litiges—Leur application n'étend pas trop largement les règles quant à la qualité pour agir—La requérante a qualité pour agir, mais la demande de jugement déclaratoire est rejetée parce qu'il y a absence de parti pris direct visant un but lucratif.

ENQUÊTE ÉNERGIE C. COMMISSION DE CONTRÔLE DE L'ÉNERGIE ATOMIQUE, 227

L'art. 11 du Règlement sur les eaux intérieures du Nord est *ultra vires*—Délégation de pouvoir illégale—Le pouvoir de légiférer par règlement n'est pas exercé régulièrement lorsqu'on crée un sous-délégué possédant le pouvoir discrétionnaire de prendre les décisions—La partie invalide de l'art. 11 ne peut raisonnablement être dissociée—Loi sur les eaux intérieures du Nord, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 28, art. 7, 10(1), (2), 11(2), 15(2), 26g—Règlement sur les eaux intérieures du Nord, C.R.C., chap. 1234, art. 11.

NATION DÉNÉE C. LA REINE, 942

Demande visant à obtenir un jugement déclaratoire portant: qu'un hôtel est autorisé à vendre des spiritueux durant les heures d'ouverture des bureaux de scrutin sans enfreindre l'art. 67; que l'art. 67 est *ultra vires* et contraire à la Charte et à la Déclaration des droits; que la vente de spiritueux dans un hôtel est une matière sur laquelle le Parlement provincial a compétence exclusive—Une demande de jugement déclaratoire n'est pas le recours approprié pour faire trancher des questions constitutionnelles—L'affaire *Sankey c. Ministre des Transports et al.*, [1979] 1 C.F. 135 (1^{er} inst.) interdit le recours à un jugement provisoire—Le refus de la Cour d'accorder au dernier moment une injonction est compatible avec l'affaire *Barnhart, et al. c. La Reine et al.*, ordonnance en date du 22 novembre 1984, Cour fédérale—Division de première instance, T-1636-84—Le seul inconvénient pour l'appelante est qu'elle devra continuer de respecter la loi actuelle pendant une journée—Demande rejetée—Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 14, art. 67—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 6(2)b), 7—Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin

Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1), art. 92(9), (13), (16)—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1.

PARKDALE HOTEL LIMITED C. PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA (T-1738-84, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 31-08-84, 4 p., non publiée)

COURONNE

Voir aussi: COMPÉTENCE; DROITS DE LA PERSONNE; RESTITUTION

Prérogative royale—Traités internationaux—Demande d'injonction interdisant l'essai d'un missile aux termes d'un accord canado-américain—Un «accord» doit-il être considéré comme un traité?—Un traité appelle une législation expresse d'exécution interne—Mise en œuvre du traité par les défendeurs sans autorisation parlementaire—La Charte renforce le pouvoir des tribunaux de déterminer les limites du pouvoir de prérogative—La Couronne ne saurait porter atteinte aux droits des citoyens par le biais de traités qui n'ont pas reçu d'approbation interne—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 24, 32.

OPERATION DISMANTLE INC. C. LA REINE, 98

Injonction—Terres expropriées pour la construction de l'aéroport de Mirabel—Demande visant à interdire à la Couronne d'aliéner les terres jusqu'à ce que l'action attaquant la validité de l'expropriation soit tranchée—L'injonction serait accordée s'il s'agissait d'un litige entre particuliers mais la Cour est liée par l'arrêt *Le Grand Council of the Crees (of Quebec), et autres c. La Reine, et autres*, [1982] 1 C.F. 599 (C.A.) qui a réaffirmé la règle ancienne selon laquelle une injonction ne peut être prononcée contre la Couronne.

C.I.A.C. C. LA REINE, 866

Demande présentée en vertu de la Règle 604 visant à obtenir une ordonnance indiquant à la Couronne les personnes à qui elle est tenue de verser des sommes provenant de la réalisation d'une garantie—Econ Consulting Ltd., un négociant en grains titulaire d'un permis, a fait cession de ses biens pour cause de faillite—La Cour a ordonné la production des réclamations—Suivant l'arrêt *La Reine c. Saskatchewan Wheat Pool*, [1981] 2 C.F. 212; 117 D.L.R. (3d) 70 (C.A.) infirmant [1980] 1 C.F. 407; 104 D.L.R. (3d) 392 (1^{er} inst.), le droit de présenter des réclamations à l'égard d'une garantie n'appartient pas uniquement aux producteurs de grains—D'après l'arrêt *Diversified Crops Ltd. v. Patton Farms Ltd.* (1976), 67 D.L.R. (3d) 190 (C.A. Alb.) confirmant (1976), 67 D.L.R. (3d) 749 (C.S. Alb.), le réclamant doit détenir les documents justificatifs prescrits s'il veut avoir droit aux produits de la réalisation de la garantie—L'art. 26(5) de la Loi d'interprétation prévoit que lorsqu'une variante à une formule prescrite n'en modifie pas la substance et n'est pas de nature à induire en erreur, la formule n'est pas invalidée—Un document n'indiquant pas la classe du

COURONNE—Suite

grain livré ne respecte pas la formule prescrite—L'art. 38(2) de la Loi sur les grains du Canada qui traite du défaut d'un titulaire de permis de se conformer à la Loi ne permet pas de passer outre à l'obligation qui est faite au requérant, à l'art. 36(2), d'avoir en sa possession les documents délivrés en vertu de la Loi—Lorsqu'un contrat prévoit la vente de grain livré sur directives et qu'une faillite se produit avant que les directives soient données, le prix du grain est celui qui avait cours à la date de la faillite—Loi sur les grains du Canada, S.C. 1970-71-72, chap. 7, art. 2(15),(19), 11, 15(1), 36(2), 38(2), 68(1),(2), 69(1),(2), 85(1),(2)—Règlement sur les grains du Canada, C.R.C., chap. 889, art. 16, 19, 21—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 26(5)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 604.

AFFAIRE INTÉRESSANT LA *Loi sur les grains du Canada* ET LA FAILLITE DE ECON CONSULTING LTD. (T-9088-82, juge suppléant Nitikman, ordonnance en date du 11-7-84, 35 p., non publiée)

CONTRATS

Le demandeur prétend que la défenderesse a violé le contrat de location d'une surface à utiliser par le Bureau fédéral de la statistique—Un représentant du ministère des Travaux publics a confirmé verbalement l'acceptation de la soumission du demandeur—La cause déterminante du défaut de la défenderesse de poursuivre son projet était due au changement de politique relativement à la décentralisation, et non à l'omission par le demandeur de livrer des plans et devis, qui avaient été préparés en temps utile, ni au mécontentement à l'égard de ceux-ci—Des fonctionnaires des Travaux publics ont assuré au demandeur que le Conseil du Trésor approuverait le projet sans discussion—Des fonctionnaires du Conseil du Trésor ont recommandé à celui-ci d'approuver la proposition—Le Conseil du Trésor a agi de bonne foi—L'art. 5 du Règlement prévoit qu'aucun marché ne peut être conclu sans l'approbation du Conseil du Trésor—L'art. 26 autorise le ministre des Travaux publics à conclure, sans l'approbation du Conseil du Trésor, un bail lorsque le loyer annuel ne dépasse pas 100 000 \$—En l'espèce, le loyer annuel est de 136 000 \$ et l'approbation du Conseil du Trésor est nécessaire—Aucune action en dommages-intérêts ne peut être intentée contre la défenderesse pour violation de contrat, puisqu'un contrat exécutoire fait défaut—La Cour ne saurait ordonner de paiement *ex gratia*—Règlement sur les marchés de l'État, C.R.C., chap. 701, art. 5, 26.

VENASSE C. LA REINE (T-4204-81, juge Walsh, jugement en date du 18-2-85, 22 p., non publié)

Pavage de pistes à l'aéroport de Sept-Îles (Québec)—Réclamation pour coûts supplémentaires dus (1) à des tests prétendument erronés faits par des fonctionnaires de Transports Canada, qui ont conduit à des arrêts de travail et à une perte de productivité; (2) à des travaux de réparation ayant dû être exécutés préalablement aux travaux spécifiés au contrat; (3) à des reprises exigées par le Ministère au motif que les travaux n'étaient pas conformes au devis—Les clauses et conditions du contrat, aussi rigoureuses qu'elles soient, demeurent la loi des parties—La prépondérance de la preuve ne permet pas de conclure que les coûts supplémentaires découlent d'erreurs de la

COURONNE—Suite

part des préposés de Transports Canada—La demanderesse a omis de donner au préalable avis par écrit de sa réclamation pour coûts supplémentaires tel que l'exige le contrat—Action rejetée.

LES CONSTRUCTIONS QUÉBEC LABRADOR INC. C. PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA (T-4304-81, juge Dubé, jugement en date du 24-8-84, 21 p., non publié)

Action en dommages-intérêts pour inexécution de contrat ou pour la remise des sommes d'argent retenues à tort—La demanderesse s'est engagée par contrat à poser sur des toits des feuilles d'«elastomatic» ce qui donne une toiture lâche—Les Conditions de travail faisaient partie du contrat—L'art. 2b) des Conditions de travail confère au directeur régional du ministère du Travail à Moncton (Nouveau-Brunswick) le pouvoir de déterminer les taux courants ou justes et raisonnables des salaires et de revoir les salaires aux fins du contrat—L'art. 2c) prévoit que lorsqu'il existe un différend sur la classification appropriée d'un emploi aux fins du paiement du salaire équitable, la classification sera déterminée par le Directeur—La demanderesse a payé le salaire de «poseur de revêtements souples (sols) et de tapis» plutôt que celui de «couvreur (spécialisé en couverture multicouche)» en raison de la ressemblance entre ce genre de toiture et le revêtement vinylique de sols—L'agent des affaires du travail de la défenderesse a informé la demanderesse qu'il était incapable de justifier des taux inférieurs à ceux prescrits pour les couvreurs spécialisés en couverture multicouche—Le Directeur a examiné les dossiers et a considéré que les taux prévus au barème étaient appropriés—Application du taux pour couvreur (spécialisé en couverture multicouche) et des taux de la main-d'œuvre (bâtiment)—La demanderesse s'oppose à l'intervention du Directeur et à l'avis qu'il est censé avoir donné en vertu de l'art. 2c) deux mois après la date de la fin substantielle des travaux, prévue au contrat—La détermination s'applique rétroactivement à l'ensemble du contrat—Il faut satisfaire rigoureusement à une condition contractuelle demandant l'intervention d'un tiers—L'ensemble de la preuve indique de manière concluante que la distinction et la détermination de la classification ont été faites en réalité par l'agent des affaires du travail de la défenderesse et non par le Directeur—La détermination est nulle pour absence de compétence—L'art. 6 des Conditions de travail confère au Ministre le pouvoir de forcer l'adjudicateur à retenir les sommes qui seraient par ailleurs payables en vertu du contrat—Le Ministre doit informer les parties contractantes du montant des justes salaires et de la rétribution des heures supplémentaires qui n'ont pas été versés par l'entrepreneur aux employés—Cet acte du Ministre constitue le fondement du droit de l'adjudicateur de retenir les sommes prévues au contrat—Présumant qu'il agissait au nom du Ministre, l'administrateur du district a informé l'adjudicateur et non l'entrepreneur de la retenue de salaires évalués—L'entrepreneur a été informé de l'évaluation par l'agent des affaires du travail auquel le Ministre n'avait pas conféré un tel pouvoir d'information—La retenue a été faite à tort—La défenderesse a violé les termes du contrat—La demanderesse a droit à des dommages-intérêts.

VINYL ROOFING LIMITED C. LA REINE (T-6834-82, juge McNair, jugement en date du 1-2-85, 17 p., non publié)

COURONNE—Suite

Jugement de première instance condamnant la Couronne à payer des intérêts qui seraient dus en vertu d'un contrat d'entreprise—Travaux non prévus au contrat—Le contrat n'exclut pas des demandes de paiements proportionnels les travaux non prévus aux plans et devis—Dans l'arrêt de la Cour suprême du Canada *La Reine c. Corpex (1977) Inc.*, [1982] 2 R.C.S. 674, la demanderesse n'avait demandé ni des paiements proportionnels ni les intérêts prévus au contrat—En l'espèce, il y a eu et demande d'intérêts en vertu du contrat et demande de paiement proportionnel—L'appel est rejeté mais le jugement de première instance est modifié pour n'accorder les intérêts à partir de la date de la demande de paiement proportionnel que sur le montant réclamé à cette date, l'intérêt sur le reste étant au taux légal depuis la date du jugement.

R. C. AWARD INDUSTRIES (MECHANICAL) LIMITED (A-475-83, juge Pratte, jugement en date du 16-1-85, 5 p., non publié)

Assurance—Naufrage—Le bateau de pêche de l'intimé (demandeur) a été mis en service avec des écouteilles fermées—À l'instruction, les témoins cités par la défense ont exprimé l'avis que les écouteilles devraient être ouvertes pour permettre à l'eau d'entrer dans la cale et d'être pompée à l'aide de pompes de cale—Le juge de première instance n'a pas conclu que la pratique du demandeur dénotait un manque de diligence raisonnable—La Cour d'appel ne peut décider que le premier juge a commis une erreur évidente dans ses constatations de fait ou dans ses conclusions tirées de celles-ci—Appel rejeté—L'appel incident au sujet de l'intérêt couru avant jugement est rejeté—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 35(1).

R. C. HATFIELD (A-402-84, juge Urie, jugement en date du 5-9-84, 4 p., non publié)

Ordre de priorité

Demande visant à obtenir des instructions au sujet de fonds détenus par la Couronne—Le contrat autorise la Couronne à choisir d'effectuer les paiements directement aux demanderessees plutôt qu'à l'entrepreneur—Les montants dus à l'entrepreneur au moment où les réclamations des sous-traitants ont été présentées étaient assujettis à ce droit de la Couronne—Le cessionnaire des dettes comptables de l'entrepreneur n'était pas dans une meilleure position que l'entrepreneur—La Cour est actuellement incapable de déterminer l'ordre de priorité final—Ordonnance autorisant mais n'exigeant pas une répartition *pari passu* entre les sous-traitants—Aucun préjudice causé à la caution—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 604.

AFFAIRE INTÉRESSANT LE SOUS-PROCURÉUR GÉNÉRAL DU CANADA ET ALL WALL CONSTRUCTION LIMITED (T-2285-84, juge Strayer, ordonnance en date du 12-10-84, 4 p., non publiée)

COURONNE—Suite

PROPRIÉTAIRE ET LOCATAIRE

À la suite de négociations avec un fonctionnaire du gouvernement, le prédécesseur de la demanderesse a, en 1969, consenti à la Couronne un bail écrit portant sur un immeuble utilisé comme poste de facteurs—Le fonctionnaire a refusé d'inclure une clause prévoyant une hausse de loyer au cas où l'inflation augmenterait considérablement, mais il a déclaré que le gouvernement ne voulait pas que le bail ne soit pas rentable pour le locateur et qu'il interviendrait si l'inflation devenait un problème—Les dépenses de la demanderesse n'ont cessé de croître—La demanderesse allègue rupture de la convention accessoire et demande des dommages-intérêts afin de compenser la baisse de la valeur locative réelle—La convention accessoire prévoit la renégociation mais n'a pas pour but de protéger le locateur contre tous les effets de l'inflation—La Cour suprême a affirmé que l'on peut avoir recours à une preuve orale pour démontrer l'existence d'une convention accessoire seulement si cette dernière ne contredit pas la convention écrite—La jurisprudence anglaise est moins stricte—La convention prévoyant la possibilité de révision sur consentement n'est incompatible avec aucun accord écrit mais elle est trop imprécise pour pouvoir être exécutée judiciairement—De nouvelles négociations de bonne foi devaient avoir lieu si les dépenses de la demanderesse excédaient le loyer mais le fonctionnaire n'a pas fait mention de résultats précis—Le pouvoir du fonctionnaire de lier la Couronne est discutable mais le locateur est justifié de présumer qu'il a un tel pouvoir—D'après le Statute of Frauds, il n'est pas nécessaire que la convention accessoire soit écrite si le contrat écrit n'a pas été modifié—Le bail oblige la Couronne à payer certaines taxes—Résiliation du bail si la Couronne fait défaut, pendant un mois, d'exécuter une obligation et si l'inexécution n'est pas corrigée dans les 30 jours de l'envoi d'un avis—La demanderesse a payé les taxes puis a informé la défenderesse du paiement et du montant—La demanderesse demande la résiliation du bail parce que la défenderesse n'a pas payé dans le délai prévu—Il n'y a pas eu inexécution du bail—La Couronne n'était pas tenue de régler les taxes dès qu'elles avaient été payées par la demanderesse—La Cour laisse entendre que le locateur doit donner avis du paiement et du montant payé—Preuve insuffisante concernant l'envoi allégué du premier avis écrit—La défenderesse a payé dans un délai raisonnable après avoir reçu copie de l'avis—La résiliation n'est pas appropriée—La Judicature Act de la province n'autorise pas la Cour fédérale à accorder un redressement à la suite d'une résiliation mais celle-ci a compétence pour le faire à titre de tribunal d'*equity*—Les tribunaux hésitent à prononcer la résiliation d'un bail—La grève des postes a nuit aux communications au sein du Ministère—Au pis-aller, le retard dans le paiement est le résultat d'erreurs commises de bonne foi—Il s'agit d'un léger retard isolé qui a eu lieu plusieurs années après le début d'un bail à long terme—Comparé au loyer annuel, le montant n'était pas considérable—Dès que les fonctionnaires responsables ont été informés, le montant a été payé—La demanderesse n'a pas renoncé à l'inexécution—Elle a continué d'accepter le paiement du loyer et des taxes mais en spécifiant qu'il s'agissait d'un bail mensuel et que les montants versés serviraient à payer le loyer augmenté—En cas d'inexécution, il était prévu au bail que la location devenait mensuelle—Action rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 3—Judicature

COURONNE—Suite

Act, R.S.A. 1980, chap. J-1, art. 10—Statute of Frauds, 29 Car. 2, chap. 3 (G.-B.)

COMTAB VENTURES LTD. C. LA REINE (T-7020-82, juge Strayer, jugement en date du 11-10-84, 23 p., non publié)

RESPONSABILITÉ

Le demandeur a été blessé pendant qu'il s'entraînait avec les forces de réserve de l'armée canadienne à Borden—Demande fondée sur la Règle 474 visant à faire trancher le point de droit suivant: l'art. 4(1) de la Loi sur la responsabilité de la Couronne et les art. 12(2) et 88 de la Loi sur les pensions privent-ils le demandeur d'un recours contre la Couronne?—L'art. 4(1) interdit d'engager des procédures contre la Couronne lorsqu'une pension ou une indemnité a été payée ou est payable—Ayant reçu, conformément aux ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes, une indemnité d'invalidité équivalant à un mois de solde, le demandeur ne peut poursuivre la Couronne—Renvoi à l'arrêt *Tremblay c. La Reine*, [1976] 2 C.F. 758 (C.A.) dans lequel on a statué que l'art. 88 de la Loi sur les pensions s'appliquait uniquement aux cas où une pension a été accordée—La réponse à la question de droit est affirmative—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 4(1)—Loi sur les pensions, S.R.C. 1970, chap. P-7, art. 2 (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 22, art. 2, 12(2), 88 (ajouté, *idem*, art. 28)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 474.

CARTER C. LA REINE (T-1334-83, juge Dubé, jugement en date du 23-10-84, 7 p., non publié)

RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE

Échouement d'un navire alors qu'il empruntait une route recommandée par un ministère fédéral dans un dispositif de séparation du trafic—Il n'existe pas de principe général selon lequel la Couronne, lorsqu'elle prend des mesures pour assurer la sécurité de la navigation d'un passage, en a «la propriété, l'occupation, la possession ou la garde» au sens de l'art. 3(1)b)—La preuve ne permet pas d'établir la négligence dont auraient fait preuve les préposés de la Couronne au sens de l'art. 3(1)a)—L'appelante soutient que la mise en place du dispositif sans l'installation d'un phare a créé un danger et que la recommandation d'utiliser le dispositif a été la cause principale de l'échouement—Aucune embûche créée par l'homme—Le dispositif n'est pas intrinsèquement dangereux—Le pilote a manqué à la prudence ordinaire—L'absence d'un phare qui aurait pu être utile n'a pas joué un rôle dans l'échouement—La Couronne a-t-elle fait preuve de négligence en retardant indûment la mise en œuvre d'une décision de principe?—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3(1)a), b), 4(2).

IRISH SHIPPING LTD. C. LA REINE, 777

Action pour arrestation injustifiée, détention illégale et voies de fait—Demanderesse arrêtée et détenue pour importation de stupéfiants à son arrivée de Jamaïque à l'aéroport international de Toronto—Appel portant exclusivement sur des conclusions

COURONNE—Suite

de fait du juge de première instance—Les contradictions, insuffisances et incohérences dans les témoignages des principaux témoins de l'intimée et les erreurs mineures ne suffisent pas à annuler le jugement—Abondance de preuve justifiant le rejet de l'action par le juge de première instance—Appel rejeté.

DAVIS C. LA REINE (A-816-83, juge Urie, jugement en date du 22-10-84, 2 p., non publié)

Négligence

Action en dommages-intérêts contre la Couronne et des fonctionnaires—Acquisition des actions d'une compagnie d'assurances sur la foi de déclarations qui auraient été faites de manière négligente—Les préposés ou mandataires de la Couronne n'auraient pas procédé de façon adéquate à l'examen des affaires de la société—Ils auraient fait preuve de négligence en autorisant le renouvellement de l'enregistrement—Aucune loi fédérale ne déclare personnellement responsables les défendeurs désignés individuellement en raison d'un délit commis contre des particuliers—Ordonnance rejetant l'action intentée contre eux—Les défendeurs initiaux sont aussi poursuivis devant la Cour suprême de l'Ontario—L'action intentée contre la Couronne devant la Cour fédérale en vertu de l'art. 50(2) est suspendue parce que le demandeur a introduit devant un autre tribunal une action qui est pendante contre une personne agissant de façon à engager la responsabilité de la Couronne—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 50(2).

INGLE C. LA REINE DU CHEF DU CANADA, 57

Inexécution d'une obligation légale—Les demandeurs ont perdu l'argent qu'ils avaient investi dans une compagnie fiduciaire—La compagnie aurait exploité son entreprise de manière frauduleuse—L'argent déposé dans la compagnie fiduciaire était déposé dans une entreprise hypothécaire non assurée—Obligations légales du surintendant des assurances et du ministre des Finances—Le surintendant a omis de se former une opinion sur la suffisance de l'actif de la compagnie fiduciaire—Le Ministre n'a pas révoqué le permis de la compagnie—Appel de la radiation de la déclaration pour le motif qu'elle ne révèle aucune cause d'action—Appel accueilli—La Cour doit non pas se demander si le législateur a eu l'intention de créer un droit d'action en raison de l'inexécution d'une obligation légale mais appliquer les principes de la *common law* en matière de négligence—Les allégations contenues dans les conclusions suffisent à prouver la négligence et le lien de causalité—Existe-t-il une obligation de prudence?—Une perte purement économique peut-elle donner ouverture à une action en recouvrement?—La Loi sur la responsabilité de la Couronne rend-elle la Couronne responsable du dommage causé par négligence en ce qui concerne les fonctions légales imposées directement à un préposé de la Couronne?—La Loi rend-elle la Couronne responsable d'une perte purement économique?—Le Ministre est-il un préposé de la Couronne?—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, chap. A-3, art. 3—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3(1)a), (6), 4(2)—Loi sur la Cour de l'Échiquier, S.R.C. 1970, chap. E-11—Loi sur les compagnies fiduciaires, S.R.C. 1970, chap. T-16, art. 71, 74, 75.1 (mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 47, art. 29; S.C. 1974-75-76, chap. 7, art. 2), 76 (mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 47,

COURONNE—Suite

art. 30), 77, 78—Loi sur les actions contre la Couronne, R.S.O. 1980, chap. 393, art. 5(3)—Crown Proceedings Act, 1947, 10 & 11 Geo. 6, chap. 44 (R.-U.), art. 2, 38(2).

BAIRD C. LA REINE DU CHEF DU CANADA, 160

Montant des dommages-intérêts—La voiture du demandeur a été heurtée par celle conduite par un agent de la G.R.C.—Les dommages-intérêts ont été fixés à 2 500 \$ pour des douleurs au cou, et il n'y a pas eu incapacité permanente—Un autre demandeur a obtenu, à titre de dommages-intérêts généraux, la somme de 4 500 \$ pour fracture de l'apophyse costoïde lombaire en L-2, L-3 et L-4, hématurie consécutive à une contusion rénale, dilacération—Cicatrice au front—Il n'y a pas eu incapacité permanente, mais des douleurs ont duré pendant un an—La participation aux sports a pris fin—Méthode appropriée d'octroi d'une indemnité sous le régime de la Loi—Loi sur les accidents mortels, L.R.N.-B. 1973, chap. F-7—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 346.

MANUEL C. LA REINE (T-3971-81, juge Cullen, jugement en date du 5-11-84, 10 p., non publié)

À son retour du Liban, la demanderesse, qui réside à Calgary, n'était pas en mesure d'acquitter les droits de douane sur des bijoux qui lui ont été réclamés à l'aéroport de Mirabel—L'agent des douanes lui a laissé croire que la seule solution consistait à faire envoyer les bijoux en douane à Calgary—Les bijoux ont été remis à un agent d'Air Canada—Les bijoux ont été perdus—La demanderesse poursuit Sa Majesté pour le motif que la Couronne est dépositaire entre valeur en raison de l'intérêt qu'elle a sur la cargaison comme garantie du paiement des droits et des taxes—Subsidièrement, la demanderesse prétend que la Couronne a été négligente et n'a pas pris les soins raisonnables—La défenderesse n'était pas dépositaire puisqu'elle n'a jamais été mise en possession du bien meuble—Bien meuble aux mains du transporteur—Il est bien établi que des biens détenus en douane en attendant le paiement de droits ne font pas l'objet d'un contrat de dépôt—Les fonctionnaires de douanes ont toutefois fait preuve de négligence en amenant la demanderesse à recourir à un système qui comportait lui-même des risques sans lui expliquer qu'elle avait le choix de laisser les biens à Mirabel ou à Montréal et de les récupérer plus tard, ou sans l'avertir des limitations de responsabilité du transporteur—En outre, la perte qui s'est produite constituait une conséquence raisonnablement prévisible des actes de l'agent des douanes—La défenderesse est donc responsable en vertu de l'art. 3(1)a) de la Loi sur la responsabilité de la Couronne—Action accueillie—Le montant des dommages fait problème parce que les bijoux ont été payés en devises libanaises alors que les chiffres figurant sur la facture préparée trois ou quatre mois plus tard étaient exprimés en dollars américains—La Cour ordonne que la valeur soit déterminée en dollars canadiens à la date d'achat—La Cour rejette l'argument selon lequel il faut soustraire du montant des dommages-intérêts le montant des droits originellement payables—La demanderesse subirait un préjudice si on agissait ainsi (voir *Martin v. London County Council*, [1947] K.B. 628 (K.B.D.))—Refus de verser des intérêts avant jugement sur le fondement de l'art. 35 de la Loi sur la Cour fédérale—Une somme de 750 \$ est accordée à la demanderesse à titre de dommages-intérêts généraux pour les

COURONNE—Fin

embarras et les inquiétudes qu'elle a subis—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 35, 40.

ZIEN C. LA REINE (T-6935-82, juge Strayer, jugement en date du 19-11-84, 18 p., non publié)

L'appelante a retiré un produit du marché sous la menace de poursuites pour emballage trompeur—Il échet d'examiner si les agents du gouvernement ont fait preuve de négligence en approuvant la commercialisation du produit—Le juge de première instance a conclu qu'il n'y avait pas eu négligence car le fabricant avait fait des fausses représentations importantes quant aux faits—Appel du fabricant—Les conclusions de fait du juge de première instance sont fondées sur la preuve portée à la connaissance de la Cour—Les conclusions de droit découlent des conclusions tirées des faits et ne sont pas entachées d'erreur—Appel rejeté.

BURNS FOODS LIMITED C. LA REINE (A-1302-82, juge en chef Thurlow, jugement en date du 20-9-84, 2 p., non publié)

CRÉANCIERS ET DÉBITEURS

Voir: DROIT MARITIME; DROIT MATRIMONIAL

DÉCLARATION DES DROITS

Voir aussi: CONTRÔLE JUDICIAIRE; DROIT CONSTITUTIONNEL

Jouissance des biens—La Loi sur les restrictions salariales du secteur public prive-t-elle la demanderesse de la jouissance d'un bien sans application régulière de la loi?—Le droit à une augmentation de salaire en vertu d'une convention collective n'est pas un droit acquis et exécutoire afférent à un bien—L'expression «application régulière de la loi» à l'art. 1a) touche à des notions de procédure et non à des notions de fond—La clause de l'application régulière de la loi ne s'applique pas pour protéger les droits afférents aux biens touchés par l'expropriation et par les lois en matière de nationalisation—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1a)—Loi sur les restrictions salariales du secteur public, S.C. 1980-81-82-83, chap. 122.

ALLIANCE DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA C. LA REINE, 562

Égalité devant la loi—La Loi sur les restrictions salariales du secteur public viole-t-elle ce principe de l'égalité devant la loi parce qu'elle différencie les fonctionnaires d'une manière fantaisiste et arbitraire?—La relation employeur-employé qui existe entre le gouvernement et le syndicat est suffisante pour satisfaire au critère de l'expression «objectif fédéral régulier» telle qu'elle est employée dans la jurisprudence—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1b)—Loi sur les restrictions salariales du secteur public, S.C. 1980-81-82-83, chap. 122—Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31

DÉCLARATION DES DROITS—Fin

Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1), art. 91, 92.

ALLIANCE DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA C. LA REINE, 562

Égalité devant la loi—Politique de la compagnie aérienne et du syndicat exigeant des pilotes qu'ils prennent leur retraite à l'âge de 60 ans—L'art. 14c) de la Loi canadienne sur les droits de la personne ne viole pas la garantie à l'égalité prévue à l'art. 1b) de la Déclaration canadienne des droits en limitant la protection accordée contre la discrimination fondée sur l'âge en matière d'emploi aux personnes qui n'ont pas atteint l'âge normal de la retraite—Il incombe au requérant de démontrer que la loi discriminatoire contrevient au principe de l'égalité devant la Loi—L'art. 14c) a été adopté afin de réaliser un objectif fédéral régulier—La distinction établie à l'art. 14c) n'est ni arbitraire ni superflue—Il est possible de contrevenir à la Déclaration même s'il n'y a pas de discrimination fondée sur un motif prévu à l'art. 1—La Déclaration n'accorde pas de garantie absolue contre la discrimination fondée sur l'âge—La Cour ne peut statuer à l'encontre d'une loi du Parlement—Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 3, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1b)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 15—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Federal Aviation Administration Regulations, 14 CFR (U.S.)—Convention sur l'aviation civile internationale (ouverte à la signature le 7 décembre 1944), RTC 1944/36, pp. 34 à 56; 15 RTNU 295; annexe 1 (adoptée le 14 avril 1948).

STEVENSON C. COMM. CAN. DES DROITS DE LA PERSONNE, 691

DESSINS INDUSTRIELS

Voir: BREVETS

DOUANES ET ACCISE

Voir aussi: AÉRONAUTIQUE; COURONNE; LÉGISLATION

Demande d'injonction portant interdiction d'imposer des droits et d'invoquer l'art. 102 de la Loi sur les douanes pour exiger les droits impayés—Litige sur la classification tarifaire—La demande est prématurée tant que des actes n'ont pas été entrepris—Les voies d'appel prévues par la Loi n'ont pas été épuisées—Une disposition prévoyant le remboursement écarte tout préjudice irréparable qui ne peut être indemnisé—Le fait de retenir, en vertu de l'art. 102, des marchandises pour des droits actuellement ou antérieurement exigés ne constitue nullement une violation de l'art. 8 de la Charte—L'art. 8 interdit toutes fouilles, perquisitions ou saisies relatives à la personne et non aux biens immeubles ou meubles—À l'art. 102, il est question de privilège et non de saisie—Un privilège est le droit de retenir

DOUANES ET ACCISE—Suite

un bien jusqu'au paiement de ce qui est dû—Sens courant du terme «saisie»—Le mot «saisie» est un terme technique—La revendication de bonne foi d'un privilège n'équivaut pas à une saisie «abusive»—Le concept de privilège est accepté depuis longtemps dans les sociétés libres et démocratiques—Demande rejetée—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 102—Tarif des douanes, S.R.C. 1970, chap. C-41—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 8—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

MONTREAL LITHOGRAPHING LTD. C. SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 22

Amende pour usage de fausse facture pour importation de biens—La défenderesse obtenait deux factures de l'importateur, l'une indiquant le véritable prix, l'autre, présentée aux douanes, indiquant un prix inférieur à la valeur réelle—Ce prix fictif représentait la valeur réelle moins un escompte de 10% dont ne bénéficiait pas réellement la défenderesse mais qui correspondait à l'escompte accordée par l'exportateur aux clients achetant de grosses quantités—Le président de la défenderesse a expliqué qu'on voulait simplement tirer profit d'une ambiguïté à l'art. 7a) de la formule de déclaration douanière pour réduire les dépenses afin de faire face à la concurrence—Le moyen employé était illégal et la défenderesse n'a pas su prouver sa bonne foi, comme il lui incombait de le faire—Demande accueillie—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 102, 163, 192(1), (2), 247, 248.

R. C. E.M. STOCK CO. INC. (T-3568-80, juge Denault, jugement en date du 11-12-84, 7 p., non publié)

Solution pour lentilles cornéennes—La solution est-elle visée par l'exemption concernant les «produits naturels»?—La solution est-elle exclue de l'exemption parce qu'elle est comprise dans les «cosmétiques»?—Preuve d'expert fournie par des ophtalmologistes—Preuve démontrant que l'usage prolongé des lentilles cornéennes est impossible sans l'utilisation d'une solution—Certains troubles ne peuvent être traités qu'avec des lentilles—Le but premier n'est pas esthétique—Il ne s'agit pas d'«articles de toilette»—La commercialisation s'adresse aux professionnels de la vue—Aucune publicité dans le grand public—Application de la décision *Cooper Laboratories Ltd. c. Sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise*, un appel à la Commission du tarif non publié concernant un shampoing et un savon à base de goudron de pin—Jugement déclarant que le produit est exempt de taxe—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 2(1), 27, 29.

PROPRIETARY ASSOCIATION OF CANADA C. LA REINE (T-863-83, juge en chef adjoint Jerome, jugement en date du 15-11-84, 5 p., non publié)

Appel, en vertu de l'art. 60 de la Loi sur la taxe d'accise, de la décision par laquelle la Commission du tarif a jugé que quatre dérivés du chlore ajoutés à l'eau de piscine sont soumis à la taxe imposée par l'art. 27 de la Loi—En vertu de l'art. 29 de la Loi, les articles de l'annexe III sont exemptés—L'art. 1, partie VIII, annexe III fait mention de matières vendues pour être employées à la prévention d'une maladie—La Commission a conclu que l'exemption est limitée à des substances employées

DOUANES ET ACCISE—Suite

pour la prévention d'une maladie spécifique et que les marchandises en question sont destinées à la prévention de multiples maladies—Appel accueilli—La Commission a commis une erreur en s'appuyant sur l'emploi du singulier dans la disposition d'exemption—La présomption que l'exemption doit être interprétée au pluriel ainsi qu'au singulier en vertu de l'art. 26(7) de la Loi d'interprétation n'est pas réfutée—L'interprétation de la Commission est trop étroite en l'absence d'un contexte qui s'y prête—Puisque c'est l'interprétation erronée qui a entraîné la décision de la Commission, cette décision doit être annulée—Loi sur la taxe d'Accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 27(1)a), 29(1), 59(1), 60, annexe III, Partie VIII, art. 1, 2, Partie XII, art. 1e) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 24, art. 5(10))—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 3(1), 26(7).

BRISTOL-MYERS CANADA INC. C. SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL POUR LES DOUANES ET L'ACCISE (A-212-83, juge MacGuigan, jugement en date du 20-12-84, 8 p., non publié)

La prescription ministérielle s'appliquant aux chaussures exportées du Brésil au Canada prévoit que la valeur imposable est déterminée selon le prix de vente des chaussures à l'acheteur canadien, f. à b. au port d'embarquement, majoré de 50 pour cent—L'appelante n'a aucune présence au Canada—Les chaussures ont été envoyées par bateau directement à des clients canadiens qui les achetaient au prix f. à b. à Montréal—Conclure que «l'acheteur canadien» est le client de l'appelante, et non l'appelante, ne modifie pas la base de calcul de la valeur imposable—La base appropriée pour le calcul de la valeur imposable en vertu de la prescription est le prix f. à b. au port d'embarquement, malgré qu'il n'existait aucun acheteur canadien à ce prix—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 36, 37, 39a), 48(17)b).

SUMITOMO CORPORATION OF AMERICA C. SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL POUR LES DOUANES ET L'ACCISE (A-437-83, juge Mahoney, jugement en date du 23-1-85, 3 p., non publié)

Les autorités douanières ont fouillé le colis destiné à l'appelant—L'ouverture officielle était expressément autorisée par une étiquette apposée par l'expéditeur—La fouille douanière de colis postaux venant de l'étranger ne viole pas l'art. 8 de la Charte—Le colis ne constitue pas une «lettre» au sens de l'art. 40 de la Loi—Le juge de la Cour de comté a appliqué le critère exact pour déterminer que le contenu était immoral ou indécent—Appel rejeté—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 8—Loi sur la Société canadienne des postes, S.C. 1980-81-82-83, chap. 54, art. 40.

SCHINDLER C. SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL POUR LES DOUANES ET L'ACCISE (A-1155-83, juge en chef Thurlow, jugement en date du 13-11-84, 2 p., non publié)

Demande de prorogation du délai prévu à l'art. 44(7.3) de la Loi sur la taxe d'accise pour présenter une demande fondée sur l'art. 28 à l'encontre du rejet par le Ministre de la demande de remise présentée en vertu de l'art. 44(7) de la Loi—L'art.

DOUANES ET ACCISE—Suite

44(7.3) crée un recours indépendant sous le régime de l'art. 28 peu importe que la décision du Ministre puisse par ailleurs être révisée en vertu dudit article et sans tenir compte du délai prévu à l'art. 28(2)—La compétence de la Cour n'est pas en cause—La demande fondée sur l'art. 28 est superflue car un autre recours, assorti d'un droit d'appel à la présente Cour sur une question de droit, a été utilisé—Demande rejetée—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 44(7) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 68, art. 15(3)), (7.3) (ajouté, idem), 59 (mod., idem, art. 24), 60 (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65 (Item 14))—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

CANRON INC. C. MINISTRE DU REVENU NATIONAL (84-A-105, juge Hugessen, ordonnance en date du 28-1-85, 3 p., non publiée)

Appel de la décision de la Commission du tarif déclarant qu'un livre et un disque vendus dans un même emballage, ne devaient être classés ni comme livre, ni comme disque, mais constituaient un produit nouveau assujéti à une taxe en vertu de l'art. 29(1) de la Loi sur la taxe d'accise—La Commission a suivi les décisions *W. T. Hawkins Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue for Customs & Excise*, [1958] R.C.E. 152 et *Charbonneau* (1978), 79 DTC 5008 (C.F. 1^{re} inst.), dans chacune desquelles une combinaison a produit un bien différent des divers éléments qui la composaient—La Commission n'a pas commis d'erreur de droit lorsqu'elle a appliqué le principe énoncé dans *Hawkins* et *Charbonneau* à des faits plus ambigus pour en arriver à sa décision—La remarque de la Commission selon laquelle elle aurait excédé sa compétence si elle avait évalué les parts respectives du livre et du disque dans le prix de vente constitue une erreur, puisque cette question de répartition ne lui a pas été soumise—Cette erreur n'a pas influencé la décision de la Commission—Appel rejeté—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 2(1)f) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 68, art. 1), 27(1) (mod. idem, art. 10), 29(1) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 104, art. 9), annexe III, Partie II, art. 3 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 68, art. 29).

WALT DISNEY MUSIC OF CANADA LTD. C. SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL POUR LES DOUANES ET L'ACCISE (A-434-84, juge Mahoney, jugement en date du 18-12-84, 4 p., non publié)

Demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle le ministre du Revenu national a rejeté la demande, faite par la requérante, de remboursement de taxes payées en vertu de la Loi sur la taxe d'accise sur le prix de vente de longueur coudée de tiges ou barres d'acier d'armature (barre d'armature) qu'on utilise dans les structures autres que les bâtiments—L'art. 26(4)b) de la Loi sur la taxe d'accise prévoit une exception à la taxe de vente de 5 pour cent sur le prix de vente de matériaux de constructions fabriqués au Canada lorsqu'une personne fabrique ailleurs qu'à l'endroît de la construction d'un bâtiment, des éléments porteurs destinés à être incorporés à un bâtiment—L'art. 26(4) prévoit que, dans certains cas, le prix soumis à la taxe de vente ne comprend pas le prix de la main-d'œuvre requise—La requérante cherche à établir que la barre d'armature est visée par l'art. 26(4)b) pour se prévaloir de l'art. 26(4) sans égard à l'utilisation finale du produit—Dans l'arrêt *Stuart Investments Limited c. Sa Majesté la Reine*, [1984] 1

DOUANES ET ACCISE—Fin

R.C.S. 536, la Cour suprême du Canada a jugé que le texte de la Loi doit être interprété dans son contexte tout entier—Dans *La Reine c. Monarch Steelcraft Limited*, [1977] 2 C.F. 560 (1^{re} inst.), il a été jugé que «élément porteur» signifie que l'article en question a comme objet principal la capacité de supporter un poids, non pas qu'il doit le faire tout seul—«Élément porteur» veut dire «élément pouvant supporter un poids»—L'«éléments» a une connotation de partie séparable ayant en soi certains caractères communs et une certaine perfection avant d'être joint à d'autres parties—La barre d'armature n'a pas la caractéristique d'élément, parce qu'elle doit être noyée dans du béton—Il est constant que la barre d'armature a la qualité de l'acier de construction ouvré pour bâtiments en vertu de l'art. 26(4)—Le législateur ne saurait tirer profit du même produit sous le régime de l'alinéa *b*) par l'expression «éléments porteurs» et sous l'empire de l'alinéa *d*) par l'expression «acier de construction ouvré pour bâtiments»—Dans ces deux alinéas, il s'agit de deux produits différents selon l'intention du législateur—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 26(4), 27(1) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 68, art. 10), (1.4) (mod., idem), 44(7.3) (mod., idem, art. 15), 59.

HARRIS STEEL GROUP INC. C. MINISTRE DU REVENU NATIONAL (A-893-84, juge MacGuigan, jugement en date du 21-2-85, 10 p., non publié)

DROIT CONSTITUTIONNEL

Voir aussi: ANTI-INFLATION; CONTRÔLE JUDICIAIRE; FONCTION PUBLIQUE; IMMIGRATION; LIBÉRATION CONDITIONNELLE; PÉNITENCIERS; PRATIQUE

CHARTÉ DES DROITS

Fouille, perquisition ou saisie—Demande d'injonction—Retenir, en vertu de l'art. 102 de la Loi sur les douanes, des marchandises pour des droits actuellement ou antérieurement exigés ne constitue nullement une violation de l'art. 8 de la Charte—L'art. 8 interdit toutes fouilles, perquisitions ou saisies relatives à la personne et non aux biens immeubles ou meubles—Application du raisonnement du juge Montgomery dans *Re Becker*—À l'art. 102, il est question de privilège et non de saisie—Sens en droit du mot «privilège»—Sens courant du mot «saisie»—Le mot «saisie» est un terme technique—La revendication de bonne foi d'un privilège n'équivaut pas à une saisie «abusive»—Le concept de privilège est depuis longtemps accepté dans les sociétés libres et démocratiques—Demande rejetée—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 102—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 8.

MONTREAL LITHOGRAPHING LTD. C. SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 22

Exercice de droits garantis par la Charte—Requête, fondée sur l'art. 24, en ordonnance exigeant la remise des copies d'une

DROIT CONSTITUTIONNEL—Suite

lettre et interdisant son emploi à l'instruction—Lettre photocopiée par un fonctionnaire chargé de la vérification fiscale dans les locaux de la demanderesse—Le fonctionnaire n'a pas révélé la lettre photocopiée pour avoir un avantage dans le litige—On peut dire tout au plus que le fonctionnaire a joué un «sale tour»—Les «auditions des demandes de suppression» à la manière américaine ne sont pas reconnues au Canada—La Charte ne modifie pas la situation—La lettre a été obtenue avant l'adoption de la Charte—La Charte n'a pas d'effet rétroactif—L'argument selon lequel le refus par la Couronne de remettre la lettre constitue une violation continue de la Charte est rejeté—Les décisions ontariennes sur la question sont préférées à la décision *R. v. Davidson* (1982), 40 N.B.R. (2d) 702 (B.R.)—L'art. 8 de la Charte ne s'applique pas puisque le fait de photocopier la lettre ne constitue pas une fouille, une perquisition ou une saisie abusive—L'admission de la lettre en preuve ne déconsidère pas l'administration de la justice—Requête rejetée—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 8, 24.

THYSSEN CANADA LIMITED C. LA REINE, 27

Liberté et sécurité—Demande d'injonction afin d'interdire l'essai d'un missile de croisière au Canada ou son autorisation avant jugement sur l'action au fond—Il n'a pas été établi qu'un holocauste nucléaire s'ensuivrait—Aucune preuve d'atteinte au droit à la vie et à la sécurité de la personne—Opinion contraire avancée: ne pas procéder aux essais porterait atteinte à ces droits—Vues également conjecturales—Dangers physiques directs dans la zone de l'essai non démontrés—La Division de première instance est le «tribunal compétent» de par l'art. 24 de la Charte—Recours existant—Engagement d'indemnisation des dommages non requis—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 24(1), 32(1*a*)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 469—Règles de la Cour suprême du Canada, DORS/83-74, Règles 5, 7, 27.

OPERATION DISMANTLE INC. C. LA REINE, 98

Poids et mesures—Conversion au système métrique—Utilisation des unités de mesure canadiennes pour la vente au détail de denrées, en violation de l'art. 338 du Règlement sur les poids et mesures—Demande visant un jugement déclaratoire portant que cet article du Règlement est inconstitutionnel parce qu'il viole la liberté d'expression garantie par la Charte—Rejet de la requête visant une ordonnance portant que les demandeurs n'ont pas la qualité pour agir—Question qui affecte la manière dont les demandeurs exploitent leur entreprise—Les demandeurs ont prouvé que cette question est essentielle pour eux—Question qui présente aussi un intérêt pour le monde des affaires—Loi sur les poids et mesures, S.C. 1970-71-72, chap. 36, art. 4(1),(2), 7*a*),*b*), 10*h*.1) (ajouté par S.C. 1976-77, chap. 55, art. 9(3)), 35(1),(2),(3)—Règlement sur les poids et mesures, C.R.C., chap. 1605, art. 338(1),(2) (mod. par DORS/81-495, art. 2), 339 (ajouté par idem), 340 (ajouté par DORS/79-390, art. 3)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue

DROIT CONSTITUTIONNEL—Suite

la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.).

DESBOROUGH C. PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 131

Droit à la liberté—Demande d'absence temporaire sans escorte présentée par un détenu—Un jury de sept membres de la Commission nationale des libérations conditionnelles a refusé la libération conditionnelle à la suite d'une audience tenue devant trois membres de ladite Commission, les membres présents s'étant prononcés en faveur de la demande mais une majorité des membres, qui étaient absents à l'audience, s'étant prononcés contre la demande—La procédure suivie ne constitue pas une violation de l'art. 7 de la Charte—La Loi ne prescrit pas la tenue d'une audience—L'absence temporaire sans escorte est une question de privilège et ne constitue pas un droit enchâssé dans la Constitution—Le mot «liberté» à l'art. 7 de la Charte ne doit pas être interprété hors de son contexte—Cependant, la décision de la Commission des libérations conditionnelles contrevient au principe de l'équité fondamentale prévu par la *common law*—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7.

O'BRIEN C. COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES, 314

Vie, liberté et sécurité de sa personne—Révocation de la libération conditionnelle—Procédure de l'audition postérieure à la suspension contraire à l'art. 7 de la Charte—L'offre d'une nouvelle audition ne suffit pas à corriger l'irrégularité—La condamnation subséquente du requérant et la peine qui lui a été imposée parce qu'il a commis des actes criminels ne ratifient pas la procédure illégale et n'ont pas pour effet de rendre la demande et le recours purement théoriques—L'enchâssement des droits individuels dans la constitution vise à obliger les personnes qui agissent sous l'autorité de l'État à agir légalement au risque de perdre le bénéfice de leurs efforts—Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 54—Loi sur la protection des renseignements personnels, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe II—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 7, 24—Loi constitutionnelle de 1982, art. 52(1)—Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, DORS/78-428, art. 17.

HEWITT C. COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES, 357

Restriction—Libération conditionnelle—Les dispositions de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus relatives à la surveillance obligatoire et à la perte de la réduction de peine constituent des «limites raisonnables» à la liberté dans une société libre et démocratique—La Cour doit examiner le «caractère acceptable» et non le mérite du programme—Les moyens sont proportionnés pour atteindre l'objectif—Ils ne sont pas contraires au bon sens—La surveillance obligatoire constitue une méthode pour contrôler la rentrée graduelle des détenus au sein de la collectivité tout en constituant une garantie pour

DROIT CONSTITUTIONNEL—Suite

la protection de celle-ci—Les restrictions imposées par le système sont raisonnables et justifiables dans une société démocratique—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 10 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 25), 13 (abrogé et remplacé idem, art. 27 et mod. par S.C. 1977-78, chap. 22, art. 16), 15 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 28 et par S.C. 1977-78, chap. 22, art. 26, item 5), 16 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 29), 20 (mod. idem, art. 31)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 7, 9, 10a), 11h), 12—Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, DORS/78-428, art. 20 (abrogé et remplacé par DORS/81-487, art. 2).

BELLIVEAU C. LA REINE, 384

Vie, liberté et sécurité de la personne—Libération conditionnelle—Les dispositions de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus relatives à la surveillance obligatoire et à la perte de la réduction de peine ne violent pas l'art. 7 de la Charte—Rien n'indique que les principes de justice fondamentale ont été ignorés dans la Loi ou qu'ils n'ont pas été observés dans l'application de cette dernière en l'espèce—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 10 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 25), 13 (abrogé et remplacé idem, art. 27 et mod. par S.C. 1977-78, chap. 22, art. 16), 15 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 28 et par S.C. 1977-78, chap. 22, art. 26, item 5), 16 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 29), 20 (mod. idem, art. 31)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 7, 9, 10a), 11h), 12—Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, DORS/78-428, art. 20 (abrogé et remplacé par DORS/81-487, art. 2).

BELLIVEAU C. LA REINE, 384

Détention ou emprisonnement—Libération conditionnelle—Inobservation d'une condition importante du programme de surveillance obligatoire—Le demandeur a été réincarcéré et a perdu sa réduction de peine—Aucune violation de l'art. 9 de la Charte, car l'inobservation d'une condition constitue une cause raisonnable pour la réincarcération et la perte de la réduction de peine—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 10 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 25), 13 (abrogé et remplacé idem, art. 27 et mod. par S.C. 1977-78, chap. 22, art. 16), 15 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 28 et par S.C. 1977-78, chap. 22, art. 26, item 5), 16 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 29), 20 (mod. idem, art. 31)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 7, 9, 10a), 11h), 12—Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, DORS/78-428, art. 20 (abrogé et remplacé par DORS/81-487, art. 2).

BELLIVEAU C. LA REINE, 384

Traitements ou peines cruels et inusités—Libération conditionnelle—Un système de libération conditionnelle qui comporte la possibilité de réincarcération et de perte de la réduction

DROIT CONSTITUTIONNEL—Suite

de peine n'est pas outrancier, excessif ou sortant des limites raisonnables de la moralité, et par conséquent ne viole pas l'art. 12 de la Charte—Il n'y a pas de «double peine» (*R. v. DeBaie*)—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 10 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 25), 13 (abrogé et remplacé idem, art. 27 et mod. par S.C. 1977-78, chap. 22, art. 16), 15 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 28 et par S.C. 1977-78, chap. 22, art. 26, item 5), 16 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 29), 20 (mod. idem, art. 31)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 7, 9, 10a), 11h), 12—Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, DORS/78-428, art. 20 (abrogé et remplacé par DORS/81-487, art. 2).

BELLIVEAU C. LA REINE, 384

Liberté d'expression—Le CRTC a limité le renouvellement des licences de radiodiffusion de l'appelante—Cette décision reposait sur les instructions du gouverneur en conseil interdisant à une personne ou à un groupe de personnes de contrôler divers moyens de communication dans la même zone de marché—L'appelante et le public sont-ils privés du droit à la liberté d'expression sous le régime de l'art. 2b) de la Charte?—La liberté de communiquer des idées sans restriction aucune ne comporte pas la liberté de faire usage d'un bien privé ou public pour le faire—Les fréquences sont du domaine public—La liberté qu'a l'appelante de radiodiffuser n'est pas refusée, parce qu'elle peut acheter le temps d'émission à une station titulaire de licence pour diffuser ses informations—Le public n'a pas droit au service de radiodiffusion de l'appelante—Il n'est pas nécessaire de recourir à la disposition restrictive de la Charte pour justifier le système d'octroi de licences—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 2b).

NEW BRUNSWICK BROADCASTING CO., LIMITED C.
CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES, 410

Refus de la permission de retenir les services d'un sténographe judiciaire pour consigner les procédures de révision de détention prévues par la Loi sur l'immigration—La Charte n'oblige pas à assurer la présence d'un sténographe lors d'audiences sur la révision d'une détention: *Bauer c. La Reine* (*Commission de l'immigration du Canada*), C.F. 1^{re} inst., dossier T-125-84—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.).

BAUER C. LA REINE (COMMISSION DE L'IMMIGRATION DU CANADA), 455

Auto-incrimination—Suivant le conseil de son avocat, la requérante a d'abord refusé de témoigner à l'enquête de l'immigration, mais a par la suite reconnu qu'elle pouvait être contrainte à témoigner—La demande d'examen et d'annulation de l'ordonnance d'expulsion est rejetée—Les motifs des décisions *Webb c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* et *Jares c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* sont appliqués—Lorsque, comme en l'espèce, le requérant n'a pas refusé

DROIT CONSTITUTIONNEL—Suite

de témoigner, on ne peut dire qu'il a été privé de la protection contre l'auto-incrimination contenue à l'art. 11c) de la Charte et ce, indépendamment de la nature des procédures ou du statut du requérant à titre de témoin à celles-ci—L'art. 11c) ne s'applique pas au témoignage d'une personne qui fait l'objet d'une enquête sous le régime de la Loi sur l'immigration puisqu'il ne s'agit pas d'un «inculpé»—L'art. 24 de la Charte ne s'applique pas, car la condition préalable à l'application de l'art. 24, savoir, la violation des droits ou libertés garantis par la Charte, ne s'est pas réalisée—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 11c), 24—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

BOWEN C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 507

Liberté de la personne—Demanderesse licenciée des Forces armées pour cause d'homosexualité—Elle réclame des dommages-intérêts pour discrimination et l'annulation de son licenciement—La Couronne demande la radiation des plaidoiries—Allégation de violation du droit à la liberté de la personne et à la liberté de conscience—La défenderesse invoque la prérogative royale—Les tribunaux ont statué dans les décisions antérieures à l'entrée en vigueur de la Charte que les rapports entre la Couronne et les membres des Forces armées ne donnaient lieu à aucun recours devant les tribunaux civils—L'orientation sexuelle ne fait pas l'objet d'une liberté fondamentale ou d'une garantie juridique reconnue dans la Charte—Les dispositions de l'ordonnance des Forces armées concernant l'orientation sexuelle diffèrent de celles qui affectent les autres citoyens canadiens et doivent faire l'objet d'une étude au mérite—Il n'est pas certain que la Charte impose de nouvelles limites légales à l'exercice de la prérogative royale—La Cour suprême du Canada se prononcera sur cette question dans l'affaire *Operation Dismantle Inc.*—Requête rejetée—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 7, 52(1).

SYLVESTRE C. LA REINE, 516

Fouilles, perquisitions ou saisies—Le juge de première instance a annulé une autorisation permettant des recherches et une saisie, accordée en vertu de l'art. 231(4) de la Loi de l'impôt sur le revenu, pour le motif que ladite autorisation violait l'art. 8 de la Charte—L'autorisation permettait la recherche et la saisie de preuves relatives à la violation de toute disposition de la Loi—L'art. 8 est plus une garantie du droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives qu'une interdiction de procéder à des fouilles, des perquisitions et des saisies abusives—Un pouvoir de fouille, de perquisition et de saisie si étendu qu'il laisse l'individu sans protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives viole l'art. 8—Une loi autorisant des fouilles et des perquisitions sans mandat contrevient à l'art. 8—L'art. 231(4) contrevient à l'art. 8 de la Charte parce qu'il confère un pouvoir général de perquisition et de saisie pour la simple raison qu'une infraction à la Loi a été commise—On ne peut invoquer les précédents américains traitant du Quatrième Amendement de la Constitution des États-Unis étant donné que l'art. 8 n'est pas l'équivalent de

DROIT CONSTITUTIONNEL—Suite

la deuxième clause dudit Amendement—L'art. 1 de la Charte ne limite pas le droit garanti à l'art. 8 de manière à valider le paragraphe 231(4) parce que le pouvoir conféré au Ministre n'a pas «une justification qui peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique»—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 8—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 231(4),(5).

MINISTRE DU REVENU NATIONAL C. KRUGER INC., 535

Liberté d'association—La Loi sur les restrictions salariales du secteur public viole-t-elle une liberté?—Les droits de négocier et de faire la grève sont-ils protégés par la liberté d'association prévue à la Charte?—Les conventions internationales auxquelles le Canada a donné son adhésion protègent-elles le droit de faire la grève, et dans l'affirmative, ce droit est-il nécessairement incorporé dans la Charte?—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 2d, 7—Loi sur les restrictions salariales du secteur public, S.C. 1980-81-82-83, chap. 122—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35.

ALLIANCE DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA C. LA REINE, 562

Clause limitative—Si on présume que la Loi sur les restrictions salariales du secteur public viole la liberté d'association garantie à la demanderesse par la Charte, cette restriction constitue-t-elle une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique?—Afin de déterminer ce qui constitue une limite raisonnable, il est nécessaire d'évaluer l'avantage économique que la société en tire par rapport au désavantage que représente la limitation des droits des particuliers—Les avantages que la société dans son ensemble peut retirer ne sont pas suffisamment importants pour justifier la limitation de droits individuels garantis par la Constitution—L'expression «dont la justification puisse se démontrer» requiert plus qu'un fondement raisonnable—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 2—Loi sur les restrictions salariales du secteur public, S.C. 1980-81-82-83, chap. 122.

ALLIANCE DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA C. LA REINE, 562

Droit à la liberté—Le terme «liberté» à l'art. 7 comprend-il la liberté de conclure des contrats relatifs aux conditions d'emploi?—La liberté de contracter étant un droit économique, elle n'est pas comprise dans le concept de «liberté»—L'art. 7 vise la liberté physique de la personne, la liberté de disposer de son corps, de sa personne—L'expression «principes de justice fondamentale» à l'art. 7 touche à des notions de procédure et non à des notions de fond—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-

DROIT CONSTITUTIONNEL—Suite

U.), art. 1, 2—Loi sur les restrictions salariales du secteur public, S.C. 1980-81-82-83, chap. 122.

ALLIANCE DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA C. LA REINE, 562

Fouilles, perquisitions ou saisies—*Subpoenas* délivrés en vertu de l'art. 17 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions ordonnant la production de nombreux documents—Une ordonnance rendue en vertu de l'art. 17 constitue-t-elle une perquisition ou une saisie au sens de l'art. 8 de la Charte?—La saisie était-elle raisonnable?—Aucune violation de l'art. 8—Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 17(1), 20(2) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 8)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 2, 7, 8—Individual's Rights Protection Act, R.S.A. 1980, chap. I-2, art. 21, 22, 23—Constitution des É.-U., Amendement IV.

ZIEGLER C. HUNTER, 608

Justice fondamentale—Il échet d'examiner si l'art. 7 de la Charte confère au détenu le droit d'être représenté par avocat à l'occasion d'une audience en matière de discipline carcérale—Le droit à la représentation par avocat découle de l'obligation d'accorder au détenu l'occasion de présenter adéquatement sa cause—L'art. 7 n'exige qu'une procédure fondamentalement équitable—Il n'est pas nécessaire, pour respecter l'exigence de l'art. 7, que ce droit soit reconnu en toutes circonstances—Une requête en vue d'être représenté par avocat n'est pas une question de discrétion mais plutôt un droit lorsque les circonstances l'exigent—Le droit à la représentation par avocat dépend de la gravité des accusations, des points de droit, de l'aptitude du détenu à se défendre lui-même, des difficultés en matière de procédure, de la nécessité d'obtenir une décision dans un délai raisonnablement court et du besoin d'équité—En l'espèce, le risque de perte de jours de réduction de peine méritée, l'absence de détails quant aux infractions disciplinaires de même que l'imprécision et la complexité des accusations témoignent du besoin de représentation par avocat—Appel accueilli—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 7—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1a), 2e)—Constitution des E.-U., Amendements XIV, XV.

HOWARD C. ÉTABLISSEMENT STONY MOUNTAIN, 642

Justice fondamentale—Révocation de libération conditionnelle—L'art. 17(3) du Règlement sur la libération conditionnelle de détenus qui prévoit la non-révélation de certains renseignements, ne doit pas s'appliquer de manière à refuser au requérant le droit à l'équité procédurale prévue à l'art. 7—On doit donner au requérant les grandes lignes des allégations examinées par la Commission—L'art. 10b) portant sur le droit, en cas d'arrestation ou de détention, d'avoir recours à l'assistance d'un avocat ne s'applique pas puisqu'il vise le cas d'une première arrestation ou détention—L'art. 7 exige que la Commission fournisse au requérant toutes les possibilités raisonnables de se faire représenter par un avocat à une audition portant sur la révocation—Le défaut de le faire donnera lieu à une contestation pour déni d'équité—L'art. 20 de la Loi sur la libération

DROIT CONSTITUTIONNEL—Suite

conditionnelle de détenus, qui prévoit l'annulation de la réduction de peine sur révocation de la libération conditionnelle, ne va pas à l'encontre de la justice fondamentale prévue à l'art. 7—L'art. 7 vise à garantir uniquement la justice ou l'équité sur le plan de la procédure et il n'impose pas, quant au fond, un critère de l'équité des règles—On a délibérément évité l'expression «l'application régulière de la loi» de l'art. 1a) de la Déclaration canadienne des droits pour employer l'expression «justice fondamentale» de l'art. 2e)—La Cour suprême du Canada a interprété cette expression comme ayant un contenu procédural—On peut supposer que la Charte a ultérieurement employé cette expression dans ce sens—Décernement d'un bref de *certiorari* pour annuler la décision de révoquer la libération conditionnelle rendue par la Commission—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 7, 10b), 24—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1a), 2e).

LATHAM C. SOLLICITEUR GÉNÉRAL DU CANADA, 734

Habeas corpus sollicité pour pouvoir être présent à l'audience portant sur une opposition à divulgation fondée sur l'art. 36.2 de la Loi sur la preuve au Canada—L'art. 24(1) de la Charte ne confère pas à la Cour le pouvoir de délivrer l'ordonnance demandée—La Charte ne garantit pas aux personnes intéressées dans un litige le droit d'y assister—La *common law* ne reconnaît pas le droit au contre-interrogatoire concernant une déposition sous forme d'affidavit—La Charte ne modifie pas le droit à cet égard—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 24(1)—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4), art. 36.2.

KEVORK C. LA REINE, 753

Appel d'un jugement de la Division de première instance qui a rejeté une action visant à faire déclarer la Loi sur les restrictions salariales du secteur public incompatible avec la Loi constitutionnelle de 1982 et la Déclaration canadienne des droits—Le juge de première instance a eu raison de décider que la Loi ne restreignait ni le droit à la liberté d'association garanti par l'art. 2d) de la Charte ni le droit à l'égalité garanti par l'art. 1b) de la Déclaration canadienne des droits—La Loi prive l'appelant du droit de faire la grève et de négocier collectivement—Le juge de première instance a refusé d'appliquer l'arrêt *Broadway Manor*, où il a été décidé que la «liberté d'association» comprend nécessairement le droit de faire la grève si l'on veut que le droit de négocier collectivement ait un sens—Application de la décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Dolphin Delivery Ltd. v. Retail, Wholesale and Dept. Store Union, Loc. 580*—La liberté d'association a pour but de protéger le droit de «chacun» de s'associer comme il l'entend et de former des associations de tous genres, allant des partis politiques aux clubs de loisirs—La liberté de s'associer ne protège pas les buts de l'association ou les moyens d'atteindre ces buts—La règle de l'interprétation libérale des documents constitutionnels ne s'applique que si le texte de la Charte comporte de l'incertitude ou de l'ambiguïté—Association signifie la même chose aujourd'hui qu'en 1982—Les observations du juge

DROIT CONSTITUTIONNEL—Suite

de première instance sur la question de savoir si, dans le cas où la Loi restreint la liberté d'association de l'appelante, la restriction est une limite raisonnable justifiée en vertu de l'art. 1 constitue une parenthèse—Les opinions élaborées par les cours de justice relativement à l'interprétation de l'art. 1 ne devraient pas s'établir à partir d'hypothèses, surtout si celles-ci sont fondées sur des opinions d'experts d'une valeur douteuse—Ayant un objectif fédéral valide, qui est de juguler l'inflation, la Loi ne restreint pas le droit à l'égalité devant la loi prévu par la Déclaration canadienne des droits—Loi sur les restrictions salariales du secteur public, S.C. 1980-81-82-83, chap. 122—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 2d), 6(2)—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1b).

ALLIANCE DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA C. LA REINE, 889

Garanties juridiques—Transfèrement de détenus d'un pénitencier à sécurité moyenne à un pénitencier à sécurité maximale—Les restrictions nécessaires et raisonnables aux droits pendant une incarcération légitime sont autorisées par l'art. 1 de la Charte—Sauf violation manifeste d'un droit garanti par la Constitution, il n'appartient pas, en règle générale, aux tribunaux d'examiner les décisions en matière de sécurité prises par des directeurs d'établissements—Le transfèrement des requérants ne constituait pas une atteinte à leur droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de leur personne et ne constituait pas une détention ou un emprisonnement arbitraire—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 7, 9—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 13(3), 29(3).

PILON C. YEOMANS, 932

Fouilles, perquisitions ou saisies—En 1976, la défenderesse, se fondant sur l'art. 10(1) de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, a saisi des documents appartenant aux demandereses et en a gardé des copies—La Cour suprême du Canada a statué dans l'arrêt *Hunter et autres c. Southam Inc.* que, depuis le 17 avril 1982, les art. 10(1) et (3) de la Loi sont inopérants parce qu'ils sont incompatibles avec l'art. 8 de la Charte—L'utilisation actuelle des renseignements contenus dans lesdits documents ne contrevient pas aux droits des demandereses garantis par la *common law* ni à ceux garantis par l'art. 8 de la Charte—Le droit de la Couronne de retenir et d'utiliser des copies des documents lui a été légalement conféré en 1976 et n'a pas été révoqué par l'abrogation subséquente de la disposition habilitante—La Charte n'a pas d'effet rétroactif—La Charte ne contient aucune disposition au sujet de la «rétention» et de «l'utilisation» de biens—Le critère applicable consiste à déterminer si on peut raisonnablement s'attendre à ce que les documents saisis régulièrement et dont on a légalement tiré des copies ne soient pas utilisés pour atteindre l'objectif pour lequel ils ont été saisis—L'exclusion par la Cour d'éléments de preuve légalement obtenus et devant être déposés devant un autre tribunal serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice—Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 10(1),(3), 11(2)—Charte canadienne des

DROIT CONSTITUTIONNEL—Suite

droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 8.

JIM PATTISON INDUSTRIES LTD. C. LA REINE, 954

Garanties juridiques—Saisie-arrêt conservatoire pour dettes fiscales—La saisie n'est pas abusive au sens de l'art. 8 de la Charte, puisque ce n'est pas un abus que de saisir-arrêter des fonds par suite du dépôt d'un certificat—Il n'est pas question de peines cruelles ou inusitées au sens de l'art. 12 de la Charte, puisque la procédure est très commune et découle de la Loi—L'art. 158(2) de la Loi de l'impôt sur le revenu ne va pas à l'encontre de l'art. 11d) de la Charte puisqu'il ne crée pas d'infraction criminelle; il s'agit d'une disposition qui constitue une question purement civile qui permet de demander paiement—L'art. 158(2) ne contrevient pas à l'art. 24(1) de la Charte—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 158(2)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 8, 11d), 12, 24(1)—Loi constitutionnelle de 1982, art. 52.

CHARRON C. DUFOUR, 964

Fouilles, perquisitions ou saisies

Impôt sur le revenu—Fouilles, perquisitions et saisies autorisées sous le régime de l'art. 231(4) de la Loi—Il est demandé, en vertu de l'art. 24 de la Charte et de l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale, une ordonnance annulant l'autorisation parce que l'art. 231(4) va à l'encontre de l'art. 8 de la Charte—Il est allégué que la saisie de documents et leur possession continue sont illégales—Il est demandé une ordonnance enjoignant la remise des articles saisis et de toutes copies de ceux-ci—Les exigences de l'art. 231(4) ont été scrupuleusement respectées—La Cour est liée par les décisions majoritaires rendues dans l'affaire *Ministre du Revenu national du Canada et autres c. Kruger Inc., et autres*, A-1153-83, non encore publiée, et dans l'affaire *Vespoli, et autres c. La Reine, et autres*, A-979-83—Deux arrêts datés du 30 août 1984 dont on n'a pas fait appel—Des accusations criminelles pour évasion fiscale sont pendantes—Documents saisis à utiliser comme preuve—Il se peut que la Couronne doive demander un nouveau mandat sous le régime de l'art. 443 du Code—Une requête identique en annulation de la saisie a été rejetée par le juge d'une cour de comté pour défaut de compétence—La question de *res judicata* ne se pose donc pas—Le juge Walsh est d'accord avec les motifs dissidents du juge Marceau dans *Kruger*, mais il est lié par le jugement de la majorité; il y est jugé que l'art. 231(4) n'a pas «une justification qui peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique» (Charte, art. 1)—Examen de la jurisprudence sur la question de savoir s'il y a lieu de remettre les documents saisis en cas d'annulation des autorisations de fouille et de perquisition—Le meilleur point de vue est maintenant que les articles illégalement saisis doivent être remis—Il sera rendu une ordonnance portant remise, et un certain retard est accordé afin de permettre aux intimés d'obtenir de nouveau, d'une manière légale, les documents nécessaires à la preuve dans les procédures criminelles—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18—Charte canadienne des droits et

DROIT CONSTITUTIONNEL—Suite

libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 8, 24—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 231(4)—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 443.

LEWIS C. MINISTRE DU REVENU NATIONAL DU CANADA (T-2600-84, juge Walsh, ordonnance en date du 16-11-84, 12 p., non publiée)

Légalité des saisies—L'autorisation d'effectuer des recherches dans les locaux des appelants, à la suite d'une allégation de déclarations fausses et trompeuses dans des déclarations d'impôt, a été obtenue en vertu de l'art. 231(4) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Saisie de nombreux documents—Ainsi qu'il a été décidé dans *Ministre du Revenu national c. Kruger Inc.*, jugement rendu le 30 août 1984 par la Cour d'appel fédérale, A-1153-83, non encore publié, l'art. 231(4) contrevient à l'art. 8 de la Charte en ce que la recherche autorisée peut apporter des preuves d'infractions à la Loi de l'impôt sur le revenu autres que l'infraction soupçonnée—Appel accueilli pour ledit motif—L'action en dommages-intérêts reposant sur la Loi sur la responsabilité de la Couronne est rejetée, parce qu'aucun acte de négligence ou délit n'a été commis et qu'aucun préjudice n'a été subi—Il n'y a pas lieu à adjudication de dommages-intérêts en vertu de l'art. 24(1) de la Charte, puisque le dossier ne contient pas d'éléments de preuve solides quant au préjudice—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 231(4), 239—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 443—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3(1)a)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 8, 24(1).

VESPOLI C. LA REINE (A-979-83, juge Pratte (juge Marceau dissident), jugement en date du 30-8-84, 11 p., non publié)

Liberté d'expression

Détermination de la constitutionnalité de la Loi canadienne sur les droits de la personne—Les intimés ont transmis par téléphone des messages enregistrés exposant certaines personnes précises et des personnes en général à la haine et au mépris du fait d'être juif—Un tribunal, constitué par la Commission, a ordonné aux intimés de cesser leurs actes discriminatoires—Cette ordonnance a été déposée à la Cour—Les intimés ne se sont pas exécutés—Le juge Dubé a imposé une peine pour outrage au tribunal mais a suspendu celle-ci—Le juge Walsh a aboli les suspensions pour non-respect de l'ordonnance du juge Dubé—La Cour a confirmé le délit d'outrage, la peine et la validité de la Loi—Aucune restriction abusive de la liberté de parole—La restriction du droit garanti par l'art. 2 de la Charte est raisonnable si elle correspond à l'objectif d'enrayer le mal visé—Il convient pour le Parlement de promulguer une loi sur les droits de la personne avec l'intention exprimée à l'art. 2 de la Loi—On ne doit pas faire usage de la liberté de parole pour inciter à la haine raciale—La restriction est raisonnable en pratique—La Loi qui déclare que certains actes sont discriminatoires n'impose pas d'interdiction—La sanction n'est possible que

DROIT CONSTITUTIONNEL—Fin

s'il y a refus continu de se conformer à l'ordonnance du tribunal—Les intimés ont eu amplement l'occasion de mettre fin à leurs actes—Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 2, 13(1), 32(1),(2),(3),(4),(5), 35(1),(2), 39(1), 40(1), 41(1),(2), 43—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 2.

COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE C. TAYLOR (T-4022-79, juge en chef adjoint Jerome, jugement en date du 20-12-84, 9 p., non publié)

PARTAGE DES POUVOIRS

Pêches—Modification de la période de fermeture—Conservation de l'espèce—Restrictions quant à la durée de la saison de pêche commerciale—Aucune n'est imposée à la pêche sportive—La gestion et le contrôle des pêches, s'ils sont nécessairement accessoires à la protection et à la conservation des ressources, relèvent du pouvoir législatif fédéral—Les décisions contestées ont pour effet de réattribuer les prises et de favoriser un utilisateur plutôt qu'un autre—Elles s'inspirent de deux motifs disparates: la conservation et les attributions en matière de gestion socio-économique—Le second objectif outrepassé les pouvoirs constitutionnels—Vu le lien étroit qui unit ces deux considérations, la Cour ne peut les dissocier—La demande de *certiorari* en vue d'annuler les décisions des intimés est accueillie—Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1), art. 91(12).

GULF TROLLERS ASSOCIATION C. MINISTRE DES PÊCHES ET OCÉANS, 398

DROIT D'AUTEUR

Voir aussi: BREVETS; PRATIQUE

Violation—La demanderesse américaine a cédé à la demanderesse canadienne et à C.B.S. Records International l'usage exclusif au Canada et au Mexique des marques de commerce et droits d'auteur relatifs à certains enregistrements—La demanderesse Millbank importe des disques fabriqués par C.B.S. au Mexique pour fin de distribution dans les magasins Discus à travers le Canada—Les défenderesses se sont engagées à ne pas vendre ni importer ces disques et à les retirer de leurs étalages—Décision examinée: *Fly by Nite Music Co. Limited, et autres c. Record Warehouse Ltd.*, [1975] C.F. 386 (1^{re} inst.)—La violation se faisait probablement à la connaissance des défenderesses—Les demanderessees sont en mesure de payer des dommages-intérêts si elles échouent dans leur action—La Cour exerce sa discrétion en la matière—L'injonction interlocutoire est accordée conformément à l'engagement des défenderesses—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art.

DROIT D'AUTEUR—Suite

3(1), 4(3),(4) (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 4, art. 1).

A & M RECORDS OF CANADA LIMITED C. SOCIÉTÉ DE MUSIQUE MILLBANK LTÉE (T-122-84, juge Muldoon, ordonnance en date du 10-9-84, 10 p., non publiée)

Requête en injonction interlocutoire interdisant à la défenderesse de reproduire une photo particulière du Pape Jean-Paul II—La demanderesse avait obtenu un certificat d'enregistrement pour cette photo—La défenderesse a utilisé ladite photo pour faire de la décalcomanie sur porcelaine commémorative—La demanderesse a rempli les conditions du critère de l'«apparence de droit suffisante»—Ledit critère, selon l'affaire *Syntex Inc. c. Apotex Inc.*, jugement en date du 10 juillet 1984, la Division d'appel de la Cour fédérale, A-34-83, encore inédit, est préféré au critère de la «question importante» énoncé dans l'affaire *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.), où on a appliqué le dernier critère pour accorder une injonction, ce qui équivalait, de fait, à trancher l'affaire—Même si l'on applique le critère de la «question importante», il y a lieu d'accorder l'injonction—La Cour a conclu qu'il existait, au moins, une question importante—Bien que le préjudice ne soit peut-être pas irréparable, le caractère exclusif du droit d'auteur doit être protégé même si une indemnisation est possible au moyen de dommages-intérêts—Accorder des dommages-intérêts pour contrefaçon revient à accorder une licence obligatoire à l'auteur d'une contrefaçon—Compte tenu de la règle du plus grand préjudice et de la possibilité d'un «effet d'avalanche», il y a lieu d'accorder l'injonction interlocutoire—Après examen des attitudes respectives de la demanderesse et de la défenderesse relativement à l'obtention d'une autorisation d'utiliser la photo, et à leur situation juridique, il y a lieu d'exercer le pouvoir discrétionnaire en *equity* pour faire droit à la demande de la demanderesse—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 4, 12(4), 17(4), 20(3), 36(2).

DUOMO INC. C. GIFTCRAFT LTD. (T-1197-84, juge Strayer, ordonnance en date du 10-8-84, 10 p., non publié)

Injonction interlocutoire interdisant aux défendeurs de vendre des copies des programmes Autostart Rom et Applesoft des demanderessees—Les demanderessees n'ont pas établi une présomption de droit solide—Les défendeurs font valoir que la loi sur le droit d'auteur de chaque pays est différente sur des points particuliers et que la jurisprudence australienne, qui s'appuie sur la loi américaine, est suspecte parce que la loi américaine a été modifiée pour comprendre l'informatique—Les défendeurs disposent d'arguments soutenables à l'égard de toutes les questions—La preuve sous forme d'affidavit est faible—Demande rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 419.

APPLE COMPUTER INC. C. MACINTOSH COMPUTERS LTD. (T-1232-84, juge Cullen, ordonnance en date du 17-1-85, 11 p., non publiée)

PRATIQUE

Requête pour détails—Le but des détails est de permettre à une partie de connaître la preuve de son adversaire et d'éviter

DROIT D'AUTEUR—Fin

d'être prise par surprise—L'époque des «procès présentant des embûches» est révolue—Distinction entre les détails requis avant le plaidoyer et les détails requis avant le procès—Renvoi à des causes de jurisprudence et à des articles de doctrine—Requête accueillie.

CAT PRODUCTIONS LTD. C. MACEDO (T-1860-83, juge McNair, ordonnance en date du 25-9-84, 7 p., non publiée)

DROIT MARITIME

Voir aussi: COMPÉTENCE

Responsabilité de la Couronne—Un navire ayant à sa barre un pilote inexpérimenté s'est échoué en empruntant une route recommandée par un ministre fédéral dans un dispositif de séparation du trafic—Il n'existe pas de principe général selon lequel la Couronne, lorsqu'elle prend des mesures pour assurer la sécurité de la navigation d'un passage, en a «la propriété, l'occupation, la possession ou la garde» au sens de l'art. 3(1)b) de la Loi sur la responsabilité de la Couronne—Passage naturel et non artificiel—La preuve ne permet pas d'établir la négligence dont auraient fait preuve les préposés de la Couronne au sens de l'art. 3(1)a)—L'appelante soutient que la mise en place du dispositif sans l'installation d'un phare a créé un danger et que c'est la recommandation d'utiliser le dispositif qui est la cause principale de l'échouement—Le pilotage d'un navire sur une voie navigable ne peut être comparé à la conduite d'un véhicule automobile sur une route—Aucune embûche créée par l'homme—Le dispositif n'est pas intrinsèquement dangereux—Le pilote a manqué à la prudence ordinaire—L'absence d'un phare qui aurait pu être utile n'a pas joué un rôle dans l'échouement—L'art. 31 de la Loi sur le pilotage rend-elle l'appelante responsable des dommages?—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3(1)a),b), 4(2)—Loi sur le pilotage, S.C. 1970-71-72, chap. 52, art. 31.

IRISH SHIPPING LTD. C. LA REINE, 777

Appel en vertu de la Règle 506 à l'encontre du rapport de l'arbitre—Référence relativement au compte présenté par le shérif au terme de l'exécution de la commission d'évaluation et de vente du navire qui lui avait été adressée—Il échet d'examiner si l'arbitre a commis une erreur de droit en ne tenant pas compte adéquatement de l'ordonnance conférant possession au prévôt et des ententes intervenues entre ce dernier et la compagnie dont l'intervenante est successeur—Il échet d'examiner si seule l'huile utilisée constitue un déboursé du prévôt—Effet de la Règle 1003(9)—Responsabilités du prévôt qui a été mis en possession—Les déboursés doivent être nécessaires et raisonnables—C'est à l'arbitre qu'il appartient de décider si les factures sont raisonnables—L'huile restant dans les réservoirs après la vente n'a pas servi à la conservation du navire—Appel rejeté—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 506, 1003(9),(10).

THE FIRST NATIONAL BANK OF CHICAGO (C.I.) LIMITED C. THE *Adeline* (T-5070-82, juge Dubé, jugement en date du 1-10-84, 10 p., non publié)

DROIT MARITIME—Suite

COMPÉTENCE

Division de première instance de la Cour fédérale—Navire incendié—Des membres d'équipage sont montés à bord d'un radeau qui n'a pas fonctionné—Actions en responsabilité délictuelle pour décès et blessures intentées contre le propriétaire du navire—À la suite de règlements, ce dernier a acquis, par voie de cession, les droits de recouvrement—Est-il subrogé de plein droit pour poursuivre le vendeur du radeau?—Il faut se demander si (1) l'action vise à obtenir un redressement en vertu du droit maritime canadien ou d'une autre loi adoptée sous la rubrique navigation et marine marchande? (2) la Cour a compétence *rationae materiae*? (3) il existe une loi applicable qui confère compétence à la Cour fédérale pour connaître de cette action?—L'action concerne incontestablement la «navigation et la marine marchande», ces mots devant recevoir une interprétation large—La Division de première instance a compétence relativement à «toute demande ou à tout litige» résultant de décès ou de blessures corporelles survenus à l'occasion de l'exploitation d'un navire—Le fait qu'il y ait eu subrogation et cession de créance ne prive pas une cause d'action maritime de son caractère maritime: *Barberlines A/S Barber Steamship Lines, Inc. c. Ceres Stevedoring Co. Ltd.*, [1974] 1 C.F. 332 (1^{re} inst.)—L'art. 4 de la Loi sur l'indemnisation des marins marchands ne prévoit pas d'indemnité si la réclamation est fondée sur une loi provinciale—La Loi des accidents de travail du Québec a été incorporée au droit fédéral par renvoi—La Cour fédérale reconnaît une loi provinciale si l'essence et la substance de l'action relèvent du droit fédéral—La loi québécoise n'est pertinente qu'en ce qui concerne le montant des dommages et non la responsabilité—La réponse à toutes les questions est affirmative—Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1), art. 91(10)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 2, 22(2)g, 42—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 452—Loi sur l'indemnisation des marins marchands, S.R.C. 1970, chap. M-11, art. 4—Loi des accidents de travail, L.R.Q., 1964, chap. 159.

HALCO INC. C. ABERCORN AERO LIMITED (T-9639-82, juge Dubé, ordonnance en date du 3-12-84, 8 p., non publiée)

Demande d'ordonnance radiant l'action intentée contre l'un des défendeurs pour le motif que la Cour n'a pas compétence—Le navire remorqué a heurté une jetée—Action en dommages-intérêts pour violation de garantie de mandataire relativement à une promesse d'indemnisation sur la foi de laquelle la demanderesse a levé son opposition à la mainlevée de la saisie du navire de la défenderesse—Le requérant à l'instance est un cabinet d'avocats américain—Bien que la Cour puisse connaître d'une action en matière d'assurance maritime, l'entente entre la demanderesse et le requérant ne porte qu'indirectement sur l'assurance maritime et ne relève pas de l'art. 22 de la Loi sur la Cour fédérale—La Cour n'a pas compétence—Application de l'arrêt *Transports Insurance Co. Inc. c. Le navire «Ondine» et al.* (1982), 138 D.L.R. (3d) 745 (C.F. Appel)—Requête

DROIT MARITIME—Suite

accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 22.

MCASPHALT INDUSTRIES LIMITED C. LEZEMA (T-2515-83, juge Dubé, ordonnance en date du 11-4-84, 5 p., non publiée)

Pratique—Demande de *mandamus* pour obliger le registraire des navires à radier la mainlevée d'hypothèque et à rétablir l'enregistrement original de l'hypothèque—En raison de l'erreur de la requérante qui détient une hypothèque sur deux navires, la mainlevée de l'hypothèque du constructeur n'a pas été enregistrée sur le bon navire—Demande non contestée—Le *mandamus* n'est pas le recours approprié—Les recours appropriés sont un jugement déclaratoire et une injonction mandatoire—On ne prononce généralement pas de jugement déclaratoire à la suite d'une demande mais on l'a déjà fait lorsque les autres parties ne s'y sont pas opposées—La Cour a compétence pour prononcer un jugement déclaratoire et une ordonnance de rectification—L'ordonnance est prononcée à condition que la requérante indemnise toute personne qui démontre qu'elle a subi un préjudice parce qu'elle s'est fiée à l'enregistrement de la mainlevée avant la radiation ordonnée aux termes de la présente ordonnance—Des copies de l'ordonnance doivent être envoyées à tous les intimés à l'instance—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 59g)—The Merchant Shipping Act, 1854, 17 & 18 Vict., chap. 104, art. 68—An Act to improve the Practice and extend the Jurisdiction of the High Court of Admiralty of England, 1840, 3 & 4 Vict., chap. 65, art. 4—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 22(2)a).

R. DU CHEF DE LA NOUVELLE-ÉCOSSE C. REGISTRAIRE DES NAVIRES DU PORT DE PICTOU (T-2342-84, juge Strayer, ordonnance en date du 12-10-84, 7 p., non publiée)

Appel contestant la compétence du tribunal pour rendre une ordonnance—Futile et vexatoire—Appel rejeté.

JOHNSTON C. ZDRILIC (A-200-84, juge on chef Thurlow, jugement en date du 2-10-84, 2 p., non publié)

CONFLIT DE LOIS

Mazout fourni dans un port américain à un navire affrété—Charte-partie interdisant tout privilège—En vertu du droit américain, un affrèteur est présumé être autorisé à assujettir le navire à un privilège pour fourniture d'approvisionnements nécessaires—Le privilège fondé sur le droit américain peut être exercé par une action *in rem* au Canada même si le propriétaire du navire n'est pas personnellement responsable—Le critère appliqué au Canada relativement à la reconnaissance d'un privilège maritime étranger diffère de celui qui s'applique en Angleterre—La Cour suprême a appliqué une présomption équivalente à celle appliquée aux États-Unis—Lorsque les approvisionnements nécessaires ont été fournis au Canada, la demande *in rem* ne peut être exercée si le propriétaire du navire n'est pas personnellement responsable—Les restrictions concernant l'exercice d'un droit *in rem* accordé par la loi ne s'appliquent pas à l'exercice d'un privilège maritime—La compétence

DROIT MARITIME—Suite

pour exercer un privilège maritime concernant la fourniture d'approvisionnements nécessaires par action *in rem* est conférée par les art. 2 et 22(1)—L'art. 22(2)m) ne confère compétence que si les fournitures nécessaires ne sont pas garanties par un privilège—Le privilège continue de pouvoir être exercé même si la propriété du navire a changé de mains—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 2, 22(1),(2)m), 43(3)—Ship Mortgage Act, 1920 (qui constitue l'art. 30 du Merchant Marine Act, 1920), par. P, R (modifiés par Pub. L. No. 92-79, 85 Stat. 285 (1971)), 46 U.S.C., art. 971, 973 (1976).

MARLEX PETROLEUM, INC. C. LE NAVIRE *Har Rai*, 345

CONTRATS

Cargaison de pâte de bois—Les demandeurs font valoir que les marchandises n'ont pas été livrées en nombre et dans des conditions existant lors de l'expédition en raison du fait pour les défendeurs d'avoir manqué à leur obligation et à leur devoir contractuels en tant que transporteurs et dépositaires rémunérés—La défenderesse a engagé une personne expérimentée, un subrécargue, pour surveiller le chargement—Les subrécargues sont des entrepreneurs indépendants—Les débardeurs sont également des entrepreneurs indépendants—En vertu du connaissance, les demandeurs et le propriétaire du navire, à l'exclusion de l'affrèteur à temps, étaient parties au contrat de transport—Voici les arguments: (1) les affrèteurs défendeurs sont des «transporteurs» sous le régime de la Loi sur le transport des marchandises par eau; (2) les défendeurs sont civilement responsables de la négligence de l'entrepreneur indépendant—Les demanderesses s'appuient sur le chapitre «Identity of the Carrier» de l'ouvrage de Tetley, *Marine Cargo Claims*—Les demandeurs ont fait état des clauses de la charte-partie en vertu desquelles l'affrèteur partage les responsabilités du transporteur et assume le rôle de celui-ci—Selon les demandeurs, les défendeurs s'arrogent le statut de transporteur en exécutant les obligations et services de celui-ci—Il ressort de diverses clauses de la charte-partie que les affrèteurs ne sont pas considérés comme des «transporteurs»—Les connaissances prévoient que les affrèteurs ne concluent aucun contrat de transport avec les demandeurs—La clause de transfert est valide et on doit lui donner un sens clair—Quant à la responsabilité délictuelle, ceux qui engagent des entrepreneurs indépendants ne sont pas responsables des délits commis par ces derniers—Les connaissances contiennent la clause Himalaya qui écarte la responsabilité du fait d'autrui—Action rejetée—Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, chap. C-15.

WEYERHAEUSER COMPANY C. ANGLO CANADIAN SHIPPING COMPANY LIMITED (T-4030-76, juge Muldoon, jugement en date du 4-12-84, 23 p., non publié)

Action en inexécution de contrat et négligence pour dommages ayant résulté de l'expédition d'une voiture à un mauvais port et sa réexpédition à sa véritable destination—Détournement sur un autre port en raison d'une grève des remorqueurs—La voiture a été expédiée par voie terrestre jusqu'au port touché

DROIT MARITIME—Suite

par la grève—La défenderesse s'est clairement montrée négligente en rapportant la voiture dans la zone de la grève—L'étendue des dommages est limitée par les exigences de la jurisprudence voulant que les pertes financières soient la conséquence directe de la négligence et que les conséquences soient raisonnablement prévisibles—On ne peut recourir à la limite de 500 \$ par paquet et à la limitation de responsabilité en cas de grève prévue par les Règles de La Haye, ou à celle en cas de retard prévue par le connaissance lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, le transporteur a commis une faute lourde—Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, chap. C-15, annexe, art. IV, par. 2j), 5.

COPOT C. ATLANTIC CONTAINER LINE (CANADA) LTD. (T-3576-80, juge Dubé, jugement en date du 12-10-84, 9 p., non publié)

Action en recouvrement d'un résidu de compte pour des marchandises fournies à un navire—La Cour a compétence relativement à toutes demandes nées d'un contrat relatif à l'équipement d'un navire; le radar, les autres moyens de navigation et les «détecteurs de poissons» étant de l'équipement au sens de l'art. 22(2)n) de la Loi sur la Cour fédérale—Même les contrats en matière d'approvisionnements nécessaires, comme en l'espèce, ne sont pas susceptibles d'exécution *in rem* contre le navire, à moins que les propriétaires ne soient responsables *in personam* selon le contrat (*Westcan Stevedoring Ltd. c. Le «Armar»,* [1973] C.F. 1232 (1^{re} inst.) et *McCain Produce Co. Ltd. c. Le «Rea»,* [1978] 1 C.F. 686 (1^{re} inst.))—En l'espèce, les défendeurs sont exempts de responsabilité personnelle envers la demanderesse; par conséquent, ils ne sont pas responsables *in personam*, le navire n'est pas non plus responsable *in rem*—Action rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 22(2)n)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 420(2), 1002(2), (9).

GABRIEL AERO-MARINE INSTRUMENTS LIMITED C. LE *Steel Dolphin* (T-1536-83, juge Muldoon, jugement en date du 28-8-84, 12 p., non publié)

Réclamation concernant des marchandises fournies à trois navires par un marchand de fournitures maritimes—La réclamation a été prouvée—Adjudication d'intérêts—Action accueillie.

MORSICO INTERNATIONAL TRADING COMPANY C. LE *Alcathy* (T-2247-83, juge Pinard, jugement en date du 18-2-85, 3 p., non publié)

Action en prétendue rupture de contrat de vente d'un navire—Offre par écrit sous sceau signée par le trésorier de la société défenderesse le 4 novembre 1983 pour la vente du navire *Wayward Princess* au demandeur qui l'a officiellement acceptée dans le délai fixé—Le document exige que l'actionnaire approuve la vente, que le vendeur fournisse la preuve d'une exemption de la taxe de vente au détail et que la vente ne soit pas frappée de celle-ci—La décision de l'actionnaire d'approuver la vente a été adoptée, mais l'accord d'indemnisation à l'égard de la taxe de vente n'était pas disponible à la date de clôture—Le demandeur a officiellement présenté des chèques à la date de clôture—Il ressort de la preuve que le demandeur devait revendre immédiatement le navire avec profit—Le président de la société défenderesse a approuvé la vente par télex,

DROIT MARITIME—Suite

mais il n'a nullement été fait mention de l'indemnisation à l'égard de la taxe de vente—Le procureur des défendeurs a refusé de conclure la vente sans d'autres instructions relatives à l'indemnisation quant à la taxe de vente—Contrat de vente valide permettant au demandeur d'agir en exécution intégrale ou en dommages-intérêts—La défenderesse ne saurait forcer le demandeur à opter pour l'exécution intégrale par confession de jugement portant exécution intégrale—Le fait pour le demandeur de refuser l'exécution intégrale indique qu'il opte pour des dommages-intérêts—Le fait que l'exécution intégrale ne soit plus en litige n'enlève pas à la Cour sa compétence—N'est pas fondée la prétention des défendeurs selon laquelle le demandeur n'a pas le droit de maintenir la saisie *in rem* après que l'exécution intégrale a été refusée—Distinction faite avec l'affaire britannique *The Andria*, [1984] 1 All E.R. 1126 (C.A.)—Le demandeur est en droit de maintenir la saisie en l'absence de cautionnement—L'impécuniosité des défendeurs ne justifie pas la mainlevée de la saisie du navire—Jugement sera rendu en faveur du demandeur pour la somme de 207 500 \$ représentant la perte de profit qu'il aurait tiré de la vente et à titre de dommages-intérêts généraux—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 22(2)a).

BEAUCHAMP C. COASTAL CORPORATION (T-2763-83, juge Walsh, jugement en date du 23-1-85, 41 p., non publié)

Exonération de responsabilité—Appel de la décision par laquelle la Division de première instance a conclu que l'appelante ne pouvait se prévaloir de la clause d'exonération de responsabilité (clause «Himalaya») dans le contrat de transport parce que la perte d'une quantité de pulpe de bois par le feu alors qu'elle se trouvait sous la garde des employés de l'appelante était due à la négligence de ceux-ci—Le juge de première instance a mal interprété l'arrêt *Miida Electronics, Inc. c. Mitsui OSK Lines Ltd. et autre*, [1982] 1 C.F. 406 (C.A.), où le juge Le Dain a affirmé que, à moins que l'intention contraire des parties n'apparaisse clairement, une clause Himalaya ne s'applique pas dans le cas où le dommage a été causé par la «négligence» de celui au profit de qui la clause a été stipulée ou par celle de ses préposés—En l'espèce, il y a clairement exonération de responsabilité même dans le cas où le dommage est attribuable à la négligence du bénéficiaire de la clause ou de ses préposés ou agents—La question se pose donc de savoir si l'appelante était la personne au profit de qui la clause a été stipulée—L'expression «*Acting solely on behalf of Carrier*» (agissant uniquement pour le compte du transporteur) dans ladite clause a été interprétée comme incluant tous ceux qui, en rendant des services relativement au transport des marchandises concernées, agissent pour le compte du transporteur sans agir en même temps pour le compte d'une autre personne—L'appelante y est donc incluse—Appel accueilli—Le juge Marceau, dissident, rejeterait l'appel parce que la clause d'exonération de responsabilité est ambiguë, ce qui ne répond pas au critère de l'exonération de responsabilité en vertu tant du droit québécois que de la *common law*—L'ambiguïté réside dans l'utilisation dans la clause 1b) du membre de phrase «the negligence of the Carrier, his servants or agents or other persons for whom the Carrier is responsible [soulignement ajouté]» (la négligence du transporteur, de ses préposés ou mandataires ou d'autres

DROIT MARITIME—Suite

personnes dont le transporteur est responsable)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1730.

CAN PAC INTERNATIONAL FREIGHT SERVICES LIMITED
C. CANADIAN INTERNATIONAL PAPER COMPANY
(A-550-81, juge Pratte (juge Marceau dissident), jugement en date du 23-1-84, 17 p., non publié)

Appel du jugement de première instance donnant gain de cause à l'intimée qui avait subi des dommages dus à des retards dans le déchargement de la cargaison—Malentendu entre les parties quant à la question de savoir si la cargaison était «en transit»—Il y a eu compromis par lequel l'intimée a accepté de délivrer un connaissement pourvu que le chargeur s'engage à déclarer la cargaison au Koweït, à payer les droits de douane, à réexporter la cargaison et à indemniser l'intimée des dommages découlant du caractère «transit» de la cargaison—Le premier juge a appliqué la convention d'indemnité—L'appelante soutient que l'intimée n'était pas partie au contrat de transport conclu entre elle et les propriétaires du navire et dont le connaissement fait preuve; le bordereau de fret où l'intimée a été décrite comme «transporteur» constituait un contrat de services indépendant du contrat de transport dont le connaissement fait preuve; la convention d'indemnité est nulle pour défaut de contrepartie et elle était contraire à l'ordre public; et la Division de première instance n'était pas compétente pour faire exécuter la convention d'indemnité—Appel rejeté—La Loi sur le transport des marchandises par eau définit le «contrat de transport» comme contrat «constaté par» un connaissement—L'art. 4 de la Loi prévoit que tout connaissement «contient» ou «prouve» quelque contrat—Le connaissement ne contient qu'une preuve *prima facie* des conditions du contrat de transport—Le juge de première instance a eu raison de s'appuyer sur le bordereau de fret et le connaissement comme des éléments de preuve permettant de déterminer qui est le transporteur en vertu du contrat de transport—L'intimée, décrite comme le «transporteur» dans le bordereau de fret, a assumé, en vertu de la Loi, les responsabilités d'un transporteur, à savoir le chargement et le déchargement de marchandises—Le bordereau de fret et le connaissement représentaient un seul contrat—La convention d'indemnité est devenue partie intégrante du contrat avant l'émission du connaissement—La contrepartie de la convention d'indemnité consistait dans l'émission et la délivrance du connaissement—L'allégation selon laquelle l'intimée n'a pas fourni de contrepartie à l'appelante puisqu'elle n'était pas le transporteur et étant donné la clause de remplacement paraissant dans le bordereau de fret, la clause «d'identification du transporteur» contenue dans le connaissement et le fait que le connaissement a été signé pour le capitaine au nom des propriétaires, n'est pas étayée par l'ensemble de la preuve—Lorsque l'ensemble de la preuve a établi qu'une autre personne en plus des propriétaires de navire «s'est engagée à transporter les marchandises», cette personne est le transporteur aux termes du contrat de transport, même s'il existe des éléments de preuve indiquant le contraire—Le connaissement ne renferme aucune fausse déclaration, et aucun acte criminel n'ayant été commis, l'allégation que la convention d'indemnité était contraire à l'ordre public n'est pas fondée—La Division de première instance a compétence pour connaître de l'action en indemnisation—En vertu de l'art. 22(2)f) de la Loi sur la Cour fédérale, la Division de première instance a compétence à l'égard de toute demande née d'une

DROIT MARITIME—Suite

convention relative au transport de marchandises—L'appelante fait valoir que la compétence conférée par l'art. 22(2)i) se limite à une demande découlant d'un contrat de transport, et que la convention d'indemnité ne faisait pas partie du contrat de transport—La convention d'indemnité faisait partie du contrat de transport, mais le texte de l'art. 22(2)i) est suffisamment général pour comprendre même un contrat distinct pourvu qu'il soit «relatif au» transport de marchandises à bord d'un navire—Le juge de première instance a commis une erreur en soustrayant une journée et demie du retard parce que les retards à l'accostage ne pouvaient être mis à la charge de la défenderesse—Le délai complet de trois jours découlant du fait que la cargaison était en transit est accordé—Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, chap. C-15, art. 4, annexe, art. I, III, par. 2, 3—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 2, 22(1),(2)i), 42.

CANFICORP (OVERSEAS PROJECTS) LTD. C. CORMORANT BULK-CARRIERS INC. (A-883-82, juge Stone, jugement en date du 18-6-84, 25 p., non publié)

CRÉANCIERS ET DÉBITEURS

Demande présentée par les propriétaires d'un navire (le débiteur) visant à faire diminuer le montant du cautionnement pour empêcher la saisie du navire par le redoubleur (le créancier)—Application de la *common law* ou du droit civil de la province de Québec en ce qui concerne la répartition des paiements?—Suivant la *common law*, c'est le créancier qui choisit la manière dont les paiements sont répartis—Le débiteur défendeur invoque le droit applicable au Québec de sorte que les dettes du navire sont moins élevées qu'elles avaient d'abord été évaluées—Les opinions sont divisées sur la question du choix des règles de droit applicables en droit maritime canadien—Les défendeurs soutiennent que le principe dégagé dans l'arrêt *The "Moschanthy"*, [1971] 1 Lloyd's Rep. 37 (Division d'amirauté) en vertu duquel le cautionnement doit être fixé sur le fondement d'une «cause raisonnablement défendable» est applicable—Les défendeurs ont droit au cautionnement en vertu du résultat qui leur est le plus favorable—Aucune preuve que le compte en cause était un compte courant, c'est pourquoi le premier versement engagé n'est pas le premier retiré—Preuve insuffisante quant à la répartition inadéquate des sommes d'argent—Demande rejetée—Code civil du Bas-Canada, art. 1161.

MOUNT ROYAL/WALSH INC. C. LE *Jensen Star* (T-1654-84, juge Reed, ordonnance en date du 10-9-84, 4 p., non publiée)

INTÉRÊT

Collision entre navires—Actions en dommages-intérêts et en limitation de responsabilité fondée sur l'art. 647 de la Loi sur la marine marchande du Canada—Le *Algobay* et le *Cielo Bianco* ont tous deux subi des dommages importants—Deux membres d'équipage d'un remorqueur sont morts lorsque celui-ci a été écrasé sous le choc alors qu'il aidait le *Cielo Bianco*—N'ayant pas exercé la surveillance nécessaire et ignorant la présence de

DROIT MARITIME—Suite

l'*Algobay*, le *Cielo Bianco* a obstrué le passage de ce dernier sans donner aucun signal et sans prendre contact par radio— Cette action est la cause directe et efficiente de l'accident et constitue un manquement aux règles de la bonne navigation— Taux d'intérêt—Application, en droit maritime, du principe de droit civil *restitutio in integrum* selon lequel, dans les causes délictuelles, l'intérêt sur les dommages-intérêts impayés fait partie intégrante des dommages eux-mêmes—L'adjudication des intérêts et le taux d'intérêt sont des questions laissées à la discrétion de la Cour—Distinction faite avec l'arrêt *Davie Shipbuilding et autre c. La Reine*, [1984] 1 C.F. 461 (C.A.), dans lequel le taux de l'intérêt précédant le jugement a été fixé au taux moyen payé sur les sommes déposées en Cour durant les périodes pertinentes—Le taux d'intérêt, en l'espèce, est fixé selon la moyenne des taux préférentiels des banques—Le taux d'intérêt pour la période postérieure au jugement n'est pas établi par la loi—Le même principe s'applique à l'intérêt dû pour la période précédant le jugement et à celui dû pour la période qui suit le jugement—Il faut que l'intérêt soit réaliste du point de vue des affaires et équitable pour les deux parties—La Cour suit la pratique courante qui consiste à établir un taux d'intérêt fixe sur les dettes constatées par jugement—Dans l'établissement du taux d'intérêt, la Cour se guide sur les taux préférentiels moyens au cours des cinq années et demie précédant le procès—Jugement rendu en faveur de la demanderesse et action en limitation de responsabilité rejetée comme étant futile—Taux d'intérêt fixé à 14 %, tant pour la période qui précède le jugement que pour celle qui le suit—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 647—Loi sur l'intérêt, S.R.C. 1970, chap. I-18, art. 3—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 40.

ALGOMA CENTRAL RAILWAY C. LE *Cielo Bianco* (T-5213-78, T-1283-81, juge Addy, jugement en date du 22-11-84, 66 p., non publié)

PRATIQUE

Requête en sursis d'instance au motif que le litige sur la responsabilité d'une avarie à la cargaison devrait être réglé au Japon en vertu d'une clause compromissoire—Termes généraux du connaissance disant incorporer toutes les modalités de la charte-partie—Adoption de la pratique britannique constante de ne pas considérer une mention générale dans le connaissance comme suffisante pour y incorporer une clause compromissoire—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 50(1).

AGRO COMPANY OF CANADA LTD. C. LE *Regal Scout*, 851

Ordonnance prescrivant une référence à un juge désigné par le juge en chef adjoint en vertu de la Règle 500—Droit à l'interrogatoire préalable confirmé—Possibilité de s'opposer à un nouvel interrogatoire préalable ou de réclamer des dépens—Possibilité de suspension d'instance jusqu'à ce qu'il y ait appel à la Cour suprême—La Cour n'a pas compétence pour ordonner l'augmentation du cautionnement ou une nouvelle saisie du navire—Les décisions citées à l'appui du droit à une nouvelle saisie ou à l'augmentation du cautionnement permettent uniquement d'affirmer que la demanderesse peut recourir à

DROIT MARITIME—Suite

d'autres moyens pour obtenir des dommages-intérêts en sus du cautionnement—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 500, 501—Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, chap. S-19, art. 70(1)d).

MARLEX PETROLEUM INC. C. LE *Har Rai* (T-3530-79, juge Strayer, ordonnance en date du 30-10-84, 3 p., non publiée)

PRIORITÉ

Rang des réclamations des créanciers—Vente de biens saisis—Répartition du produit de vente selon la procédure en vigueur dans la province où les biens ont été vendus: art. 56(4), Loi sur la cour fédérale et Règle 5—Priorité aux créanciers titulaires de privilèges maritimes, possessoires et légaux, tels que définis dans *Comeau's Sea Foods Limited c. Le «Frank and Troy»*, [1971] C.F. 556 (1^{re} inst.)—En l'absence de tels créanciers, ou si des fonds subsistent, ordre de collocation à être établi selon le droit applicable dans la province d'exécution—En l'espèce, aucun réclamant titulaire d'un privilège maritime—Rang des créanciers ordinaires à être déterminé par analogie avec les art. 578 et 614 du Code de procédure civile du Québec—Répartition au prorata, entre tous les créanciers ayant produit leur réclamation—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 56(4)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 5, 302, 1003, 1007, 1008, 1900(1)a, 1911a, 2000, 2005, 2108, 2405—Code civil du Bas Canada, art. 17, 1994, 1998, 2000—Code de procédure civile du Québec, art. 578, 614.

EUROBULK LTD. C. WOOD PRESERVATION INDUSTRIES LTD. (T-4206-79, juge Pinard, ordonnance en date du 23-1-85, 11 p., non publiée)

Vente d'un navire—Requête pour une ordonnance visant à faire mettre de côté un certain montant tiré du produit de la vente—Le requérant n'a pas démontré *prima facie* qu'il avait priorité sur le créancier hypothécaire—Le requérant peut tout au plus présenter une action *in personam* pour le contrat ou un recours en *equity*—Demande rejetée.

BALODIS C. LE *Prince George* (T-2460-83, juge Strayer, ordonnance en date du 31-10-84, 2 p., non publiée)

PRIVILÈGES MARITIMES

Intérêt qui doit être accordé—Quai endommagé par un navire—La réclamation de l'intérêt cesse-t-elle d'être une réclamation contre la chose une fois le navire vendu?—La Cour a discrétion pour accorder l'intérêt—Requête ne réclamant pas l'intérêt au taux préférentiel en matière commerciale—Intérêt accordé non comme dommages punitifs mais pour satisfaire au principe *restitutio in integrum*—Le requérant devrait toucher l'intérêt à partir de la date à laquelle la dépense a été engagée jusqu'à la date à laquelle elle a été payée—La conduite du requérant ne permet aucunement de refuser ou de diminuer l'intérêt.

BALODIS C. LE *Prince George* (T-2460-83, juge Reed, ordonnance en date du 23-10-84, 3 p., non publiée)

DROIT MARITIME—Suite

Requête présentée par les membres d'équipage qui réclament une indemnité de cessation d'emploi à même le solde du produit de la vente du navire—Les requérants ont travaillé pour les intimés pendant une période ininterrompue d'au moins trois mois—Les parties reconnaissent que la Cour a compétence pour trancher les réclamations de salaire de l'équipage, même par action *in rem*—Le privilège maritime du marin prend rang avant l'hypothèque de la banque intervenante—Un privilège maritime sert à garantir le salaire, y compris le salaire requis par le Code et tenant lieu de préavis—Le fait qu'un Règlement a été adopté en vertu du Code contredit l'argument voulant que celui-ci ne s'applique pas à la rémunération en matière maritime—Les requérants n'ayant aucun espoir d'être réembauchés, il s'agit donc d'une «cessation d'emploi» au sens de l'art. 60.4(1) et non d'une simple mise à pied dont fait l'objet l'équipage après chaque voyage—Requête accueillie—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 26, 27(1), 28(1), 60.4(1)(a), b), (3)—Règlement sur la durée du travail des employés du transport maritime de la côte ouest, C.R.C., chap. 992.

BALODIS C. LE *Prince George* (T-2460-83, juge Muldoon, ordonnance en date du 7-12-84, 6 p., non publiée)

Saisie d'un navire à la suite de procédures *in rem* et *in personam*—Requête demandant la tenue immédiate d'une audience afin d'ordonner au prévôt de prendre possession du navire, de désigner un gardien et d'ordonner au prévôt et au gardien de déterminer le montant des dépenses engagées pour prendre possession du navire et pour en assurer la conservation—La requérante sollicite aussi un jugement déclaratoire portant que les salaires de l'équipage sont des dépenses engagées à la date de l'exécution de la saisie—Priorité sur les autres créanciers—La défenderesse est incapable de payer les dépenses conservatoires—Elle a fait une proposition de faillite à la date de la saisie *in rem*—Le syndic de faillite a donné à la demanderesse un avis lui enjoignant de se désister des procédures engagées sans son autorisation—Mesures conservatoires rendues nécessaires par l'approche de l'hiver—Aucun précédent n'établit un privilège maritime lorsque des mesures sont prises pour conserver l'objet en litige—Référence à l'ouvrage de Carver *Carriage by Sea*: «les créances résultant des services fournis afin d'assurer la conservation de l'objet en litige prennent rang avant les dépenses faites antérieurement sur le bien ainsi conservé»—Similarité avec le sauvetage—La requête équivalait-elle à une procédure d'exécution pour le recouvrement d'une réclamation prouvable en matière de faillite?—La question de savoir quels chefs de dépense peuvent être inclus dans le compte du prévôt à titre de dépenses conservatoires et lesquelles des dépenses engagées depuis la saisie peuvent faire l'objet d'un privilège maritime devra être débattue plus tard—Les dépenses nécessaires ne sont pas préjudiciables au syndic—La Cour fédérale est un tribunal de *common law*, d'*equity* et d'*amirauté*—Ordonnance accordant un privilège maritime concernant les dépenses déjà engagées et donnant priorité aux dépenses conservatoires et à celles engagées pour préparer le navire pour l'hiver—Les frais de la requête devront être acquittés prioritairement à même l'actif de la faillite—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 3—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663,

DROIT MARITIME—Fin

Règle 1003(10)—Loi sur la faillite, S.R.C. 1970, chap. B-3, art. 49.

LOGISTEC NAVIGATION INC. C. BOREAL NAVIGATION INC. (T-2562-84, juge Walsh, ordonnance en date du 16-11-84, 9 p., non publiée)

RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE*Négligence*

Action intentée pour avaries à la cargaison—La défenderesse Ceres Stevedoring Company Ltd. s'oppose au dépôt de documents, se fondant sur la Règle 494(7) et sur la pertinence des documents—La Règle 447 exige de signifier une liste des documents «dont la demanderesse a connaissance à ce moment et qui pourraient être présentés comme preuve»—Les demanderesse n'avaient pas connaissance des documents avant le commencement de l'instruction, et les documents ont été déposés par des témoins qui n'étaient pas sous leur contrôle—Le défaut de préjudice a été admis, et l'ajournement écarté—Rejet de l'objection—Quant à la pertinence, il s'agit davantage d'une question d'appréciation de la preuve—L'avis du gardien du port concernant l'origine du dommage est également recevable, étant donné l'opinion et l'expertise spéciales du témoin, surtout que la Cour n'est pas liée par l'avis d'experts—Les marchandises ont été déchargées à Montréal, et il n'y a eu ni avis ni rapport de dommage avant leur entreposage dans un hangar—Le hangar d'entreposage était congestionné, le mur ouest était complètement enlevé et des préparatifs pour travaux de construction s'effectuaient sur les lieux—La présomption que le dommage a été causé après le déchargement des marchandises et avant leur livraison n'a pas été réfutée—Le connaissement exempte le transporteur de la responsabilité pour dommage causé à la cargaison découlant de la négligence de débardeurs après qu'elle a été déchargée du navire—La disposition couvrant la période après le déchargement est valide malgré la nullité de la première partie de la clause exonérant le transporteur de la responsabilité au cours du voyage avant le déchargement—L'action intentée contre Murmansk Shipping Co. est rejetée—Ceres Stevedoring Company ayant reçu paiement pour des services exécutés en vertu du contrat de manutention, elle est donc un sous-dépositaire rémunéré—Le sous-dépositaire a envers le propriétaire l'obligation de prendre les mesures propres à assurer la sécurité des marchandises—Ceres n'a pas rapporté la preuve des mesures raisonnables et ne s'est pas acquittée du fardeau de la preuve—Ceres ne peut invoquer la clause Himalaya dans le connaissement en vertu de laquelle le transporteur stipule des avantages du profit de manutentionnaires comme elle-même, par exemple une exemption de responsabilité découlant de la négligence et la prescription annale, parce qu'elle n'a pas prouvé qu'elle autorisait l'inclusion de cette clause—L'action intentée par les demanderesse contre Ceres est accueillie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 447, 494(7).

SEARS LIMITED C. ARCTIC STEAMSHIP LINES (T-3931-80, juge Pinard, jugement en date du 4-2-85, 15 p., non publié)

DROIT MATRIMONIAL

Le Banc de la Reine du Manitoba a rendu une ordonnance modifiant les versements de la pension alimentaire prévus dans un jugement conditionnel de divorce—Cette ordonnance est devenue une ordonnance de la Cour fédérale, Division de première instance, à la suite de son enregistrement sous le régime de l'art. 15 de la Loi sur le divorce et de la Règle 1087 des Règles de la Cour fédérale—L'affidavit donne des détails complets—En vertu de l'art. 56 de la Loi sur la Cour fédérale, la Cour peut décerner des brefs ayant la même teneur et le même effet que ceux décernés par une cour supérieure de la province dans laquelle une ordonnance doit être exécutée—La tierce saisie et le débiteur saisi se trouvent en Colombie-Britannique, la créancière saisissante au Manitoba—La loi provinciale prévoit la saisie-arrêt continue des salaires des débiteurs d'aliments en défaut de paiement—Les procédures et les formules de la Cour fédérale peuvent être adaptées pour avoir la teneur et l'effet des procédures de saisie-arrêt prévues à la Family Relations Act et à la Court Order Enforcement Act de la Colombie-Britannique—Demande *ex parte* d'ordonnance de saisie-arrêt formulée par écrit—Octroi d'une ordonnance valable pour trois mois—La Cour fédérale n'ayant pas rendu l'ordonnance alimentaire, elle ne peut rendre une ordonnance de saisie-arrêt continue—Le débiteur saisi doit avoir la possibilité d'exposer en personne les raisons pour lesquelles l'ordonnance alimentaire ne devrait pas être exécutée—La Loi sur la Cour fédérale et les Règles ne permettent pas de procéder ainsi—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 56—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 1087, 2300(4)—Loi sur le divorce, S.R.C. 1970, chap. D-8, art. 5(2)*b*), 11, 14, 15—Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n^o 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n^o 1), art. 101—Court Order Enforcement Act, R.S.B.C. 1979, chap. 75, art. 4(6), 29—Family Relations Act, R.S.B.C. 1979, chap. 121, art. 66, 67, 68.

WENIUK C. WENIUK, 464

DROIT PÉNAL

Voir: CITOYENNETÉ; PÉNITENCIERS; PRATIQUE; PREUVE

DROITS DE LA PERSONNE

Voir aussi: CONTRÔLE JUDICIAIRE; DROIT CONSTITUTIONNEL

Plainte portant que le refus de renouveler le contrat d'une annonceuse à la radio, visiblement parce que la nomination de son époux au conseil d'administration de Petro-Canada pourrait amener le public à douter de son objectivité dans ses reportages, constitue un acte discriminatoire en raison du sexe et de la situation de famille de celle-ci—Annulation de la décision par laquelle la Commission a statué que la nécessité que le public soit persuadé de l'impartialité était une exigence professionnelle normale—La requérante a subi un déni de justice naturelle

DROITS DE LA PERSONNE—Suite

parce qu'elle s'est vu refuser les éléments de preuve réels invoqués contre elle et qu'il ne lui a pas été donné l'occasion de les contester.

CASHIN C. SOCIÉTÉ RADIO-CANADA, 209

Discrimination fondée sur l'âge—Politique de la compagnie aérienne et du syndicat exigeant des pilotes qu'ils prennent leur retraite à 60 ans—L'art. 14*c*) de la Loi canadienne sur les droits de la personne ne contrevient pas à la garantie à l'égalité établie à l'art. 1*b*) de la Déclaration canadienne des droits en limitant la protection accordée contre la discrimination fondée sur l'âge en matière d'emploi aux personnes qui n'ont pas atteint l'âge normal de la retraite—L'art. 14*c*) a été adopté afin de réaliser un objectif fédéral régulier—La distinction établie à l'art. 14*c*) n'est ni arbitraire ni superflue—L'exception prévue à l'art. 14*c*) s'applique-t-elle à l'art. 10 de la Loi et si oui, justifie-t-elle l'attitude du syndicat?—Portée des art. 9 et 10—Le droit à la protection contre la discrimination fondée sur l'âge est accordée par la Loi et non par la Déclaration—Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 3, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1*b*)—Federal Aviation Administration Regulations, 14 CFR (U.S.)—Convention sur l'aviation civile internationale (ouverte à la signature le 7 décembre 1944), RTC 1944/36, pp. 34 à 56; 15 RTNU 295; annexe 1 (adoptée le 14 avril 1948).

STEVENSON C. COMM. CAN. DES DROITS DE LA PERSONNE, 691

Harcèlement sexuel—Discrimination—L'intimée Robichaud a fait l'objet d'avances sexuelles par son supérieur Brennan pendant qu'elle occupait, à l'essai, un poste de chef nettoyeur manuel au sein du service de nettoyage de la base militaire—À une occasion, Brennan a menacé de porter contre Mme Robichaud une accusation d'insubordination si elle quittait son bureau et à une autre il lui a dit: «Sans mon soutien, tu te retrouverais devant rien»—Le tribunal des droits de la personne a rejeté la plainte de harcèlement sexuel, d'actes discriminatoires et d'intimidation portée par Mme Robichaud contre Brennan et le ministère de la Défense nationale au motif que les actes sexuels n'avaient pu se produire sans le consentement de Mme Robichaud—Le tribunal d'appel a accueilli l'appel et a conclu à la responsabilité du ministère de la Défense nationale à l'égard de la conduite de Brennan—Brennan a été trouvé coupable parce qu'il a fait défaut de réfuter la cause établie *prima facie* par Mme Robichaud et parce qu'il avait créé un climat de travail empoisonné en contravention de l'art. 7*b*) de la Loi—Le harcèlement sexuel constitue un acte discriminatoire—La conclusion du tribunal d'appel suivant laquelle les faveurs sexuelles ont été obtenues par la contrainte pouvait être tirée de la preuve—Le tribunal d'appel n'a pas infirmé l'opinion du premier tribunal sur les faits mais plutôt la conclusion que ce dernier en a tirée et qui constituait une erreur manifeste et dominante—La remarque concernant le renversement du fardeau de preuve sur les épaules de Brennan n'est pas une erreur de droit puisqu'elle ne constitue pas un exposé de droit—On allègue que la remarque suivant laquelle aucune question n'a été posée en vue de prouver qu'il y avait eu consentement ne constitue pas une conclusion de fait non fondée puisque les questions à ce sujet ont été peu nombreuses et que la décision ne repose pas

DROITS DE LA PERSONNE—Fin

sur cette conclusion de fait—Le harcèlement sexuel qui a eu lieu constitue un acte discriminatoire car il a eu pour effet de défavoriser l'employée pour des considérations fondées sur le sexe—L'art. 7 vise le cas d'un supérieur qui, au lieu de travail, tire avantage de son autorité vis-à-vis d'un subordonné de l'autre sexe se trouvant dans une situation vulnérable afin de l'intimider et de s'assurer sa participation dans sa conduite sexuelle—Étant donné le rapport pouvoir-vulnérabilité qui existait, le simple fait qu'il y ait eu des incidents à caractère sexuel donne naissance *prima facie* à une cause de harcèlement sexuel et renverse sur les épaules du gestionnaire le fardeau de réfuter cette cause—L'arrêt *Bell v. Ladas* s'applique—La conduite de Brennan a détruit les relations de travail normales entre le supérieur et l'employée, créant ainsi pour Mme Robichaud des conditions de travail plus défavorables parce qu'elle est une femme—La situation défavorable a été causée par des actes discriminatoires illicites—Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 2a), 3, 4, 7b), 41, 42, 42.1(4),(5), 48(5) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 143, art. 23), (6) (mod., idem), 63—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 11.

BRENNAN C. LA REINE, 799

Responsabilité du fait d'autrui—Le tribunal d'appel a fait erreur en concluant à la responsabilité stricte de la Couronne à l'égard du harcèlement sexuel dont s'est rendu coupable le supérieur vis-à-vis de l'employée—L'art. 4, qui prévoit que toute personne reconnue coupable d'un acte discriminatoire peut faire l'objet des ordonnances prévues aux art. 41 et 42, vise toute personne commettant elle-même un acte discriminatoire ou ordonnant à quelqu'un d'autre de le faire pour elle—L'employeur n'a aucune obligation d'empêcher ses employés de commettre des actes discriminatoires—La loi est muette quant à la responsabilité du fait d'autrui, à la responsabilité absolue ou encore à la responsabilité stricte selon les principes de responsabilité délictuelle de la *common law* ou ceux du droit criminel—La conduite des employés occupant un poste inférieur à celui de ministre n'entraîne pas la responsabilité de la Couronne—Le tribunal d'appel a tenu compte de facteurs non pertinents qui ne constituaient pas un traitement défavorable fondé sur le sexe tels que le défaut de la Couronne de faire enquête plus à fond sur la plainte de Mme Robichaud et sur l'origine des plaintes formulées contre cette dernière, la modification de ses fonctions donnant l'impression qu'elle était traitée défavorablement et que Brennan ne l'était pas et le fait que les activités de Brennan en rapport avec les témoins n'ont pas été contrôlées—Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 2a), 3, 4, 7b), 41, 42, 42.1(4),(5), 48(5) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 143, art. 23), (6) (mod., idem), 63.

BRENNAN C. LA REINE, 799

ÉLECTIONS

Voir: CONTRÔLE JUDICIAIRE

ÉNERGIE

Voir aussi: CONTRÔLE JUDICIAIRE; PRATIQUE

Il est allégué qu'un membre de la Commission de contrôle de l'énergie atomique a fait preuve de parti pris visant un but lucratif, parce qu'il est président d'une société fournissant des câbles résistants aux rayonnements pour des réacteurs nucléaires—Il ne s'agit pas d'un cas de parti pris relatif à une opération isolée, mais à une activité commerciale permanente—La pratique du gouverneur en conseil de nommer, à titre de membres à temps partiel de la Commission, des personnes ayant des intérêts dans l'industrie est mise en doute—Le procureur général du Canada est autorisé à se constituer partie parce qu'il se pose une question d'intérêt général.

ENQUÊTE ÉNERGIE C. COMMISSION DE CONTRÔLE DE L'ÉNERGIE ATOMIQUE, 138

La décision d'octroi de permis de la Commission de contrôle de l'énergie atomique est contestée parce qu'un membre de la Commission, en tant que président d'une société fournissant des câbles résistant aux rayonnements pour des réacteurs nucléaires à la demanderesse de permis, a fait preuve de parti pris visant un but lucratif—La requérante Enquête énergie a qualité pour agir tant dans la demande de bref de *certiorari* que dans la demande de jugement déclaratoire—Ne détenant aucun intérêt pécuniaire direct, au sens que la jurisprudence a donné à ce concept, le membre de la Commission n'a pas fait preuve de parti pris—Le fait que la Loi autorise la nomination de membres à temps partiel à la Commission n'autorise pas les partis pris visant un but lucratif—La doctrine de nécessité n'est pas applicable — Loi sur le contrôle de l'énergie atomique, S.R.C. 1970, chap. A-19, art. 8.

ENQUÊTE ÉNERGIE C. COMMISSION DE CONTRÔLE DE L'ÉNERGIE ATOMIQUE, 227

EXAMEN DE L'INVESTISSEMENT ÉTRANGER

Voir aussi: PRATIQUE

Le gouverneur en conseil a autorisé la vente à Black and Decker («B and D») de l'usine d'appareils ménagers de la Compagnie générale électrique du Canada (CGE), située à Barrie (Ontario)—Les demandeurs, qui sont agents de la section locale du syndicat à l'usine, croient que «B and D» avait pris l'engagement envers la Couronne que les employés de l'usine conserveraient leur emploi—«B and D» a donné avis de son intention de déplacer les chaînes de production à une autre usine—Demande visant un *mandamus* obligeant le ministre de l'Expansion industrielle régionale à rendre exécutoires les engagements comme le prévoit la Loi sur l'examen de l'investissement étranger, et une ordonnance enjoignant au Ministre de révéler les termes desdits engagements—Demande rejetée—Il n'y a pas lieu d'accorder un *mandamus* sauf si un devoir est clairement imposé au Ministre et que son exécution n'est pas laissée à la discrétion de ce dernier—La Loi ne prévoit pas un tel devoir—Les engagements sont pris envers la Reine et ne sont pas imposés comme des obligations prévues par la loi—Leur violation ne constitue pas une infraction à la loi—Leur mise en application est laissée à la discrétion du Ministre—La Loi ne crée pas d'obligations pour des membres déterminés du public; elle confère simplement au gouvernement un pouvoir

ÉNERGIE—Fin

discrétionnaire de contrôle sur les investissements étrangers pour le bénéfice du Canada—L'art. 14 de la Loi ne peut servir de fondement pour ordonner la divulgation des termes et conditions des engagements—On n'a pas soulevé la question de savoir si les renseignements pourraient être obtenus en invoquant la Loi sur l'accès à l'information—Loi sur l'examen de l'investissement étranger, S.C. 1973-74, chap. 46, art. 3(1), 9, 10, 12, 14(1),(2),(3),(4), 21—Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I.

HAMILTON C. PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA (T-2862-84, juge Reed, ordonnance en date du 19-12-84, 9 p., non publiée)

EXPROPRIATION

Voir aussi: COURONNE; TESTAMENTS

Indemnisation—Municipalité régionale de Hamilton-Wentworth—Huit milles au sud de Hamilton—Anciennement zone agricole—Terrain situé dans un hameau où il n'y avait pas de service public—Bungalow en briques composé de trois chambres à coucher—Terrain exproprié pour élargir un aéroport—Valeur de l'immeuble insuffisante pour permettre aux demandeurs de se réinstaller dans une résidence équivalente—Les demandeurs font construire une maison de remplacement dont la valeur est raisonnablement supérieure—Les demandeurs ont eu raison—Calcul du montant payable aux demandeurs—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 16, art. 24(3),(6), 33.

MURRAY C. LA REINE (T-8701-82, juge suppléant Grant, jugement en date du 15-11-84, 7 p., non publié)

Détermination et recouvrement d'une indemnité concernant un terrain exproprié au Nouveau-Brunswick en 1981—Le terrain est situé entre la route 95 et la frontière canado-américaine à un endroit où se touchent le Nouveau-Brunswick et le Maine—Témoignages d'experts contradictoires—La valeur marchande doit être fondée sur le prix qu'un spéculateur prudent aurait vraisemblablement payé pour le terrain—Si la valeur marchande est fixée en fonction de l'usage potentiel, cet usage doit être raisonnablement probable plutôt que seulement théoriquement possible—Examen de ventes comparables—L'art. 24(9)a) de la Loi n'empêche pas la Cour de tenir compte de l'usage d'immeubles avoisinants par la Couronne avant l'expropriation—La valeur marchande à laquelle on est arrivé a été établie à partir des faits de la cause—Au moment de l'expropriation, il n'y avait aucune demande immédiate pour ce terrain dans un but de développement mais celui-ci avait une valeur potentielle vraisemblablement dans le domaine des entreprises reliées aux douanes ou au tourisme, les spéculateurs ne pouvant toutefois pas s'attendre à réaliser cette valeur potentielle avant quelques années—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 16, art. 24(2),(3),(9)a), 36.

RIORDON C. LA REINE (T-2061-83, juge Strayer, jugement en date du 4-1-85, 17 p., non publié)

Demande fondée sur l'art. 16 visant à obtenir une décision relative à l'état d'un titre—Lots riverains du détroit de Canso—

EXPROPRIATION—Suite

Preuve insuffisante pour rendre une décision—D'autres affidavits ou d'autres déclarations verbales sont nécessaires pour établir les faits—Suivant la règle des conflits, la succession dans le cas d'immeubles est régie par la loi de l'endroit—La demande a été présentée trop hâtivement et la recherche de titre était insuffisante—Le problème est dû en partie au fait que la Loi sur l'expropriation ne renvoie à aucun règlement fixant la procédure à suivre dans une demande présentée en vertu de l'art. 16—Absence de formules prescrites par la loi—Avantage de telles formules—Pratique ayant évolué par essai et erreur—Il ne faut pas encourager la pratique consistant à présenter sous la forme de simples lettres des déclarations d'intérêt—Ordonnance accueillie selon les conclusions de la partie et fixant une nouvelle date pour la tenue de l'audition—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 16, art. 16—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 496—Descent of Property Act, R.S.N.S. 1954, chap. 69.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. SUCCESSION EARLE (T-2322-83, juge McNair, ordonnance en date du 2-10-84, 11 p., non publiée)

Audience tenue pour déterminer les droits des parties intéressées à l'indemnité payée par le procureur général pour l'expropriation d'un terrain en vue de la création d'une servitude perpétuelle, en vertu d'une emprise réservée, pour fournir de l'eau et des services d'égoût à un aéroport—En raison de la nature du droit exproprié, l'indemnité est minime, et peut-être même seulement nominale—Toutes les parties conviennent de ne pas retarder l'expropriation et acceptent qu'il soit préférable que ce soit un canton qui reçoive la somme sur engagement que les fonds soient destinés à l'entretien d'une route—Une ordonnance sera rendue dans ce sens.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. VILLE DE LONDON (T-2648-83, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 17-7-84, 4 p., non publiée)

Audition tenue en vertu de l'art. 16 pour rendre une décision relative à un titre—Les demandeurs détiennent le titre par possession de fait—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 16, art. 16.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. HUTCHINGS (T-2823-83, juge Dubé, décision en date du 7-11-84, 2 p., non publiée)

Demande présentée en vertu de l'art. 16 visant à obtenir une décision sur l'état du titre de certains immeubles expropriés situés au Labrador, immédiatement avant l'enregistrement de l'avis de confirmation—Aucune charge—Historique du titre—Nature des immeubles—Une partie des fonds de terre appartenait à la province—L'intimée en possédait les autres parties et tous les quais et immeubles—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 16, art. 16.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. EARLE FREIGHTING SERVICE LIMITED (T-2-84, juge McNair, décision en date du 7-1-85, 6 p., non publiée)

État du titre—Immeuble situé à Bonavista (Terre-Neuve)—Nature et l'étendue du droit afférent à l'immeuble exproprié—

EXPROPRIATION—Fin

Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 16, art. 16.

PROUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. LA REINE DU CHEF DE TERRE-NEUVE (T-79-84, juge McNair, décision en date du 9-1-85, 11 p., non publiée)

Demande de décision sur l'état du titre afférent à un terrain exproprié situé à Cheggogin, comté de Yarmouth (Nouvelle-Écosse)—Il y a eu preuve testimoniale et preuve documentaire—Les deux héritiers légitimes survivants ont, chacun pour la moitié, un droit sur le terrain—Les constructions sur le terrain utilisées pour recevoir l'équipement de pêche ont été érigées sans la permission des propriétaires du terrain et aucun loyer n'a été payé—Le procureur général doit accepter le titre afférent aux constructions—Personne n'a revendiqué de droit sur la parcelle B, et le procureur général n'est donc pas tenu de payer une indemnité—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 16, art. 16, 36.

PROUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. CUSHING T-961-84, juge Cullen, décision en date du 24-10-84, 5 p., non publiée)

Demande de décision relative à l'état du titre afférent à un immeuble exproprié situé à Dingwall, comté de Victoria (Nouvelle-Écosse)—Il est ordonné au procureur général de payer une indemnité à l'intimée Courtney pour les lots 1 et 3 et à deux autres intimées pour le lot 2—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 16, art. 16, 36.

PROUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. COURTNEY (T-1006-84, juge Cullen, décision en date du 24-10-84, 5 p., non publiée)

FAILLITE

Demande de permission de continuer les procédures de faillite—La Cour fédérale a rendu, en décembre 1981, une ordonnance de mise sous séquestre qui comportait une injonction interdisant que d'autres procédures soient engagées sauf si elles étaient autorisées—L'ordonnance de la Cour assure une protection aussi efficace des droits de la requérante que le ferait la nomination d'un syndic en vertu de la Loi sur la faillite—Il serait maintenant préjudiciable pour les créanciers si on recommençait à neuf ailleurs—La société n'est pas insolvable et n'a commis aucun acte de faillite—La Cour se déclare compétente mais reconnaît qu'il est possible qu'elle ne soit pas compétente pour interdire que d'autres procédures soient engagées devant d'autres tribunaux—Demande rejetée sans restreindre le droit de présenter une nouvelle demande dans des circonstances plus appropriées—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 500.

R. C. LES USTENSILES DE CUISINE INOXYDABLES COOK-O-MATIC INC. (T-958-81, juge Joyal, ordonnance en date du 23-11-84, 6 p., non publiée)

FIDUCIES

Voir: COURONNE

FIN DE NON-RECEVOIR

Voir aussi: IMMIGRATION; PREUVE

Evergreen Industries Ltd., exploitante d'un élévateur de conditionnement en vertu d'un permis délivré sous le régime de la Loi sur les grains du Canada, a été mise sous séquestre—Les demandeurs, qui ont délivré du «grain» au sens de la Loi et qui ont produit, pour étayer leurs créances, des documents établis en vertu de celle-ci, ont reçu paiement de 80 % de leur créance—Les créances pour livraison de grain selon la définition mais qui ne sont pas justifiées par des documents établis en vertu de la Loi sont rejetées—Les demandeurs qui ont livré du millet, qui, selon la définition, ne constitue pas du «grain», soutiennent qu'ils ont droit à une partie de la garantie parce que (1) cela est conforme au but et à l'intention de la Loi (2) la lettre de garantie fournie comme garantie sous le régime de la Loi s'applique à eux (3) Evergreen Industries et ses directeurs ont dit aux producteurs de millet qu'ils avaient droit à la même garantie que les producteurs de «grain» et, par conséquent, les directeurs, qui sont des garants, ne peuvent nier que les producteurs de millet ont droit à une partie de la garantie—Il ressort d'une limitation expresse de la portée de la Loi aux opérations en matière de «grains» que le législateur avait l'intention de limiter son exercice du pouvoir sur le commerce du grain—La Loi n'entend pas contrôler les opérations portant sur des grains qui n'entrent pas dans la définition établie par la Loi—La garantie exigée par l'art. 36(1)c) vise à assurer que les détenteurs de documents établis... en application de la présente loi» seront payés—Même s'il s'agit de la garantie exigée par l'art. 38(1), comme l'ont prétendu les demandeurs, l'art. 38(1) mentionne les mêmes documents et les mêmes obligations que ceux visés à l'art. 36(1)—Le millet n'étant pas défini comme du grain, le détenteur de permis n'est nullement tenu d'utiliser la formule prescrite—La formule établie lorsqu'il ne s'agit pas du commerce du grain n'est pas établie en vertu de la Loi et ne donne pas lieu à une obligation à l'égard de la garantie fournie en vertu des art. 36 et 38—Les éléments essentiels pour invoquer une fin de non-recevoir font défaut—Aucune déclaration précise ni aucune fausse déclaration—Les directeurs n'ont déclaré ni oralement ni par écrit que la garantie était disponible pour les sommes payables à l'égard de la livraison du grain au sens de la Loi ou autrement—Les producteurs de millet ne se plaignent que du défaut d'avertir que la garantie n'était pas disponible pour les paiements faits à l'égard du millet—Les directeurs ne sont nullement tenus d'avertir les producteurs—La fausse déclaration doit porter sur des faits—Même si le défaut d'avertir équivaut à une fausse déclaration, il s'agit d'une fausse déclaration portant sur le droit—La fin de non-recevoir dite «*promissory estoppel*» ne s'applique pas puisque, en outre, il n'y avait rapport juridique préexistant entre les producteurs et les directeurs que des observations auraient pu modifier—Appliquer la doctrine de fin de non-recevoir modifierait le plan établi par le législateur—La garantie n'est pas exécutable à l'égard des documents qui ne sont pas établis en vertu de la Loi ou qui portent sur des opérations non réglementées par la Loi—Les créances pour livraison de millet ne peuvent être payées à même la garantie—Les demandes d'intérêt sur des sommes payables à l'égard de la livraison du grain sont rejetées—En règle générale, la Cour ne peut ordonner le paiement d'intérêt avant jugement—Un intérêt est payable ou non selon qu'il aurait été payable en tant que partie des «obligations» envers les détenteurs de documents établis en vertu de la Loi—Il n'existe

FIN DE NON-RECEVOIR—Fin

aucune preuve d'obligation contractuelle de payer l'intérêt sur des sommes non payées lorsqu'elles arrivent à échéance—Loi sur les grains du Canada, S.C. 1970-71-72, chap. 7, art. 2(16), 36(1)c), 38(1),(2), 43, 65(2), 69, 85(2), 98(2)—Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1), art. 92(10)c).

AFFAIRE INTÉRESSANT LA LOI SUR LES GRAINS DU CANADA ET LA MISE SOUS SÉQUESTRE D'EVERGREEN INDUSTRIES LTD. (T-1106-84, juge Strayer, ordonnance en date du 21-1-85, 18 p., non publiée)

FONCTION PUBLIQUE

Voir aussi: CONTRÔLE JUDICIAIRE

Concours restreint—Exigences linguistiques—Le candidat n'a pas obtenu la nomination parce qu'il ne satisfait pas aux exigences relatives aux normes linguistiques et ne pouvait en être exempté en raison de l'art. 4(2)d) du Décret d'exclusion—L'argument du requérant selon lequel l'art. 4(2)d) est *ultra vires* parce qu'il viole le principe du mérite enchâssé dans l'art. 10 est rejeté parce que l'art. 39 de la Loi autorise des exceptions à l'application de la Loi—Le Décret d'exclusion ne permet pas à la Commission de la Fonction publique d'empiéter sur les fonctions de gestion du Ministère en déterminant les conditions de candidature à un poste parce que les conditions de candidature ont été déterminées par le Ministère et non par la Commission—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 5a), 10, 12(1) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 66, art. 10), 16(1), 17(1),(3), 39—Décret d'exclusion sur les langues officielles dans la Fonction publique, DORS/81-787, art. 2(1),(2), 4(1)a),(2)a),b),d).

GUY C. COMITÉ D'APPEL DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE, 369

Loi sur les restrictions salariales du secteur public—La Loi dénie-t-elle le droit à la liberté d'association garanti par la Charte?—Les droits de négocier et de faire la grève sont-ils protégés par la liberté d'association?—Le droit à la liberté prévu à l'art. 7 de la Charte inclut-il la liberté de négocier les conditions d'emploi et, dans l'affirmative, la Loi viole-t-elle ce droit et cette violation est-elle contraire aux principes de justice fondamentale?—Si on présume qu'un droit ou une liberté de la Charte a été violée, s'agissait-il d'une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique?—La Loi prive-t-elle la demanderesse de la jouissance d'un bien sans application régulière de la loi, en violation de l'art. 1a) de la Déclaration des droits?—La Loi refuse-t-elle l'égalité devant la loi et la protection de la loi en violation de l'art. 1b) de la Déclaration des droits?—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 2d), 7, 8, 9, 10, 12, 33—Loi sur les restrictions salariales du secteur public, S.C. 1980-81-82-83, chap. 122, art. 2(1), 4(1),a),b), 5, 6, 7, 8(1), 9(1),(2), 10, 16—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 49(2)b), 63, 77,

FONCTION PUBLIQUE—Suite

101—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1a),b)—Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1), art. 91, 92.

ALLIANCE DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA C. LA REINE, 562

La Loi sur les restrictions salariales du secteur public prive l'appelante du droit de faire la grève et de négocier collectivement—Appel de la décision du juge de première instance selon laquelle la Loi ne restreint ni le droit à la liberté d'association garanti par l'art. 2d) de la Charte ni le droit à l'égalité devant la loi garanti par l'art. 1b) de la Déclaration canadienne des droits—Appel rejeté—L'affaire *Broadway Manor* n'a pas été suivie—Application de l'arrêt *Dolphin Delivery Ltd. v. Retail, Wholesale and Dept. Store Union, Loc. 580*, dans lequel il a été décidé que la «liberté d'association» protège le droit de chacun de former des associations, allant des partis politiques aux clubs de loisirs, mais non les buts de l'association ou les moyens d'atteindre ces buts—Loi sur les restrictions salariales du secteur public, S.C. 1980-81-82-83, chap. 122—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 2d)—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1b).

ALLIANCE DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA C. LA REINE, 889

Exclusion d'employés de l'unité de négociation—L'employeur a assigné à 260 employés la tâche de s'occuper officiellement des griefs présentés au premier palier de la procédure de règlement des griefs et de rendre en son nom des décisions exécutoires à cet égard—L'employeur cherche à les exclure de la négociation collective au motif qu'il s'agirait de personnes préposées à la gestion ou à des fonctions confidentielles—Absence de mauvaise foi—Refus de la CRTFP d'admettre les exclusions—Étendue de la compétence de la CRTFP à l'égard du contrôle des exclusions—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 2, 7, 99(4) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 67, art. 28), 100 (mod. idem, art. 29)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

R. DU CHEF DU CANADA C. A.F.P.C., 998

Demande visant à obtenir un jugement déclaratoire ordonnant à l'intimée d'exprimer de la manière appropriée l'opinion prévue à l'art. 21b) de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique—Les requérants en appellent de la mutation en vertu de l'art. 21 de la Loi—Le comité d'appel décide qu'il s'agit non pas d'une mutation mais d'une «nomination», écartant ainsi les critères énoncés au bulletin n° 81-16 de la CFP—Le comité a demandé à la CFP de donner son avis sur la question de savoir si les chances d'avancement des requérants avaient été «amoindries» par la «nomination»—Par suite de la réponse négative de la CFP, le comité a confirmé la nomination, renvoyant à l'opinion émise par la CFP—La CFP a envoyé à chacun des requérants une lettre identique à laquelle était jointe un avis de la Commission renfermant les directives applicables en matière de mutation—Ces lettres étaient différentes de celle envoyée au

FONCTION PUBLIQUE—Suite

comité—En litige: (1) la compétence de la Cour (2) l'erreur de droit (3) l'obligation d'agir équitablement—L'opinion de la Commission peut faire l'objet d'un examen en vertu de l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale—La lecture du dossier ne révèle aucune erreur grave—La Commission a manqué à son obligation d'agir équitablement—L'avis est fondé sur des considérations non pertinentes—L'opinion repose sur la proposition selon laquelle il s'agissait d'une mutation et non d'une nomination comme en témoignent les lettres envoyées aux requérants—Le principe de la sélection selon le mérite énoncé à l'art. 10 de la Loi n'a pas été suivi—Les lettres adressées aux requérants ne traitent pas des mérites de chacun d'eux—Distinction faite avec l'arrêt *Blachford c. La Commission de la Fonction publique du Canada et autre*, [1983] 1 C.F. 109 (1^{re} inst.)—Demande accueillie—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 10, 21—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

BLACK C. COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE (T-1900-83, juge Rouleau, jugement en date du 1-12-83, 14 p., non publié)

Appel d'une fonctionnaire en vertu de l'art. 21b) de la Loi à l'encontre de la nomination d'un autre fonctionnaire—Il échet d'examiner si les chances d'avancement de la requérante ont été amoindries—La CFP a dit que non—Il échet d'examiner si la mutation constitue une nomination—La requête sollicitant l'annulation de l'avis est accordée pour les motifs exprimés dans l'affaire *Austen c. La Commission de la Fonction publique*, ordonnance en date du 24 septembre 1984, Cour fédérale—Division de première instance, T-1085-84, non publiée—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 21b).

ERICKSON-SKILLEN C. COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE (T-1084-84, juge Dubé, ordonnance en date du 28-9-84, 4 p., non publiée)

Nomination sans concours—Mutation latérale—La CFP est d'avis que les chances d'avancement du requérant n'ont pas été amoindries—Appel en vertu de l'art. 21b)—Le bulletin de la CFP n° 81-16 signale que certaines mutations ne sont pas des nominations—Décision appliquée: le jugement du juge Rouleau dans *Black c. Commission de la Fonction publique*, en date du 1^{er} décembre 1983, Cour fédérale—Division de première instance, T-1900-83, non publié—L'avis était fondé sur des considérations non pertinentes—Examen de l'économie générale de la Loi—L'avis de la Commission est soumis au contrôle judiciaire—Les critères énoncés au bulletin n° 81-16 ne constituent pas des considérations pertinentes—L'élément primordial sur lequel devrait reposer l'avis de la Commission est le préjudice que pourrait ou non subir le requérant—Une mutation latérale, même si elle n'entraîne pas de modification du traitement, peut ouvrir la porte à de meilleures possibilités de carrière—L'avancement d'un employé peut être retardé par les mutations latérales d'autres personnes à des postes enviables—L'avis a été vicié par la prise en considération des normes bureaucratiques applicables aux mutations—L'avis de la CFP est annulé par voie de

FONCTION PUBLIQUE—Suite

certiorari—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 21b).

AUSTEN C. COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE (T-1085-84, juge Dubé, ordonnance en date du 28-9-84, 8 p., non publiée)

Brefs de *certiorari* et de *mandamus* sollicités relativement à l'avis de la CFP suivant lequel les chances d'avancement du requérant n'ont pas été amoindries par la nomination sans concours d'un autre employé au poste de conseiller principal des services d'assurances (PM-03)—Aux termes du bulletin de la CFP n° 81-16, une mutation ne constituant pas une nomination n'est pas susceptible d'appel et certaines mutations ne sont pas des nominations—L'avis de la Commission est annulé pour les motifs exprimés dans l'affaire *Austen c. Commission de la Fonction publique*, ordonnance en date du 28 septembre 1984, Cour fédérale—Division de première instance, T-1085-84, non publiée—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 21.

MACKINNON C. COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE (T-1086-84, juge Dubé, ordonnance en date du 28-9-84, 4 p., non publiée)

Certiorari—*Mandamus*—Appel à la Commission de la Fonction publique d'une nomination sans concours au motif que les chances d'avancement du requérant en seraient amoindries—Le comité d'appel saisi de l'appel a demandé à la Commission un avis sur la question de l'amoindrissement des chances d'avancement du requérant—La Commission conclut à l'absence de préjudice—Demande de *certiorari* cassant cette décision et de *mandamus* ordonnant à la Commission de prononcer son avis conformément à l'art. 21b) de la Loi—Requête accordée pour les motifs énoncés dans *Austen c. Commission de la Fonction publique*, ordonnance en date du 28 septembre 1984, Division de première instance de la Cour fédérale, T-1085-84—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 21b).

BOULANGER C. COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE (T-1087-84, juge Dubé, ordonnance en date du 28-9-84, 12 p., non publiée)

Demande interlocutoire visant à empêcher l'application de l'art. 32 de la Loi jusqu'à ce que soit tranchée la question de sa validité au regard de la Charte—Les fonctionnaires sont libres de participer aux élections parlementaires—Il n'est pas approprié de tenter de résoudre des questions d'ordre constitutionnel lors d'une demande interlocutoire même si parfois l'urgence de sa situation peut l'exiger—Des restrictions à cette liberté existent dans la plupart des démocraties—Le maintien du *statu quo* est moins onéreux que le chaos qui résulterait si cette disposition était annulée à la dernière minute—Cette loi est en vigueur depuis longtemps—Elle a fait l'objet de discussions entre l'employeur et l'employé—Cette condition d'emploi était connue—Demande rejetée—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 32—Charte canadienne

FONCTION PUBLIQUE—Suite

des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 2b).

BARNHART C. LA REINE (T-1636-84, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 22-11-84, 3 p., non publiée)

Appel de la décision par laquelle la Division de première instance a rejeté l'action de l'appelant visant un jugement déclaratoire portant qu'il avait été mis en disponibilité par erreur du poste qu'il occupait dans la Fonction publique, une injonction ordonnant qu'il soit réinstallé dans ses fonctions et une demande de dommages-intérêts—Le poste de l'appelant a été supprimé—L'appelant a refusé un nouveau poste dans un autre groupe professionnel—Le juge de première instance a mal interprété l'art. 33(1)b) du Règlement et a omis de déterminer si l'appelant ainsi qu'un autre fonctionnaire du même groupe et du même niveau occupait des postes comportant des fonctions de même nature—Il faut considérer que l'arrêt *Eaton c. La Reine* (jugement en date du 3 février 1982, Division de première instance de la Cour fédérale, T-5145-80, confirmé par la Cour d'appel, (1982), 43 N.R. 347) qui a été cité comme fondement à la proposition voulant que c'est le travail réellement effectué par l'employé qui détermine la nature des fonctions du poste aux fins de l'art. 33(1), ne constitue un précédent que dans les situations où les faits sont similaires—Appel accueilli—Affaire renvoyée devant le juge de première instance pour qu'il se prononce sur la conclusion de fait—Il n'est pas possible de rendre une injonction mandatoire étant donné que le poste n'existe plus—Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C., chap. 1337, art. 33(1)a), b).

CHANDER C. LA REINE (A-754-83, juge Mahoney, jugement en date du 30-10-84, 5 p., non publié)

Demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle un comité établi par la Commission de la Fonction publique a rejeté l'appel formé en vertu de l'art. 21 de la Loi contre des nominations à des postes de FS-3 au ministère des Affaires extérieures—Le principal motif d'appel repose sur le fait que le Ministère aurait omis de préparer un énoncé des qualités pour le poste comme le requiert le Règlement—Le Ministère a utilisé les normes de sélection publiées par la Commission relativement aux postes de FS-3—L'omission de préparer un énoncé de qualités a-t-elle privé le Ministère de son pouvoir de tenir le concours?—Le comité n'est pas habilité à annuler un concours parce qu'une condition de la délégation des pouvoirs n'a pas été remplie—L'omission de satisfaire aux conditions du Règlement ne rend pas automatiquement nul le résultat d'un concours si, comme en l'espèce, cette irrégularité n'a eu aucun effet sur le résultat dudit concours, toutes les personnes admissibles y ayant participé—Demande rejetée—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 21—Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C., chap. 1337, art. 4—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

LEPAGE C. MINISTÈRE DES AFFAIRES EXTÉRIEURES (A-913-83, juge Pratte, jugement en date du 18-12-84, 4 p., non publié)

FONCTION PUBLIQUE—Suite

Requête tendant à l'annulation d'une décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique rejetant un grief d'un contrôleur de la circulation aérienne—Démission du requérant afin de travailler pour l'OACI—Démission acceptée—Le requérant a demandé un congé en ajoutant qu'il retirerait sa démission si le congé lui était accordé—La convention collective autorise les congés lorsque les besoins du service le permettent—Le congé a été refusé non pas à cause de la démission mais en raison des besoins du service—La demande de congé a été instruite en fonction des conditions exposées par le requérant—La décision de la Commission repose sur le fonds de l'affaire et non seulement sur la démission—Il échet d'examiner si les besoins du service auraient dû être évalués à la date de la démission—La convention collective vise les besoins du service dans l'ensemble de la région où l'employé pourrait être appelé à travailler et non seulement à son lieu de travail au moment pertinent—La preuve a amplement démontré que les besoins du service ne permettaient pas l'octroi du congé—Requête rejetée—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 91(1)a)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

JARRELL C. LA REINE (A-931-83, juge Mahoney, jugement en date du 6-9-84, 4 p., non publié)

Demande d'annulation de la décision du comité d'appel qui a rejeté l'appel du requérant—Le comité a décidé que le défaut de se conformer à l'art. 4 du Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique ne suffisait pas à vicier le concours—Le requérant soutient que le comité a commis une erreur en lui imposant le fardeau de prouver que l'absence d'un énoncé des qualités requises a influencé le résultat du concours—Le comité ne s'est appuyé sur aucune règle en ce qui concerne le fardeau, concluant simplement que la preuve ne démontrait pas que l'observance de l'art. 4(1) du Règlement aurait pu conduire à un résultat différent—Demande rejetée—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 21—Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C., chap. 1337, art. 4—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

VORIAS C. MINISTÈRE DES AFFAIRES EXTÉRIEURES (A-1196-83, juge Pratte, jugement en date du 18-12-84, 3 p., non publié)

Demande d'examen et d'annulation d'une décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique—L'employeur demande que 11 employés soient exclus du syndicat pour le motif que leurs fonctions les obligent à s'occuper de façon officielle des griefs pour le compte de l'employeur—La Commission a rejeté la demande—À partir du moment où la Commission a déterminé que l'employeur avait désigné des employés pour intervenir dans le processus de griefs, l'enquête qu'elle devait mener était terminée—La Commission a commis une erreur de droit en concluant que la définition de «personne préposée à la gestion ou à des fonctions confidentielles» à l'art. 2e) l'autorisait à examiner le bien-fondé de la décision de la direction—L'employeur n'a pas agi de mauvaise foi—La demande est accueillie pour ces motifs ainsi que pour les motifs énoncés à l'arrêt *La Reine c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, jugement en date du 31 janvier 1985, Division d'appel de la Cour fédérale, A-660-83, non

FONCTION PUBLIQUE—Suite

encore publié—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 2e).

R. C. ALLIANCE DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA (A-1202-83, juge Heald, jugement en date du 31-1-85, 5 p., non publié)

Nomination sans concours—Appel de cette nomination accueilli par un comité d'appel de la Commission de la Fonction publique—Demande d'examen et d'annulation de cette décision—L'appel de la nomination a-t-il été fait par une personne dont les chances d'avancement, de l'avis de la Commission, avaient été amoindries par la nomination, au sens de l'art. 21 de la Loi?—La Commission n'a jamais été saisie du cas—Le comité a statué en se fondant sur des directives générales publiées par la Commission—Comme il a été décidé dans *Yergeau c. Le comité d'appel de la Commission de la Fonction publique*, [1978] 2 C.F. 129 (C.A.), l'avis dont parle l'art. 21b) de la Loi est un avis que la Commission doit formuler dans chaque cas—En l'espèce, l'avis n'est pas conforme à l'art. 21b)—La demande est accueillie, la décision cassée et l'affaire renvoyée au comité d'appel pour enquête et décision—Le juge Marceau (dissident) établit une distinction entre la présente affaire et l'arrêt *Yergeau* où il s'agissait, selon lui, d'un cas où le droit d'appel avait été dénié en application aveugle d'une politique générale—La Commission ne peut, d'après lui, énoncer à l'avance des situations où l'appel sera automatiquement non recevable mais elle peut valablement établir une politique générale pour préciser le groupe de personnes qui bénéficie d'un droit d'appel, dès lors que l'appartenance au groupe est une donnée vérifiable objectivement—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 21b)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

R. C. ST-HILAIRE (A-1347-83, juge Pratte (juge Marceau dissident), jugement en date du 7-11-84, 12 p., non publié)

L'arbitre a conclu que les requérants n'avaient pas de motif raisonnable de croire que l'isolation du lieu de travail à la mousse d'urée formaldéhyde constituait un danger imminent pour la santé au sens de la convention collective—Aucune erreur de droit—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

DOODY C. LA REINE (A-1692-83, juge en chef Thurlow, jugement en date du 18-9-84, 2 p., non publié)

Demande visant à obtenir l'annulation du rejet par la Commission du renvoi d'un grief—Il a été mis fin pour des raisons disciplinaires à l'affectation à l'étranger de la requérante qui était agent des services extérieurs—En vertu de la convention collective, elle a perdu de ce fait le droit à la prime de service extérieur pour le reste de la durée de son affectation—La Commission a conclu qu'elle n'avait pas compétence parce qu'il ne s'agissait pas d'une «peine pécuniaire» au sens de l'art. 91(1)b) de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique—Le droit du plaignant de recourir à l'arbitrage s'applique lorsque la mesure disciplinaire entraîne indirectement mais inévitablement une peine pécuniaire—Ce droit ne se limite pas aux cas où l'on exige directement le paiement d'une peine—Sens

FONCTION PUBLIQUE—Fin

ordinaire du libellé des textes législatifs—L'intention du Parlement était d'exclure les questions qui n'entraînent qu'un préjudice mineur pour le plaignant—La perte de la prime constitue une peine comme la perte de toute autre rémunération—Une affectation pour une durée déterminée comporte un élément de durée—La peine pécuniaire était liée à la mesure disciplinaire—Demande accueillie et affaire renvoyée à la Commission—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 91(1)b)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28, 52d).

MASSIP C. LA REINE (A-183-84, juge Mahoney (juge Ryan dissident), jugement en date du 11-1-85, 6 p., non publié)

Demande d'annulation de la décision du comité d'appel pour le motif que le comité, ayant décidé que le requérant était un candidat non reçu à la suite d'un concours restreint, a commis une erreur en décidant qu'il n'avait aucun droit d'appel—Une mutation latérale constitue une nomination au sens de la Loi—Le comité a commis une erreur de droit—Demande accueillie—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 21—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

WILKINSON C. COMITÉ D'APPEL DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE (A-490-84, juge Hugessen, jugement en date du 29-11-84, 2 p., non publié)

Alors qu'il était fonctionnaire, l'intimé avait accepté qu'une compagnie lui paye, à même des octrois du gouvernement fédéral, la somme de 11 555 \$—Congédié, l'intimé a présenté un grief—L'arbitre a jugé cette conduite répréhensible mais il a remplacé ce congédiement par une suspension de six mois et ordonné le remboursement de la somme, déduction faite de la rémunération due pour heures supplémentaires—Cette décision arbitrale est attaquée au moyen d'une demande d'examen—La demande est accueillie, la décision cassée et l'affaire retournée à l'arbitre—Celui-ci n'avait le pouvoir de statuer ni sur l'obligation de rembourser la somme indûment reçue ni sur le droit de l'intimé de recevoir une rémunération pour ses heures supplémentaires—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 91—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

R. C. GONTHIER (A-803-84, juge Pratte, jugement en date du 5-12-84, 2 p., non publié)

FORCES ARMÉES

Voir aussi: COURONNE

Licenciement—Homosexualité—Allégation selon laquelle le licenciement serait discriminatoire et illégal—La demanderesse soutient que les art. 1 et 7 de la Charte ont été violés—La Couronne invoque la prérogative royale—Elle se fonde sur l'affaire *Gallant*, une décision antérieure à la Charte, où la Cour a statué que les rapports entre la Couronne et les militaires ne donnaient lieu à aucun recours devant les tribunaux civils—L'orientation sexuelle n'est pas mentionnée dans la Charte—Les dispositions de l'ordonnance des Forces armées concernant

FORCES ARMÉES—Fin

l'orientation sexuelle diffèrent de celles qui s'appliquent aux autres Canadiens et doivent faire l'objet d'une étude au mérite—Il est impossible de savoir si les autorités ont suivi le processus judiciaire normal ou si seule une décision administrative a mis fin aux états de service—La décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Operation Dismantle* précèdera l'effet qu'aura la Charte sur l'exercice de la prérogative royale—Requête en radiation rejetée.

SYLVESTRE C. LA REINE, 516

HYPOTHÈQUES

Droit au montant de loyers—La partie en possession de l'immeuble a droit aux loyers—Tiers créanciers hypothécaires exerçant leur droit de vendre—La Couronne était locataire—Les demandes du locataire concernant le nettoyage et l'entretien de l'immeuble ont été adressées aux procureurs représentant les tiers créanciers hypothécaires—Le locataire a été avisé par ces procureurs que le loyer devait être payé à leur cliente—Le propriétaire antérieur a remis les clés auxdits procureurs—Les tiers créanciers hypothécaires ont nommé un séquestre pour forcer Travaux publics Canada à reconnaître leur situation juridique—Les tiers créanciers hypothécaires sont en possession de l'immeuble et ont droit aux loyers.

SOUS-PROCURÉUR GÉNÉRAL DU CANADA C. LANDMARK DEVELOPMENT GROUP LIMITED (T-1457-84, juge Dubé, jugement en date du 9-11-84, 4 p., non publié)

IMMIGRATION

Voir aussi: COMPÉTENCE; PRATIQUE

Pratique—Demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration a refusé de donner suite à la demande de réexamen du statut de réfugié—L'agent d'immigration supérieur a fait des commentaires défavorables sur la crédibilité du requérant au cours de l'interrogatoire sous serment—Le requérant a été simplement informé de son droit d'être représenté par un conseil lors de l'interrogatoire—L'art. 45(6) donne le droit d'être représenté par un avocat, un procureur ou un autre conseil—Demande accueillie—Les commentaires concernant la crédibilité du requérant constituent une erreur tellement fondamentale qu'il faut considérer comme nulle la décision du Ministre et l'interrogatoire sous serment qui a conduit à cette décision—Les commentaires étaient préjudiciables parce qu'ils émanaient d'un fonctionnaire qui n'agissait pas à titre d'opposant et dont les fonctions se limitaient à recueillir des renseignements—L'inobservation de l'art. 45(6) constitue une irrégularité, mais n'est pas suffisante pour entacher de nullité la décision du Ministre étant donné la qualité des services rendus et parce qu'elle n'a causé aucun préjudice au requérant—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 45(1), (6), 70(2), 71(1).

SINGH C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 68

IMMIGRATION—Suite

Requérante arrêtée à titre de personne visée par l'art. 27 de la Loi—L'enquête n'a pas eu lieu à la date à laquelle elle avait été reportée—L'examen de la détention prévu à l'art. 104(6) n'a pas eu lieu—L'arbitre ne perd pas compétence—L'arbitre a offert une remise en liberté moyennant certaines conditions—Il n'a pas excédé sa compétence puisque l'art. 104(3) l'autorise à imposer des conditions—La décision de remettre en liberté est susceptible d'être examinée par la Cour d'appel fédérale puisque cette décision de l'arbitre est finale, ayant pour effet d'épuiser pour le moment sa compétence—La décision de remettre en liberté est soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(2)(b), (e), (g), 104—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 35(2), 37.

MAVOUR C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 122

Ordonnances d'expulsion—Demande en vue d'interdire l'exécution d'une ordonnance d'expulsion—Le requérant a été mis en liberté sur reconnaissance en vertu d'une ordonnance de mise en liberté—L'art. 52(1) de la Loi prévoit qu'il ne sera pas procédé à l'exécution d'une ordonnance de renvoi lorsque l'exécution irait directement à l'encontre d'une autre ordonnance rendue par un organisme ou une autorité judiciaires ou lorsque la présence au Canada de la personne déportée est requise aux fins de procédures criminelles—La reconnaissance de cautionnement ne constitue pas une ordonnance judiciaire—L'ordonnance provisoire de mise en liberté a été déposée—La Couronne soutient que, comme l'art. 52(1)(b) traite précisément de la présence au Canada du requérant aux fins de procédures criminelles, la question ne doit pas être réglée par l'art. 52(1)(a)—L'utilisation du terme «ou» à la fin de l'art. 52(1)(a) indique qu'on voulait que les alinéas a) et b) traitent de situations différentes—L'art. 52(1)(b) traite d'un accusé ou d'un témoin quand aucune ordonnance judiciaire n'est intervenue—L'art. 52(1)(a) traite précisément de la violation directe d'une ordonnance rendue au Canada par un organisme ou une autorité judiciaires—L'exécution de l'ordonnance d'expulsion entraînerait directement une violation d'une ordonnance rendue par une autorité judiciaire au Canada—La demande est accueillie en vertu de l'art. 52(1)(a) tant que le requérant continuera d'être lié par les dispositions de l'ordonnance provisoire de mise en liberté—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 52.

WILLIAMS C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 269

Appel d'une ordonnance interdisant à l'arbitre de prononcer une ordonnance d'expulsion avant que le Ministre se soit prononcé sur une demande de permis présentée en vertu de l'art. 37(1) de la Loi sur l'immigration de 1976—L'intimée demande l'autorisation de demeurer au Canada après l'expiration de son visa—L'art. 37(2) interdit au Ministre de délivrer un permis aux personnes faisant l'objet d'une ordonnance d'expulsion—Appel accueilli—Ni la Loi ni le Règlement ne contiennent de dispositions au sujet de l'ajournement de l'enquête lorsqu'une demande est présentée en vertu de l'art. 37—Des décisions antérieures ont statué que le refus d'ajourner ne viciait pas l'ordonnance d'expulsion—Des décisions ont établi des distinctions avec l'arrêt *Ramawad* rendu par la Cour suprême et en ont restreint l'application à ses faits propres—La Cour est liée

IMMIGRATION—Suite

par ses décisions antérieures—C'est au Parlement ou à la Cour suprême qu'il revient de corriger, s'il y a lieu, les énoncés de droit erronés—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27, 29(5), 37, 43(1), 45(1), 115, 123—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 27(3), 35(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 26(2).

MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION C. WIDMONT, 274

L'arbitre a commis une erreur de droit en refusant d'accepter la reconnaissance du requérant de l'exactitude de l'allégation faite contre lui et en ne lui accordant pas la possibilité de présenter des preuves et de faire des observations, conformément aux art. 32 et 34 du Règlement—L'aveu constitue une preuve sur laquelle, suivant l'art. 30(2) de la Loi sur l'immigration de 1976, l'arbitre peut fonder sa décision—Demande d'annulation de l'ordonnance d'expulsion rejetée parce que les erreurs invoquées ne sont que des irrégularités de procédure qui ne tirent pas à conséquence—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(2)e), 30(2)—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 32(1), 34(1), (2)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

SCHAAF C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 334

Le fils du requérant a atteint l'âge de 21 ans entre la date à laquelle son père a demandé des visas d'immigrant pour lui-même et les personnes à sa charge et la date à laquelle les visas ont été délivrés—L'agent des visas a, à bon droit, refusé de délivrer un visa au fils en tant que personne à charge, au motif qu'il avait 21 ans révolus à la date de la délivrance du visa—L'admissibilité au visa est fonction de l'âge à la date de la délivrance du visa—L'obtention d'un visa n'emporte pas le droit à l'établissement—L'agent des visas n'est pas autorisé à accorder le droit d'établissement; son rôle se borne à déterminer si la personne qui demande le visa «semble être une personne qui peut obtenir le droit d'établissement»—L'art. 9 du Règlement doit être rapproché de la définition des termes «personne à charge» et «personne à charge qui l'accompagne»—Le fils n'était pas «à la charge» de son père «au moment où un visa d'immigrant» a été délivré à son père—Le juge en chef Thurlow s'associe à la décision en se fondant sur une interprétation des premiers mots de l'art. 9(4) de la Loi suivant lequel l'agent des visas n'est investi du pouvoir de délivrer un visa que lorsqu'il «constate» l'existence des faits qui y sont énumérés, et non lorsque la demande est présentée—La date à considérer pour déterminer l'admissibilité de la personne à charge est celle à laquelle l'agent des visas a fait les constatations requises relativement au père et aux personnes à sa charge—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 9(1), (2), (4), 12(1), 14(2)—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2(1), 6(4) (mod. par DORS/82-702, art. 2(2)), 9 (mod. par DORS/79-851, art. 3).

MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION C. LAU, 444

Révision de détention en vertu de l'art. 104(6)—Le requérant se plaint qu'on lui a refusé le droit de retenir les services d'un

IMMIGRATION—Suite

sténographe judiciaire pour consigner les procédures de révision de sa détention—Ce refus va-t-il à l'encontre de la Loi, de la Charte ou du principe de l'équité de la procédure reconnue par la *common law*?—La révision de détention constitue-t-elle une enquête?—Suivant la décision *Bauer c. La Reine (Commission de l'immigration du Canada)*, C.F. 1^{re} inst., dossier T-125-84, la Loi n'oblige pas à garantir la présence d'un sténographe lors des audiences de révision de détention—Les révisions de détention ne sont pas des enquêtes—Le requérant ne peut se prévaloir des termes impératifs de l'art. 29(2)—Le refus constituait une décision administrative—Rien ne permet de conclure que les procédures de révision se soient déroulées de manière inéquitable—Requête en prohibition rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 29(2), 34, 104(6), (7).

BAUER C. LA REINE (COMMISSION DE L'IMMIGRATION DU CANADA), 455

L'agent chargé de présenter le cas a le pouvoir de contraindre un témoin à témoigner—L'art. 31(1) du Règlement oblige l'agent chargé de présenter le cas de produire les preuves qu'il juge pertinentes et que l'arbitre estime recevables pour permettre d'établir les allégations avancées contre la personne en cause—L'agent chargé de présenter le cas est défini comme un agent d'immigration qui représente le Ministre aux enquêtes—L'art. 112 de la Loi porte que tout agent d'immigration a le pouvoir de faire prêter serment et de recevoir des témoignages sous serment dans toute affaire relevant de la Loi—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 112—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2(1) (mod. par DORS/83-339, art. 1), 31(1).

BOWEN C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 507

Signature par l'appelant d'une demande d'admission de sa sœur et de sa famille en novembre 1976—Demande d'établissement de la sœur et de sa famille en janvier 1977—Mariage de l'appelant en février 1978—Notification à l'appelant en février 1979 du rejet de sa demande en raison de sa perte de qualité de répondant du fait de son mariage—Appel accueilli par la Commission d'appel de l'immigration pour vice de forme—Nouveau rejet de la demande en 1980—Rejet d'un second appel en décembre 1981—Rejet de l'appel de la décision de la Commission—Selon la simple interprétation grammaticale de la Loi et du Règlement, la qualité nécessaire pour être répondant doit exister au moment de la demande d'établissement et au moment où elle est prise en considération—L'appelant soutient que le Ministre, pour cause d'estoppel, est irrecevable à refuser de reconnaître sa qualité de répondant vu le retard extraordinaire à se prononcer sur la demande—Il n'y a pas estoppel, aucune déclaration engageante n'ayant été faite par le Ministère à laquelle on se serait fié—Si l'obligation d'agir équitablement peut comporter celle d'agir dans un délai raisonnable, le recours, en cas de violation, consiste à obliger à agir avec diligence plutôt qu'à annuler l'acte tardif—Aucun rapport entre l'inexécution de l'obligation d'agir dans un délai raisonnable et le rejet de la demande—Le délai d'un an de la date de la demande au jour du mariage n'est pas déraisonnable—Règlement sur l'immigration, Partie I, DORS/62-36, art. 31(1)h) (mod. par DORS/67-434, art. 2(1); DORS/74-113, art. 2(2))—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art.

IMMIGRATION—Suite

4(1)a),h) (mod. par DORS/84-140, art. 1)—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 79(1).

GILL C. M.E.I., 1025

Action en dommages-intérêts et demande d'ordonnance visant à faire annuler une ordonnance d'expulsion—Le demandeur n'a pas quitté le Canada comme le lui enjoignait une ordonnance de renvoi—Le demandeur a été arrêté et détenu en application de l'ordonnance d'expulsion—Un bref d'*habeas corpus* a été obtenu, mais le demandeur a été mis à bord d'un avion et expulsé avant que ledit bref n'ait été signifié aux autorités compétentes—Aucune preuve que l'expulsion ne s'est pas effectuée conformément à la Loi—Les documents relatifs à l'expulsion, la délégation de pouvoirs et la signification par la poste de l'ordonnance d'expulsion étaient conformes à la Loi—L'expulsion n'est pas contraire à la Charte—Aucune injustice—La Cour ne peut annuler une ordonnance d'expulsion qui a déjà été exécutée—Action rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 37(5),(6), 49, 104(1), 118, 123—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 36(3).

ROUMELIOTIS C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (T-1454-83, juge Dubé, jugement en date du 18-10-84, 7 p., non publié)

Demande de bref de *mandamus* enjoignant au Comité d'examen des immigrants illégaux de longue date d'étendre l'application, aux requérants, des dispositions d'exemption spéciales prévues à l'art. 115(2) de la Loi—Le séjour des requérants au Canada n'a pas été décelé pendant dix-sept mois après l'expiration de leur statut de visiteur—Le Ministre a rejeté la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention—La Commission d'appel de l'immigration a décidé que les requérants n'étaient pas des réfugiés au sens de la Convention—Le gouverneur en conseil a rejeté la demande d'exemption, pour des considérations d'ordre humanitaire et en vertu de l'art. 115(2), des dispositions de la Loi—Leur séjour clandestin n'ayant pas duré cinq ans ou plus, les requérants n'ont pas la qualité d'immigrants illégaux de longue date—Les intimés n'ont pas manqué à l'obligation d'agir équitablement—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 2(1), 45(1), 115(2).

WASHIR C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (T-2989-83, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 16-11-84, 4 p., non publiée)

Demande d'injonction interlocutoire interdisant aux défenseurs d'exiger le départ du demandeur du Canada en vertu d'un avis d'interdiction de séjour jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'action—Les défenseurs ont refusé de proroger le visa d'étudiant sans motiver leur refus—Demande accueillie—Puisqu'un visa d'étudiant a été délivré pour permettre au visiteur de faire des études, implicitement on s'attend à des prorogations jusqu'à l'achèvement de ces études—L'obligation d'agir équitablement inclut celle d'informer le requérant des motifs du refus, ou de fournir les motifs du refus de le faire—L'action soulève des

IMMIGRATION—Suite

questions importantes, et l'équité exige qu'on autorise le requérant à rester au Canada jusqu'au procès—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 16, 27.

KOUCHAKI, C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (T-3070-83, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 29-11-84, 6 p., non publiée)

Demande visant un bref de prohibition interdisant la poursuite d'une enquête tenue en vertu de l'art. 27, et un *mandamus* ordonnant la mise en application d'une disposition du guide de l'immigration—Le Ministre a rejeté la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention—Le Comité spécial d'étude examine les cas où la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention a été rejetée ou ceux touchant des personnes provenant de pays pour lesquels des programmes temporaires ont été créés—Le cas du requérant a fait l'objet d'un examen—Le Comité est un organisme purement administratif dont l'existence n'est pas prévue par la loi—Aucune obligation prévue par la loi—Le requérant n'avait aucun droit à ce que son cas soit examiné par le Comité—Il n'y a pas lieu à *certiorari* parce que le Comité n'a pas fait preuve d'iniquité ou n'a pas excédé sa compétence, parce qu'il n'existe aucune preuve qu'il n'a pas tenu compte du programme temporaire concernant le pays d'origine du requérant, et qu'il n'était pas obligé de recevoir les arguments du requérant—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 2(1), 27(2)e), 45.

BIHNAN C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (T-645-84, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 25-9-84, 4 p., non publiée)

Demande de *certiorari* en vue de faire annuler le rejet d'une demande de résidence permanente et d'obtenir la délivrance d'un *mandamus* enjoignant à l'intimé d'examiner la demande de résidence permanente—Le requérant, un citoyen de l'Indonésie, a investi 100 000 \$ et est devenu détenteur de 40 % des actions d'une entreprise de développement de pellicules photographiques employant quatre personnes à temps plein et trois à temps partiel, à Hamilton (Ontario)—L'entreprise n'ayant pas obtenu la recommandation des autorités provinciales, la demande a été rejetée—En examinant la viabilité du projet d'entreprise, les intimés ont-ils tenu compte d'un facteur étranger, omettant ainsi d'apprécier le requérant personnellement comme l'exige la Loi et le Règlement?—Les intimés ont-ils délégué le processus décisionnel aux autorités provinciales sans en avoir le droit?—Les intimés ont, comme il le fallait, considéré la demande comme étant celle d'un entrepreneur—Les exigences réglementaires relatives à la création d'emploi servent à déterminer le type de demande—Elles ne doivent pas être considérées comme le seul critère d'appréciation de la demande de résidence permanente elle-même—Le seul fait pour le requérant de répondre à la définition d'entrepreneur ne suffit pas à entraîner la délivrance d'un visa—Rien dans la preuve n'indique que les intimés ont manqué à leur obligation de traiter le requérant de façon équitable ou ont outrepassé leur compétence—Rien dans la Loi ou dans le Règlement n'empêche l'agent des visas de consulter une institution provinciale—Les renseignements et l'avis fournis par des autorités provinciales doivent être examinés et appréciés par l'agent des visas avec tout autre renseignement dont il peut disposer relativement au requérant ou à son projet d'entreprise—Il est évident que

IMMIGRATION—Suite

l'agent des visas a refusé la demande parce qu'il a considéré que le requérant ne satisfait pas aux exigences de la Loi et du Règlement, et il ne s'est pas fondé uniquement sur son projet d'entreprise—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2 (mod. par DORS/79-85), 8(1)c) (mod., idem), 9(1)b) (mod., idem), 11(3) (mod. par DORS/81-461).

MULIADI C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (T-689-84, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 14-2-85, 9 p., non publiée)

Requête en *mandamus* en vue d'obliger la Commission de l'immigration à examiner la demande de résidence permanente et à se prononcer sur celle-ci—Apparemment, le requérant a été admis au Canada en qualité de visiteur—Le requérant doit obtenir un visa avant de se présenter au point d'entrée—Aucune demande fondée sur l'art. 115(2) n'a été présentée au Gouverneur en conseil et aucun motif ne justifiait une telle demande—La fiancée a produit une demande de parrainage—Aucun renseignement n'a été fourni quant à l'existence d'un mariage antérieur—Il faut faire la preuve au préposé aux visas qu'il n'existe aucun empêchement légal au mariage—Le défaut du requérant de fournir certains renseignements met en doute sa capacité de contracter mariage—Sans visa, il est impossible de demander le statut de résident permanent à partir du Canada à moins d'obtenir la dispense prévue à l'art. 115(2)—Le parrainage est impossible à moins de produire une demande de résidence permanente à partir de l'étranger ou d'obtenir une dispense—Le parrainage s'attache à la demande d'admission et non à l'individu—Le bref de *mandamus* est inutile puisque l'examen de la demande peut être obtenu en suivant les formalités prescrites—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 2(1), 8, 9(1),(2), 115(2)—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 5(1), 6(1)d).

BAUER C. LA REINE (T-758-84, juge suppléant Grant, ordonnance en date du 23-7-84, 5 p., non publiée)

Ayant été déclaré coupable d'une infraction criminelle, le requérant n'a pas obtenu le statut d'immigrant reçu—Les intimés ont refusé de tenir une audition afin de permettre au requérant de se défendre à l'égard des allégations criminelles—Le requérant soutient que les agents de l'immigration n'ont pas observé l'équité en matière de procédure, violant ainsi l'art. 7 de la Charte—Le requérant prétend également qu'on lui a refusé le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne—Le requérant cherche à faire annuler le rapport prévu à l'art. 27(2) parce qu'il ne connaissait pas le contenu de celui-ci et qu'on lui a refusé la possibilité de s'expliquer—Le requérant sollicite un bref de prohibition interdisant au Ministre de rendre une décision concernant son statut jusqu'à ce qu'il ait obtenu l'autorisation de se défendre—Le requérant fait valoir que l'art. 27(3) de la Loi sur l'immigration de 1976 est inconstitutionnel en vertu des droits garantis par l'art. 7 de la Charte—La Couronne soutient que l'immigration n'est pas un droit mais un privilège et que les brefs de prérogative ne s'appliquent pas vu qu'il s'agit d'une décision administrative—Requête rejetée—Le rapport écrit envoyé au Ministre en vertu de l'art. 27(2) est un acte administratif—La Cour ne peut remplacer la décision de l'agent d'immigration qui a fait usage de son pouvoir discrétionnaire pour rendre sa décision—Le devoir d'agir équitablement dans la prise de décisions administratives est sanctionné lorsque

IMMIGRATION—Suite

des droits sont mis en péril—En l'espèce, il s'agit d'un privilège—La Cour accorde des brefs de prérogative lorsque tout autre recours fait défaut et qu'elle est convaincue le devoir imposé n'a pas complètement été rempli—Le bref de prohibition vise à empêcher un tribunal inférieur d'outrepasser sa compétence—En déposant le rapport prescrit par l'art. 27(2), l'agent s'est simplement conformé à la loi—La loi ne prévoit pas de droit à une enquête—Un *mandamus* ne sera émis que lorsque l'organisme visé a l'obligation non discrétionnaire d'exécuter ses fonctions—L'argument fondé sur la Charte est rejeté—L'art. 7 vise le cas où des autorités canadiennes, dans l'application de lois canadiennes, portent atteinte à des droits—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 8(1), 19(1)c),(2)a),b), 27(2),(3), 28, 37—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.) art. 7.

FINKEL C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA (T-1177-84, juge Rouleau, ordonnance en date du 15-10-84, 12 p., non publiée)

La requérante sollicite une injonction visant à empêcher son renvoi en Iraq au motif que l'ordonnance d'expulsion risque de l'exposer à des «peines cruel[le]s et inusité[e]s», ce qui est contraire à la Charte—La requérante craint d'être maltraitée physiquement par des membres de sa famille en Iraq en raison de ses relations adultères—La Cour est liée par la règle de droit formulée dans *Re Vincent and Minister of Employment and Immigration* (1983), 148 D.L.R. (3d) 385 (C.F. Appel) et ne conclut pas à la possibilité de peines cruelles et inusitées—Même en appliquant des critères subjectifs et en tenant compte de circonstances particulières, comme dans *Mitchell v. Attorney General of Ontario, et al.* (1983), 35 C.R. (3d) 225 (H.C. Ont.), la preuve s'avère insuffisante pour étayer les allégations—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 12.

FARHAN C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (T-1313-84, juge Collier, ordonnance en date du 14-8-84, 3 p., non publiée)

Demande visant à obtenir un *mandamus* ordonnant l'octroi d'un visa d'étudiant, et le redressement approprié—Le requérant a obtenu un visa d'étudiant et une prolongation de celui-ci, mais par la suite on lui a refusé une autre prolongation—Le requérant a commencé à suivre des cours—Le droit applicable est énoncé dans l'arrêt *Kouchaki c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration et autre*, jugement en date du 29 novembre 1984, Cour fédérale, Division de première instance, T-3070-83—Le requérant n'a pas démontré qu'il a été victime d'une injustice ou que les motifs de refus n'étaient pas justifiés—Le requérant a été informé des motifs de refus de son visa—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 26, 27, 37.

NG C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (T-1461-84, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 21-12-84, 4 p., non publiée)

Demande de brefs de prohibition, de *mandamus* et de *certiorari* pour arrêter une enquête en attendant la décision de la

IMMIGRATION—Suite

Commission sur l'appel interjeté—Le requérant est entré au Canada en tant que visiteur et a épousé une citoyenne canadienne—Sa demande de résidence permanente a été rejetée parce qu'il n'a pas obtenu un visa d'immigrant avant son arrivée et parce que des considérations d'ordre humanitaire font défaut—L'enquête menée pour savoir si le requérant tombe dans le cas prévu à l'art. 27(2)e) a commencé—Le litige est semblable à celui soulevé dans l'affaire *Shamsvandi c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, et autres*, ordonnance en date du 6 avril 1984, Division de première instance de la Cour fédérale, T-3069-83, et la Cour est liée par cette décision—La loi oblige les intimés à tenir une enquête lorsque la validité d'une ordonnance d'expulsion n'est pas en question—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 9(1), 27(2)e), (3), (4), 115(2).

DAYAN C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (T-1473-84, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 25-10-84, 4 p., non publiée)

Prohibition—Continuation d'une enquête—Demande présentée plus d'un mois et demi après l'ordonnance d'exclusion—Le requérant ne peut se prévaloir du recours demandé—À défaut d'une ordonnance de la Cour, la poursuite de l'enquête était appropriée—La Cour ignore pourquoi la demande n'a pas été présentée plus tôt—La preuve démontre que la procédure prévue par la loi a été respectée—Requête rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 45(3), 46(2).

CHOWDHURY C. DIVISION DE L'ARBITRAGE, COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (T-1577-84, juge Pinard, ordonnance en date du 24-9-84, 3 p., non publiée)

Requête en brefs de *certiorari* et de *mandamus* pour obliger les intimés à donner suite à la demande de résidence permanente—La question est de savoir si le requérant était âgé de 21 ans au moment du dépôt de la demande—Il n'y a pas lieu de répondre à la question de savoir si la première demande conjointe de résidence permanente pour les parents du requérant et pour lui-même était devenue caduque par le décès du père—En raison de la procédure employée à l'égard des personnes qui veulent immigrer de la Chine continentale, la demande n'est pas faite jusqu'à ce que les parents du requérant en Chine l'ait remplie; il est donc trop tard—Demande rejetée.

WONG C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (T-2789-84, ordonnance en date du 22-2-85, 5 p., non publiée)

Demande d'injonction provisoire interdisant à l'intimé de procéder à l'exécution de l'ordonnance d'expulsion—Lorsque la validité d'une ordonnance d'expulsion n'est pas contestée, la Cour ne doit pas interdire au Ministre de s'acquitter de son obligation prévue par la loi—La Cour suprême du Canada est actuellement saisie de la question de savoir si l'art. 7 de la Charte a été violé pour le motif que l'appelant n'a pas été entendu en personne par les tribunaux et le Ministre—Ajournement *sine die* en attendant la décision de la Cour suprême—(Note de l'arrêstiste: la décision de la Cour suprême a été rendue le 4 avril 1985 et a été publiée à [1985] 1 R.C.S. 177 *sub nom. Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie

IMMIGRATION—Suite

I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7.

SAMAROO C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (T-141-85, juge Cullen, ordonnance en date du 13-2-85, 2 p., non publiée)

Brefs de *mandamus* ou de *certiorari* au sujet d'une demande de droit d'établissement et de visa de visiteur—Est bien fondée la décision de l'agent de rejeter la demande de droit d'établissement de la famille du requérant parce que le répondant ne remplissait pas les conditions requises—Un bref de *mandamus* ne peut être accordé parce qu'une telle décision est discrétionnaire—Il n'y a pas lieu d'accorder un bref de *certiorari* pour annuler la décision de l'agent—La décision de la Commission d'appel de l'immigration d'accueillir le premier appel parce que le rapport médical concernant le requérant était devenu périmé avant le rejet de la demande de la famille n'empêche pas l'agent d'examiner une nouvelle preuve médicale afférente au même problème lors de l'examen de la demande sous le régime de l'art. 79(4) de la Loi—Quant à la demande de visa de visiteur pour venir au Canada pour subir un examen médical, un bref de *mandamus* ne peut être accordé puisque l'octroi d'un visa est clairement facultatif—Décision annulée pour erreur de droit et parce qu'il ne s'agit pas d'une décision au sens de l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale—L'agent a commis une erreur de droit puisqu'il n'a pas été tenu compte, lors de l'examen d'avis de médecins, du but et de la durée pour lesquels l'admission a été demandée (voir *Ahir c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1984] 1 C.F. 1098 (C.A.))—La demande est accueillie en partie, la décision de refuser le visa de visiteur est annulée et il est délivré un bref de *mandamus* enjoignant aux intimés d'ordonner à l'agent des visas de réexaminer la demande de visa de visiteur—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 9(4), 19(1)a), 79(4)—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 13(2)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

MANGAT C. SECRÉTAIRE D'ÉTAT AUX AFFAIRES EXTÉRIEURES (T-153-85, juge Strayer, ordonnance en date du 25-2-85, 4 p., non publiée)

Appel d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration—Défauts dans ce qui a précédé l'audition de l'appel, y compris le défaut de produire un résumé des renseignements sur lesquels l'agent d'immigration a fondé son rejet d'une demande parrainée—Aucune erreur de la Commission ne justifie d'accueillir l'appel—Appel rejeté—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 41(1).

PARIHAR C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (A-918-83, juge en chef Thurlow, jugement en date du 1-10-84, 1 p., non publié)

Demande de révision de la décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration a rejeté l'appel formé contre la décision d'un agent d'immigration qui a refusé la demande de droit d'établissement présentée par la fille du répondant, requérant aux présentes, pour le motif que cette dernière n'est pas, au point de vue légal, la fille adoptive du requérant—La Cour n'est pas convaincue que l'agent a omis de se conformer à l'art. 41(1) du Règlement sur l'immigration de 1978, en particulier parce que cette question n'a pas été soulevée devant la Commission—

IMMIGRATION—Suite

La Commission n'avait pas le droit d'examiner la preuve déposée dans des affaires antérieures relativement au droit de l'adoption en Inde et de fonder sa décision sur celui-ci—Dénis de justice naturelle—Demande accueillie—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 79(1)*b*)—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 4*b*), 41(1).

KALAIR C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (A-919-83, juge Stone, jugement en date du 29-11-84, 2 p., non publié)

L'intimé a demandé d'entrer au Canada à titre de visiteur—Le Ministre a rejeté la revendication du statut de réfugié—La Commission d'appel de l'immigration a rejeté la demande de réexamen et a décidé que l'intimé n'était pas un réfugié au sens de la Convention—La demande fondée sur l'art. 28 visant l'annulation de la décision de la Commission a été rejetée—L'intimé s'est adressé à la Division de première instance en vertu de l'art. 18 pour obtenir un jugement déclaratoire et des brefs de *mandamus*, de *certiorari* et de prohibition à l'encontre de la décision du Ministre, alléguant que la traduction de ses réponses du créole au français était incorrecte et incomplète et qu'il a souvent été interrompu par l'agent d'immigration supérieur—Le juge de première instance a accordé les redressements recherchés, sauf le jugement déclaratoire, sans donner de motifs—Le Ministre interjette appel de la décision de la Division de première instance—La preuve ne justifie pas l'allégation suivant laquelle la transcription de l'interrogatoire sous serment contient tellement d'irrégularités qu'elle vicie la décision du Ministre—Une fois que la Commission a décidé qu'une personne n'est pas un réfugié, la seule façon d'attaquer cette décision est de recourir directement à l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale—Il n'est pas permis de contester la décision indirectement en attaquant la décision antérieure du Ministre—Appel accueilli—Le juge Marceau souscrit à cette conclusion mais pour des motifs différents—Une demande de *certiorari* ne peut être utilisée pour attaquer la décision du Ministre puisque (1) il existe un autre recours (demande de réexamen de la revendication en vertu de l'art. 70 de la Loi sur l'immigration), ce qui exclut ainsi le recours de *common law* qu'est le *certiorari*, (2) la demande ne serait d'aucune utilité, puisque l'annulation de la décision du Ministre n'empêcherait pas la reprise de l'enquête en vertu de l'art. 47, l'intimé n'étant pas un réfugié au sens de la Convention—Le juge MacGuigan est d'accord, disant que l'intimé a eu toutes les chances de contester la transcription avant et après la décision du Ministre—Il est maintenant trop tard, la Commission ayant rejeté la demande de réexamen de la revendication du statut de réfugié—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 45(1), 47, 70, 71(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28.

MILIUS C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (A-1130-83, juges Pratte, Marceau et MacGuigan, jugement en date du 20-12-84, 12 p., non publié)

La demande d'annulation d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration est accueillie, celle-ci ayant compétence pour connaître d'une demande de réexamen fondée sur l'art. 71(1) de la Loi sur l'immigration de 1976—Loi sur la

IMMIGRATION—Suite

Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 71(1).

GANDHI C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (A-131-84, juge en chef Thurlow, jugement en date du 6-12-84, 1 p., non publié)

L'arbitre a conclu que le fait que l'expulsion donnait ouverture à un examen ministériel était pertinent à la question de savoir si il devait rendre une ordonnance d'expulsion ou émettre un avis d'interdiction de séjour—Il s'agit d'une erreur de droit dans les circonstances—Le requérant ayant quitté le Canada—L'ordonnance d'expulsion est annulée.

MUNOZ-GUZMAN C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (A-161-84, juge Mahoney, jugement en date du 17-9-84, 2 p., non publié)

Rapport suivant l'art. 20 convoquant une enquête par suite de l'allégation suivant laquelle le requérant fait partie d'une catégorie de personnes inadmissibles, n'étant pas un véritable visiteur—Ordonnance d'exclusion fondée sur l'inclusion du requérant dans une catégorie différente de personnes inadmissibles en raison du défaut de ce dernier d'obtenir un visa d'immigrant avant de se présenter à un point d'entrée—Le Règlement oblige l'arbitre à informer la personne visée des allégations formulées à son endroit—L'agent chargé de présenter le cas doit produire des preuves à l'appui des allégations ainsi formulées—Le Règlement exige que la personne en cause soit informée des allégations révisées et qu'elle puisse y répondre—Les principes de l'équité dans la procédure et de la justice naturelle imposent des exigences similaires—L'ordonnance d'exclusion est annulée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 9(1), 19(1)*h*), (2)*d*), 20, 32(5)*b*)—Règlement sur l'immigration, 1978, DORS/78-172, art. 29, 31.

SINGH C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (A-258-84, juge Heald, jugement en date du 21-9-84, 3 p., non publié)

Ordonnance d'exclusion—L'arbitre président l'enquête ne perd pas sa compétence en raison du fait que la requérante a quitté le Canada au cours de l'ajournement qui a eu lieu après qu'elle eut réclamé le statut de réfugiée au sens de la Convention—L'on pourrait contourner les dispositions de la loi si la personne cherchant à être admise pouvait à volonté mettre fin à la compétence d'un arbitre—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 20(1).

KAUR C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (A-295-84, juge Pratte, jugement en date du 6-9-84, 2p., non publié)

Compétence—Compte tenu du jugement *Mukherjee c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, en date du 14 mars 1984, Division d'appel de la Cour fédérale, A-1356-83, la Commission d'appel de l'immigration a compétence pour connaître d'une demande de réexamen fondée sur l'art. 71(1) de la Loi—La décision attaquée est annulée et la question est renvoyée

IMMIGRATION—Suite

devant la Commission pour qu'elle la réexamine—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 71(1).

DHILLON C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (A-296-84, juge en chef Thurlow, jugement en date du 6-12-84, 1 p., non publié)

Le rejet par la Commission d'appel de l'immigration d'un appel formé contre une ordonnance d'expulsion fait l'objet d'un appel interjeté sous le régime de l'art. 84 de la Loi sur l'immigration de 1976 et d'une demande d'examen sous l'empire de l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale—La décision de la Commission reposait en partie sur la constatation qu'il n'y avait pas de preuve que l'appelant entretenait des relations amicales ordinaires avec des Canadiens—Appel accueilli, décision de la Commission annulée et affaire renvoyée à la Commission pour nouvelle audition—La demande fondée sur l'art. 28 est rejetée—La preuve n'étayait pas la conclusion de la Commission—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 72(1)b), 84—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

ISCH C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (A-380-84, juge en chef Thurlow, jugement en date du 11-10-84, 7 p., non publié)

La demande visant l'annulation de la décision d'un arbitre de refuser de rouvrir l'enquête, est fondée sur des vices entachant la procédure de reconnaissance du statut de réfugié, qui auraient existé entre l'ajournement de l'enquête en 1979 et sa reprise en 1983—L'arbitre n'a pas le pouvoir de prendre connaissance des défauts lorsqu'il est saisi d'une demande de réouverture—L'enquête et la reconnaissance du statut de réfugié sont des procédures distinctes—La Cour ne peut pas corriger les erreurs relatives à la procédure ou à la compétence qui ont eu lieu lors de débats sur la reconnaissance du statut de réfugié lorsqu'elle est saisie d'une demande de révision d'une enquête, puisque l'arbitre lui-même ne possède pas un tel pouvoir lorsque saisi d'une demande de réouverture—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 45(1), 46(1),(2)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

ESCALONA-RECARBAREN C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (A-422-84, juge Hugessen, ordonnance en date du 7-12-84, 2 p., non publiée)

Demande visant l'annulation d'une ordonnance d'exclusion d'un arbitre—La requérante n'a pas obtenu un visa avant de se présenter à un port d'entrée—Elle cherche à obtenir son admission (l'octroi du droit d'établissement) comme immigrante et non une autorisation de séjour comme visiteuse—La requérante allègue que l'arbitre aurait dû exercer le pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré par l'art. 19(3) et lui accorder une autorisation de séjour temporaire en tant que visiteuse—L'art. 19(3) doit être interprété en fonction de l'art. 19(2)—L'art. 19(2) exclut les visiteurs ayant obtenu une autorisation de séjour conformément à l'art. 19(3)—L'art. 19(2) indique que l'arbitre ne peut accorder une autorisation de séjour en vertu de l'art. 19(3) qu'aux personnes qui cherchent à obtenir une autorisation de séjour en qualité de visiteurs—L'expression «toute personne» à l'art. 19(3) ne vise pas une personne qui désire immigrer—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-

IMMIGRATION—Suite

77, chap. 52, art. 2; 9(1), 19(2),(3)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

KLASSEN-FUNK C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (A-578-84, juge Urie, jugement en date du 18-10-84, 5 p., non publié)

Ordonnance d'expulsion—Demande de révision—L'arbitre a rendu une ordonnance d'expulsion contre le requérant en se fondant sur la preuve déposée quant à sa condamnation en Jamaïque pour «voies de fait avec intention de voler»—Aucune preuve quant aux circonstances de l'infraction—L'arbitre a conclu que l'infraction était équivalente à l'infraction prévue à l'art. 302c) du Code criminel—Le requérant soutient qu'il est possible qu'il ait assailli «A» avec l'intention de voler «B», des circonstances qui ne sont pas visées par l'art. 302c)—Même si ce qui précède est vrai, les faits justifient une condamnation pour tentative de vol qualifié comme le prévoit l'art. 302a) du Code, infraction qui est visée à l'art. 19(1)c) de la Loi sur l'immigration de 1976—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 19(1)c)—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 24, 302a),c), 421a).

CLARKE C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (A-588-84, juge Hugessen, jugement en date du 31-10-84, 2 p., non publié)

Demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration a refusé de permettre à la demande de réexamen du statut de réfugié de suivre son cours, et a jugé que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention—La Commission a déclaré que la revendication du requérant n'avait aucun fondement avant d'énoncer le critère approprié adopté dans *Lugano c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1967] 2 C.F. 438 (C.A.)—S'il incombe au requérant d'établir clairement le bien-fondé de sa demande, la perception de ce qu'est le critère approprié est erronée—Sans se prononcer défavorablement sur la crédibilité, la Commission a également passé outre à la preuve non contredite de harcèlement et de persécution, qui exigeraient un examen approfondi avant qu'une décision finale ne soit rendue—Demande accueillie—La Commission a commis une erreur de droit en imposant un critère beaucoup plus rigoureux que celui retenu par la jurisprudence—La Commission n'aurait pu avoir un tel avis si le critère approprié avait été appliqué—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

CHANDRA C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (A-642-84, juge Heald, jugement en date du 20-2-85, 7 p., non publié)

Demande d'annulation d'un avis d'interdiction de séjour—En 1981, le requérant est entré au Canada et a fait une demande de résidence permanente—À cause d'un malentendu, le requérant a, en 1982, travaillé en cueillant des fraises sans autorisation—En vertu des art. 27(2)b) et e) de la Loi sur l'immigration de 1976, il a été établi contre lui un rapport disant qu'il avait pris un emploi en violation de la Loi ou des Règlements—Le rapport ne justifiait aucune enquête—Un permis ministériel délivré en vertu de l'art. 37 autorisait le requérant à demeurer au Canada et à prendre un emploi—Le décret de 1983 l'a

IMMIGRATION—Suite

exempté de l'application de l'art. 9(1)—Autrement, remplissement de toutes les conditions d'établissement—La femme a par la suite retiré son parrainage—Le permis accordé par le Ministre a expiré en 1984—Un nouveau rapport a été déposé contre le requérant, invoquant le fait que ce dernier a cueilli des fraises sans autorisation—Émission d'un avis d'interdiction de séjour—Le requérant soutient qu'il est interdit aux autorités d'invoquer de nouveau le fait qu'il a, en 1982, pris un emploi sans autorisation pour lui ordonner maintenant de quitter le pays, et, qu'en second lieu, par l'adoption du décret en conseil l'exemptant de l'application de l'art. 9(1), il est devenu un immigrant reçu—Le premier moyen du requérant n'est pas sans fondement, mais son deuxième moyen tranche la question de façon concluante—Le décret en conseil adopté, le requérant avait acquis le droit d'être reçu, et il ne restait aucune formalité à remplir pour lui octroyer le droit d'établissement—Le retrait du parrainage est sans effet—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 9(1), 26(1)b), 27(2)b),e), (3), 34, 37.

SIVACILAR C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (A-705-84, juge Hugessen, jugement en date du 19-11-84, 5 p., non publié)

Demande de *certiorari* rejetée—Éléments de preuve permettant à l'arbitre de croire que le requérant ne quitterait pas le Canada avant une date précise s'il délivrait un avis d'interdiction de séjour—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

SURI C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (A-732-84, juge Urie, jugement en date du 10-12-84, 1 p., non publié)

Attaque est dirigée contre une ordonnance d'exclusion prononcée au terme d'une enquête sur l'admissibilité du requérant au Canada à titre de visiteur—Vers la fin de cette enquête le requérant avait demandé un ajournement pour pouvoir demander au Ministre un permis de séjour visé à l'art. 37 de la Loi—L'arbitre a refusé la demande d'ajournement et a prononcé l'exclusion—L'arbitre n'était pas tenu d'ajourner—D'après une jurisprudence constante, le rôle de l'arbitre était de déterminer si, au moment de l'enquête, le requérant était admissible au pays; il n'avait pas à ajourner dans le but de permettre au requérant de se rendre admissible—Le juge MacGuigan (dissident) est d'avis que la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Ramawad c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1978] 2 R.C.S. 375 établit le principe que l'existence d'une demande selon l'art. 37 de la Loi crée pour l'arbitre l'obligation d'ajourner—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 37.

RODIS C. COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA (A-759-84, juge Pratte (juge MacGuigan dissident), jugement en date du 28-11-84, 4 p., non publié)

Demande d'examen et d'annulation d'une ordonnance d'expulsion—Le requérant fait valoir que l'arbitre a commis une erreur en concluant qu'il n'avait «pas d'attaches au Canada»—En rendant sa décision, l'arbitre a tenu compte de la présence d'une tante et non de celle de trois nièces mineures—

IMMIGRATION—Suite

L'erreur n'a pas entraîné la décision de l'arbitre de faire usage de son pouvoir discrétionnaire pour ne pas émettre un avis d'interdiction de séjour et pour rendre à la place une ordonnance d'expulsion—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

BHAGWANDIN C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (A-812-84, juge Hugessen, jugement en date du 1-11-84, 2 p., non publié)

Le requérant conteste l'ordonnance d'expulsion pour le motif que son départ du Canada pendant deux heures au cours de l'ajournement de l'enquête, a fait en sorte que l'arbitre n'avait plus de compétence en raison de l'art. 12(2) de la Loi—Application de l'arrêt *Kaur c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, jugement en date du 6 septembre 1984, Division d'appel de la Cour fédérale, A-295-84—Le fait qu'une personne quitte le Canada pendant un certain temps ne prive pas l'arbitre de son pouvoir de poursuivre et de terminer l'enquête qui vise à établir le droit de cette personne à demeurer au Canada—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 12(2)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

GREWAL C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (A-836-84, juge en chef Thurlow, jugement en date du 1-10-84, 2 p., non publié)

Demande d'examen—Revendication du statut de réfugié—Changement de circonstances—Il s'agit de déterminer si, après que l'enquête a été suspendue pour examiner la revendication du statut de réfugié présentée par le requérant, l'enquête une fois reprise peut être ajournée de nouveau en raison des changements survenus dans les circonstances afin d'examiner une nouvelle revendication du statut de réfugié—La décision de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Papagallo c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1981), 39 N.R. 531, qui a permis un tel ajournement, ne s'applique qu'aux faits qui y étaient en cause et n'établit pas une règle—En l'espèce, il n'est pas permis de présenter une nouvelle revendication—Il existe probablement d'autres recours grâce auxquels le requérant peut démontrer que les changements survenus dans les circonstances en font maintenant un réfugié au sens de la Convention—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 45, 46(2)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

SINGH C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (A-837-84, juge Urie, jugement en date du 10-12-84, 2 p., non publié)

Demande d'annulation d'une ordonnance d'expulsion émise à la reprise de l'enquête, qui a fait suite au rejet de la revendication du statut de réfugié—Le requérant prétend que, en l'absence d'un dossier complet des procédures de l'enquête ajournée, la Cour est incapable de décider si les règles en matière d'enquête ont été suivies—La présente cause doit être distinguée de celles sur lesquelles s'appuie le requérant (*Mangra c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, jugement en date du 19 août 1982, Division d'appel de la Cour fédérale, A-1043-82 et *Singh c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, jugement en date du 28 février 1984, Division

IMMIGRATION—Fin

d'appel de la Cour fédérale, A-1175-83), puisque dans ces affaires il manquait la totalité des transcriptions alors qu'en l'espèce on a rédigé un résumé minutieux de la preuve—Comme, à première vue, les règles de preuve ont été suivies quant à l'essentiel, c'est au requérant qu'incombe le fardeau de prouver qu'il y a eu des irrégularités de procédure—Cette preuve n'a pas été faite, le requérant ne s'appuyant que sur la possibilité d'erreurs—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 45, 46—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

FARAG C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (A-979-84, juge Urie, jugement en date du 10-1-85, 4 p., non publié)

Demande d'examen et d'annulation du refus par la Commission d'appel de l'immigration de laisser la demande de réexamen du statut de réfugié de suivre son cours parce que la déclaration sous serment requise par l'art. 70(2) de la Loi sur l'immigration de 1976 n'était pas jointe à la requête—Demande rejetée—Arrêt appliqué: *Singh c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1982] 2 C.F. 785 (C.A.)—Le document en l'espèce n'incluait pas le constat d'assermentation et ne contenait rien qui permette à la Cour de conclure qu'il s'agit «d'une déclaration sous serment du demandeur»—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 70(2).

NOBLE C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (A-981-84, juge Heald, jugement en date du 13-2-85, 2 p., non publié)

L'absence de transcription textuelle des procédures d'enquête n'invalide pas l'ordonnance d'expulsion—L'extrait mentionne qu'il a été clairement démontré, par le témoignage du requérant, que celui-ci est resté au Canada après avoir cessé d'être un visiteur—La déclaration statutaire de l'arbitre confirme l'exactitude de la transcription pour autant qu'elle vise les décisions rendues sous le régime des art. 27(2)e) et 45(1) de la Loi—Application de l'arrêt *Farag c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* rendu le 10 janvier 1985 par la Cour d'appel fédérale, A-979-84—L'existence d'une transcription partielle et de la déclaration de l'arbitre a pour effet d'imposer au requérant l'obligation de convaincre la Cour qu'il s'est produit des irrégularités de procédure au cours de l'enquête—Aucune preuve d'une telle irrégularité—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(2)e), 45(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

NOBLE C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (A-1162-84, juge Heald, jugement en date du 13-2-85, 2 p., non publié)

IMPÔT SUR LE REVENU

Voir aussi: COMPÉTENCE; DROIT CONSTITUTIONNEL; PRATIQUE

Saisie-arrêt en vertu de l'art. 224 de la Loi—Il échet d'examiner si une cession générale de créances accordée à une banque a priorité sur la saisie-arrêt—Nature d'une cession générale

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

de créances—Il s'agit d'une cession complète et non d'une simple charge flottante—Examen des précédents—La cession a été enregistrée par le biais d'un état de financement en vertu de la *The Personal Property Security Act* (Manitoba)—Cette Loi est semblable à la Loi de l'Ontario—On cite des arrêts de l'Ontario ayant interprété la Loi de cette province—L'enregistrement tient lieu d'avis public—La sûreté de la banque a été «rendue opposable» par son enregistrement avant que la saisie-arrêt ne soit signifiée—La demanderesse est devenue propriétaire garanti de la créance même si le débiteur n'a pas été expressément avisé de la cession—D'après les arrêts récents, la saisie-arrêt en mains tierces de la Couronne n'est rien de plus qu'un mode saisie-arrêt non judiciaire prévu dans la Loi—Un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario appuie la thèse suivant laquelle la Couronne bénéficie d'une obligation en *equity*—La Cour a par la suite répudié cette notion de l'obligation en *equity*—La saisie-arrêt ne permet pas de s'approprier des fonds dont le contribuable n'est que fiduciaire—L'argument de la Couronne suivant lequel, une fois que le débiteur a été avisé et que la Couronne a reçu l'argent libérant par là le débiteur de son obligation, cette dernière peut conserver les sommes en question n'est pas fondé—Cet argument fait abstraction de la nature et des effets de la cession—Les créances appartiennent au cessionnaire et non au cédant—Le cédant agit à titre de fiduciaire de la banque demanderesse—La Couronne a reçu ce qui appartient à la banque—La Couronne ne peut se plaindre qu'on cherche à établir qu'elle est liée par la loi provinciale parce qu'elle a visé dans le vide—La Couronne n'avait rien à saisir—Il serait dans l'intérêt de l'économie que le Parlement précise dans la Loi si les prêteurs doivent être responsables financièrement des arriérés d'impôt des entreprises commerciales qui empruntent d'eux—La banque a droit en priorité aux sommes reçues par le ministère du Revenu national—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 224—*The Personal Property Security Act*, S.M. 1973, chap. 5 (P35).

BANQUE ROYALE DU CANADA C. LA REINE (T-4938-81, juge Muldoon, ordonnance en date du 25-7-84, 18 p., non publiée)

CALCUL DU REVENU

Black Prince Holdings Limited a pris une hypothèque en charge—Un créancier hypothécaire subséquent a cédé l'hypothèque au fiduciaire d'un REÉR dont le défendeur était rentier—Le défendeur avait un lien de dépendance avec *Black Prince*—Le Ministre a inclus dans le revenu de 1975 du défendeur la juste valeur marchande de la participation dans l'hypothèque acquise par son REÉR conformément au paragraphe 146(10) de la Loi—L'art. 4900(1)g) du Règlement prévoit qu'un placement admissible ne comprend pas une hypothèque acquise par la fiducie d'un régime d'épargne lorsque le débiteur hypothécaire est une personne avec laquelle le rentier a un lien de dépendance—La demanderesse prétend que «débiteur hypothécaire» s'entend de toute personne qui tient son titre du débiteur hypothécaire initial selon la loi ontarienne—*Black Prince* n'est pas débiteur hypothécaire au sens de l'art. 4900(1)g)—Les expressions de la Loi doivent recevoir une interprétation qui est compatible avec l'objet de la Loi—«Débiteur hypothécaire» doit être pris dans son sens étroit et littéral et désigne donc la

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

personne qui a initialement accordé l'hypothèque—Le Règlement vise à empêcher le débiteur hypothécaire initial de fixer les conditions de l'hypothèque de manière à éviter une imposition légitime—Une personne qui a un lien de dépendance avec le rentier d'un REÉR et qui prend à son compte les droits et les obligations d'un débiteur hypothécaire en vertu d'une hypothèque existante ne peut modifier les conditions de l'hypothèque de manière à éviter l'imposition—Bien que l'hypothèque puisse être « combinée » par le débiteur hypothécaire initial s'il a un lien de dépendance avec les rentiers, en l'espèce, le Ministre n'a pas prétendu qu'il existait un rapport entre le défendeur et le débiteur hypothécaire initial—Règlements de l'impôt sur le revenu, DORS/54-682, art. 4900(1)g (édicte par DORS/72-331, art. 2)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 146(10), 251(2)—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23—The Mortgages Act, R.S.O. 1970, chap. 279, art. 1d).

R. C. EPSTEIN, 727

Affaire de caractère commercial

Appel formé contre une nouvelle cotisation d'impôt sur le revenu—Le demandeur a obtenu des dommages-intérêts pour assertion fautive de la qualité d'agent—Le litige porte sur la prétendue entente orale par laquelle L, en son nom et au nom de tous les actionnaires, s'est engagé à verser au demandeur des honoraires de démarcheur de 2 % pour trouver des acquéreurs de l'entreprise de L—Le Ministre a considéré le montant comme des « honoraires de démarcheur » et l'a ajouté au revenu—L'action pour assertion fautive de la qualité d'agent est plus vraisemblablement une fausse déclaration qu'une violation de contrat—L'indemnisation peut, selon les faits de chaque espèce, être fondée sur la violation d'un contrat, d'un quasi-contrat ou sur un délit—En l'espèce, les dommages-intérêts ont été fixés à 2 % du prix d'achat des actions—Ce n'est pas parce que les dommages-intérêts adjugés déterminés en fonction des sommes d'argent que le demandeur aurait pu éventuellement recevoir de L qu'ils deviennent automatiquement un revenu—La caractérisation par la Couronne du marché intervenu entre L et le demandeur comme affaire de caractère commercial se fonde sur ce que le marché aurait été si L avait eu le pouvoir de lier les autres actionnaires—Le demandeur n'a pas signé de contrat, n'a ni utilisé, ni mis en un bien ou une somme quelconque; il n'a rien acheté, ni rien vendu et le marché n'était pas de nature commerciale—Ce qui s'est produit est plutôt de la nature d'une bonne fortune—En définitive, la bonne fortune a pris la forme de dommages-intérêts, non celle d'honoraires de démarcheur—L'appel est accueilli et la nouvelle cotisation annulée.

MANLEY C. LA REINE (T-3091-77, juge Collier, jugement en date du 16-11-83, 14 p., non publié)

Profit provenant de la vente d'actions—S'agit-il d'un gain en capital non imposable?—Critère servant à déterminer l'intention du contribuable—Un incident isolé peut être de nature commerciale—La présomption vient du fait que l'exploitation d'une mine est une entreprise à caractère spéculatif—Le contribuable avait-il l'intention de céder les actions avant l'offre non sollicitée?—Renvoi aux huit principes énoncés par le président Thorson dans l'arrêt *Minister of National Revenue v. Taylor*, [1956-1960] R.C.É. 3—Dès le début, le contribuable avait

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

l'intention de vendre—L'opération est réellement une opération spéculative à caractère commercial—Actions rejetées—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 172, 175.

SUCCESSION WATTS C. LA REINE (T-38-78, Lelievre c. La Reine, T-1634-78, Henderson c. La Reine, T-4968-77, juge Rouleau, jugement en date du 14-11-84, 15 p., non publié)

Allocation du coût en capital

Appels de nouvelles cotisations pour les années d'imposition 1975-1976-1977—Subventions au développement régional accordées au prédécesseur de la demanderesse pour encourager l'établissement de nouvelles installations manufacturières—Les montants des subventions sont basés sur « le coût en capital approuvé » et sur le travail créé—Subvention exclue du revenu et exempte d'impôt—Coût en capital « présumé » en vertu de l'art. 13(7.1)—Pour le contribuable, on calcule le coût en capital de biens amortissables en soustrayant la portion de la subvention fondée sur « le coût en capital approuvé » mais non la portion basée sur le travail créé—Le fait de soustraire la subvention n'équivaut pas à un impôt sur cette subvention—L'art. 13(7.1) empêche la répétition de l'exemption fiscale—La loi canadienne, *prima facie*, fait sienne la règle énoncée par l'arrêt *Birmingham Corporation v. Barnes*, [1935] A.C. 292 (H.L.), selon laquelle le coût en capital « réel » « pour le contribuable » correspond au montant brut de la dépense, à moins que le remboursement ne soit réservé à ce bien particulier—L'art. 13(7.1) empêche l'application de la règle *Birmingham*—Interprétation des lois—Pour découvrir le vrai sens d'une loi, il faut étudier le but et la portée de la loi tout entière—Le titre fait partie de la loi—Le but premier de la législation encourageant le développement régional est d'accroître les possibilités d'emploi—La partie de la subvention qui constitue un coût en capital est une aide générale au fabricant—La partie attribuée pour la création d'emplois est un encouragement à s'installer dans une région particulière—Le crédit d'impôt à l'investissement a été établi pour stimuler l'investissement commercial—Formule qui accompagne la signature sur la confirmation de cotisation—La confirmation est fondée sur des dispositions inapplicables aux années d'imposition visées—La version de l'art. 13(7.1) qui s'applique n'exige pas la déduction des crédits pour le calcul du coût en capital—Le crédit étant une renonciation à l'imposition et non un paiement actif, il y a eu une aide « reçue »—Les modifications subséquentes exigent que le crédit soit déduit—Celui-ci peut être réclamé pour quelqu'une des cinq années qui suivent la dépense, au taux en vigueur au cours de l'année de cette dépense—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 13(7)e,(7.1),(21), 20(6)h, 81(1)a, 127(5),(6),(9)—Règlement de l'impôt sur le revenu, C.R.C., chap. 945, annexe B, catégories 3, 29—Loi sur les subventions au développement régional, S.R.C. 1970, chap. R-3, art. 2, 3(2), 4, 5(1), (2),(3)b,(4), 10, 12, 13—Règlement sur les subventions au développement régional, C.R.C., chap. 1386, art. 2(1)—Règlement de 1974 sur les subventions au développement régional, C.R.C., chap. 1388, art. 2(1)—Loi sur le ministère de l'Expansion économique régionale, S.R.C. 1970, chap. R-4, art. 5, 6, 21—Loi stimulant le développement de certaines régions, S.C.

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

1965, chap. 12, art. 7—Loi de 1969 sur l'organisation du gouvernement, S.C. 1968-69, chap. 28, art. 23a), 24, 28(1)b), 39—Loi sur les sociétés commerciales canadiennes, S.C. 1974-75-76, chap. 33.

AEL MICROTTEL LIMITED C. LA REINE (T-2652-80, T-2653-80, T-2654-80, juge Cattanach, jugement en date du 27-4-84, 42 p., addendum en date du 14-5-84, 2 p., non publié)

Récupération—En 1968, le contribuable a versé la somme de 80 200 \$ à son père pour acheter un bien immeuble valant 230 000 \$—De 1968 à 1976, année où le bien a été vendu pour la somme de 235 000 \$, le contribuable a réclamé une déduction pour amortissement de 25 699 \$—En établissant la nouvelle cotisation, le Ministre a inclus dans le revenu la déduction pour amortissement de 72 739 \$ réclamée par feu le père—Il s'agit de déterminer si la différence entre la valeur marchande et le prix payé lors de l'opération de 1968 constituait une donation—En évaluant la succession du père en vertu de la Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès, on a augmenté la valeur de ladite succession en ajoutant le montant de la différence—Le Ministre a-t-il admis du même coup qu'il y avait eu donation?—Compte tenu du libellé de l'art. 3 de la Loi, la défenderesse peut soutenir que la différence ne constitue pas une donation—L'acte de vente notarié n'était pas censé être une donation—La défenderesse s'est fondée avec succès sur l'arrêt *La Reine c. Littler* (1978), 78 DTC 6179 (C.F. Appel) où la Cour a statué qu'un contrat de vente ne constitue pas une donation puisque par définition une donation est une cession sans contrepartie—On ne peut pas établir une distinction avec l'arrêt *Littler* en disant que dans ce cas les actions ont été payées suivant leur valeur en bourse—L'affaire *Littler* portait sur la forme du contrat, non sur la valeur des profits—Une loi fiscale doit être appliquée uniformément à travers le Canada—Même si une vente à un prix sous-évalué équivaut à une donation indirecte en vertu du Code civil du Québec, cela ne veut pas dire qu'il faille donner à l'art. 111, dans le cas d'un litige qui se déroule dans la province de Québec, une portée plus grande qu'il n'aurait dans une autre province—La Cour est liée par l'arrêt *Littler*—Aux fins de l'impôt sur le revenu, le terme «don» que l'on trouve à l'art. 20(6)c) de la Loi doit être interprété de manière restrictive—Appel rejeté en partie—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 20(4),(6)c), 111—Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès, S.R.C. 1970, chap. E-9, art. 3—Code civil du Bas Canada, art. 712, 758, 776.

GERVAIS C. LA REINE (T-3285-81, juge Walsh, jugement en date du 26-11-84, 12 p., non publié)

Compagnies associées

La Commission de révision de l'impôt était d'avis que les deux compagnies ne sont pas associées, respectant ainsi ses décisions antérieures—Signification de l'art. 256(1)e) de la Loi—Chacun des groupes liés était-il propriétaire, à l'égard de chaque compagnie, d'au moins 10 % des actions émises de cette compagnie?—Définition du terme «groupe» dans la décision *Buckerfield's Ltd. et al. v. Minister of National Revenue*, [1965] 1 R.C.É. 299; (1964), 64 DTC 5301 comme «un nombre de personnes allant de deux à l'infini»—Groupe formé de deux

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

personnes mariées—Le groupe n'est pas propriétaire d'au moins 10 % des actions émises de la demanderesse—Une personne physique qui est membre d'un groupe, même d'un groupe de deux, ne constitue pas tout le groupe—Le droit des biens ne reconnaît pas le principe religieux de l'«unicité» du mari et de la femme—On détermine l'intention du législateur en donnant aux mots leur sens usuel—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 256(1)e).

B.B. FAST & SONS DISTRIBUTORS LTD. C. LA REINE (T-963-82, juge Muldoon, jugement en date du 8-11-84, 5 p., non publié)

Appel interjeté des cotisations fixées par le Ministre pour les années 1979 et 1980—La demanderesse exerce ses activités en association avec deux autres sociétés, sous la dénomination sociale de Noort Developments—Noort Bros. Construction Ltd. a consenti des prêts à Noort Developments pour les années 1975 à 1979 et a déclaré ses revenus d'intérêts à titre de revenus de placements canadiens—La société a déduit les montants d'intérêts qui ont été versés—Les montants d'intérêts reçus par Noort Bros. Construction Ltd. ont été soustraits de ses revenus de placements au Canada et ajoutés à son revenu provenant d'une entreprise exploitée activement en prenant pour acquis qu'aux termes de l'art. 129(6) de la Loi, ils sont présumés être des revenus provenant d'une entreprise exploitée activement—Les cotisations ont eu pour effet d'augmenter le compte des déductions cumulatives de Noort Bros. Construction Ltd. privant ainsi la demanderesse de son droit de bénéficiaire, en 1979, de la déduction accordée aux petites entreprises pour le motif que son compte des déductions cumulatives dépassait le plafond global des affaires—La demanderesse a demandé à bénéficier de la déduction accordée aux petites entreprises pour l'année 1979—La nouvelle cotisation a nié le droit au bénéfice de cette déduction—L'art. 129(6) vise à faire en sorte que ce qui aurait été considéré par ailleurs comme un revenu de placement, soit réputé un revenu provenant d'une entreprise exploitée activement, lorsqu'il s'agit d'un revenu provenant d'une corporation payante avec laquelle la corporation bénéficiaire est associée, dans la mesure où cette somme peut être déduite du revenu de la corporation payante provenant d'une entreprise exploitée activement, à l'égard de l'année d'imposition—La demanderesse soutient que l'art. 129(6) ne s'applique qu'aux sommes payées ou payables à une corporation par une autre corporation, et qu'il ne s'applique donc pas aux montants payés par la société—Il s'agit de déterminer si le Ministre peut suffisamment soulever le voile corporatif pour conclure correctement que les mots «par une autre corporation» visent chacune des corporations associées dans la mesure où, dans les faits, l'intérêt a été versé par la société—La demanderesse s'en remet à une règle d'interprétation stricte afin de trancher en faveur du contribuable l'ambiguïté qui découle de l'utilisation des mots «par une autre corporation»—La société ne constitue pas une entité juridique—L'art. 96 de la Loi prévoit des règles pour le calcul du revenu d'une société—La société n'est assimilée à une personne distincte que s'il s'agit de déterminer la portion de son revenu que reçoit chacun des associés, laquelle sera ensuite imposée comme un revenu individuel—Ce sont les associés, et non la société elle-même, qui font l'objet de l'impôt—Les mots «par une autre corporation» englobent la demanderesse lorsque celle-ci verse de l'intérêt à la corporation bénéficiaire—Appel

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 96, 125, 129(6) (mod. par S.C. 1973-74, chap. 30, art. 19).

NORCO DEVELOPMENT LTD. C. LA REINE (T-6975-82, juge McNair, jugement en date du 18-2-85, 12 p., non publié)

Cotisations

Des sociétés de gestion ont reçu paiement de services fournis par les intimés—Le premier juge a conclu que la création des sociétés de gestion n'avait pas de but commercial véritable, que les opérations en cause étaient toutefois valables et réelles, qu'elles étaient ce qu'elles paraissaient être et que les parties ont réglé leurs actes sur elles—Dans l'arrêt *Stuart Investments Limited c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536, la Cour suprême du Canada a conclu qu'une opération ne doit pas être écartée aux fins de l'impôt sur le revenu uniquement parce qu'elle n'a pas de but commercial distinct; la Cour suprême a conclu en outre que, par suite de l'arrêt *Massey Ferguson*, l'arrêt *Le ministre du Revenu national c. Leon* ne s'applique qu'à ses propres faits—Les faits en l'espèce sont différents de ceux dans l'arrêt *Leon* parce qu'il s'agit ici d'opérations valables et complètes—Selon la définition de trompe-l'œil donnée dans l'arrêt *Snook v. London & West Riding Investments, Ltd.* et adoptée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Ministre du Revenu national c. Cameron*, il n'y a pas eu de trompe-l'œil en l'espèce—La preuve n'appuie pas les allégations qu'il y a eu mandat—Appels rejetés.

R. C. PARSONS, 909

Crédit d'impôt à l'investissement

Appel d'une nouvelle cotisation—Le crédit d'impôt à l'investissement reçu par la demanderesse lors de l'achat de «biens admissibles» au sens de l'art. 127(10) et déduit de l'impôt en vertu de l'art. 127(5) ne doit pas être soustrait sous le régime de l'art. 13(7.1) de la Loi de 1975 pour le calcul d'une déduction—Le crédit n'est pas une aide gouvernementale prévue à l'art. 13(7.1)—La Cour fait siens le raisonnement et la conclusion du juge Cattanach dans *A.E.L. Microtel Limited c. La Reine*, jugement en date du 27 avril 1984, Division de première instance de la Cour fédérale, T-2652-80, T-2653-80, T-2654-80—La conclusion dans *Microtel* est que l'importance de la Loi de 1975 a donné lieu aux modifications postérieures à 1975—Application souhaitable de la règle adoptée dans *Heydon's Case* (1584), 76 E.R. 637; 3 Co. Rep. 7a (K.B.), qui s'accorde avec l'art. 37 de la Loi d'interprétation—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 13(7.1) (mod. par S.C. 1977-78, chap. 4, art. 2), 127(5), (9), (10)—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 37(2), (3).

BRITISH COLUMBIA FOREST PRODUCTS LIMITED C. LA REINE (T-2956-80, juge Collier, jugement en date du 7-5-84, 12 p., non publié)

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite*Déductions*

La contribuable a considéré les frais de paiement tardif comme un intérêt et a ajouté ces paiements à ses revenus bruts pour diminuer la retenue fiscale—Le ministre du Revenu national a procédé à la vérification des livres et registres de la contribuable—Le vérificateur a photocopié une lettre à l'insu de la contribuable—Espérant surprendre la contribuable et favoriser les chances de justifier les cotisations—L'art. 231 de la Loi confère un large pouvoir pour l'examen de registres dans une vérification fiscale—On peut dire tout au plus que le fonctionnaire a joué un «sale tour»—Il n'y a pas eu de fouilles, perquisitions ou saisies illégales—Preuve recevable—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 231.

THYSSEN CANADA LIMITED C. LA REINE, 27

Appel d'une cotisation établie pour l'année 1980—Les opérations effectuées par l'association coopérative demanderesse avec ses membres comptent pour 91% de ses affaires—L'art. 135 permet de déduire du revenu des coopératives certaines sommes payées à titre de ristournes—En vertu de l'art. 125, les petites entreprises ont droit à des déductions de 21% du revenu tiré d'une entreprise exploitée activement—La demanderesse fait valoir que le pourcentage de la déduction s'applique au revenu net ou au revenu d'entreprise plus les gains en capital imposables—Selon la défenderesse, le pourcentage de la déduction devrait s'appliquer uniquement au revenu d'entreprise—La demanderesse soutient également que, dans le calcul du revenu tiré d'une entreprise exploitée activement aux fins de l'art. 125, le montant des ristournes déductible devrait être soustrait du revenu total—D'après la défenderesse, ce montant doit être soustrait du revenu tiré d'une entreprise—Appel accueilli en partie—L'art. 135 permet l'inclusion des gains en capital dans le revenu—L'art. 135(2)b(i) limite les ristournes déductibles à la partie du revenu du contribuable qui peut se rapporter aux affaires faites avec ses membres lorsque les ristournes sont payées aux membres et non pas à des clients qui ne sont pas membres—L'art. 135(4)d définit le revenu comme étant la fraction du revenu que représente le rapport entre la valeur des marchandises vendues aux membres et la valeur totale des marchandises vendues à tous les clients—La mention des marchandises vendues vise uniquement à fixer la «fraction» déductible du «revenu»—Le «revenu» doit être calculé selon les règles générales prévues par la Loi—L'art. 3 prévoit que le revenu comprend les gains en capital imposables—L'application de l'art. 135 n'est pas fonction de l'art. 20(1)u) parce que l'art. 135 commence par l'expression «Nonobstant toute disposition de la présente Partie»—L'art. 20(1)u) crée simplement une exception à la règle générale prévue à l'art. 18(1)a) selon laquelle un contribuable ne peut déduire de son revenu tiré d'une entreprise ou d'un bien une dépense sauf dans la mesure où elle a été faite en vue de réaliser un revenu de l'entreprise—Lorsque l'art. 125(1)a)(i) fait mention de «revenu... tiré d'une entreprise exploitée activement», il renvoie au «revenu tiré d'une entreprise» tel qu'il est défini ailleurs dans la Loi—L'art. 9 prévoit que le revenu tiré d'une entreprise est le bénéfice qui en découle, les gains en capital n'y étant pas inclus—La déduction des ristournes faite du revenu tiré d'une entreprise doit être faite en vertu de l'art. 20(1)u)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 3, 9, 18a), b), h), 20(1)u),

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

125(1*a*)(i) (mod. par S.C. 1979, chap. 5, art. 38 et par S.C. 1980-81-82-83, chap. 48, art. 70), 135(2*b*)(i),(4*d*).

SEDGEWICK CO-OPERATIVE ASSOCIATION LIMITED C.
LA REINE, 85

Méthode de comptabilisation des dépenses en intérêts aux fins d'impôt différente de la méthode utilisée pour la comptabilisation du reste du revenu aux fins d'impôt et de celle utilisée dans les états financiers—Les mots «suivant la méthode habituellement utilisée par le contribuable dans le calcul de son revenu» de l'art. 20(1*c*) obligent le contribuable à utiliser la même méthode pour comptabiliser des dépenses en intérêts et le reste de son revenu—L'application constante et suivie d'une méthode de non-rapprochement et l'existence de plusieurs prêteurs ne justifient pas l'emploi d'une méthode comptable double—Les art. 20(1*c*) et 12(1*c*) exigent une comptabilité conforme aux usages commerciaux ordinaires et (ou) aux principes comptables généralement reconnus—Distinction faite avec la décision *Industrial Mortgage and Trust Company v. The Minister of National Revenue* parce que dans cette décision il y avait de bons motifs fondés sur les usages commerciaux ordinaires et sur les principes comptables généralement reconnus qui permettaient l'emploi d'un système comptable double—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 9, 12(1*c*), 20(1*c*)—Règles de 1971 concernant l'application de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, Partie III, art. 28(1).

R. C. TERRA MINING & EXPLORATION LIMITED, 147

Les dépenses faites par un candidat au cours d'une campagne électorale pour devenir chef du parti libéral de la Saskatchewan ne sont pas déductibles à titre de dépenses d'entreprise—La déductibilité d'une dépense d'entreprise dépend de la nature et de l'importance de l'entreprise—Dépenses engagées avant que le candidat ne devienne chef de parti—Distinction entre les frais de mise sur pied d'une entreprise et les frais engagés au cours d'une campagne où il n'y a pas de lien de continuité entre la participation à la campagne d'investissement et la direction de parti—Il importe de savoir que l'issue de la campagne est indépendante de la volonté du candidat—La somme versée au chef de parti dépend de plusieurs facteurs et ne constitue donc pas un revenu provenant d'une charge parce qu'il ne s'agit pas d'un traitement «fixe ou vérifiable» aux termes de la définition du terme «charge» de l'art. 248(1)—Le terme «vérifiable» signifie qu'il doit être possible de préciser ou de déterminer le montant—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 3, 18(1*a*), 248(1) (mod. par S.C. 1979, chap. 5, art. 66(3)).

MERCHANT C. LA REINE, 197

Appel de la décision de la Division de première instance—L'obligation de faire quelque chose qui peut dans l'avenir entraîner la nécessité de verser une somme d'argent ne constitue pas une dépense au sens de l'art. 18(1*a*) de la Loi—Une dépense est une obligation de payer une somme d'argent—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 18(1*a*).

R. C. BURNS, 218

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

Appel contre des nouvelles cotisations pour les années 1975 à 1977, qui refusent des déductions réclamées en vertu de l'art. 125.1(1) de la Loi—La demanderesse rechappait d'une part des pneus appartenant à ses clients et, d'autre part, les siens propres qu'ensuite elle vendait ou louait—Aucune preuve établissant dans quelle proportion son commerce consistait à rachaper des pneus de clients par opposition aux siens propres—L'art. 125.1(1*a*) autorise la déduction d'une partie des bénéfices «de fabrication et de transformation au Canada»—L'art. 125.1(3*a*) exige que ces bénéfices soient applicables «à la fabrication ou à la transformation au Canada d'articles destinés à la vente ou à la location»—Suivant l'art. 125.1(3*b*)(*x*), ce type de «fabrication» ou de «transformation» n'ouvre pas droit à une déduction si moins de 10 p. 100 des recettes brutes sont des bénéfices provenant de cette source—La défenderesse fait valoir que le rechapage de pneus pour des clients est de la «fabrication» ou de la «transformation» de services et non pas «d'articles destinés à la vente ou à la location»—La demanderesse allègue que l'art. 125.1(3*a*) s'applique au rechapage de pneus pour ses clients parce qu'il s'agit là de la vente de bandes de roulement, et ce, même lorsque celles-ci sont fixées à des pneus appartenant aux clients—Appel rejeté—Le rechapage de pneus pour des clients n'a rien à voir avec la fabrication ou la transformation «d'articles destinés à la vente ou à la location»—Les contrats afférents à ces pneus sont des contrats de fourniture d'ouvrage et de matériaux et non pas des contrats de vente de marchandises—Les clients conservent la propriété des pneus tout au cours du processus de rechapage—Le contrat en matière de rechapage est un contrat de réparation—Le caoutchouc fixé à la carcasse appartient par accession au propriétaire du pneu—D'après la preuve, on ne vendait pas de bandes de roulement non fixées à une carcasse de pneu—Dans l'affaire *His Majesty The King v. Boutbee Limited*, [1938] R.C.É. 187, la Cour a conclu qu'aux fins de l'assujettissement à la taxe de vente et à la taxe d'accise, le rechapage de pneus pour des clients est un contrat de réparation—La demanderesse ne s'est pas acquittée de l'obligation qui lui incombe de prouver le caractère erroné des nouvelles cotisations en démontrant quelle partie de son revenu provenait du rechapage de ses propres pneus en vue de leur vente ou location et en prouvant que cette partie dépasse 10 p. 100 de ses recettes brutes—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 125.1(1*a*),(3*a*),(3*b*)(*x*) (adopté par S.C. 1973-74, chap. 29, art. 1).

CROWN TIRE SERVICE LTD. C. LA REINE, 219

Lingots d'or achetés avec de l'argent emprunté et placés sous garde pour l'acheteur en vertu d'une entente—Gain en capital tiré de la disposition—Appel est interjeté de la décision par laquelle le Ministre a rejeté la déduction de l'intérêt et des frais de garde afférents à l'acquisition et la disposition de l'or—Le demandeur allègue que les frais sont déductibles en tant que partie du prix avant la disposition—La Couronne prétend qu'ils ne peuvent être déduits parce que la présente situation est semblable à l'acquisition et à la disposition d'une automobile ou d'un chalet, cas où les frais financiers afférents ne sont pas déductibles, et que la Loi ne contient aucune disposition précise quant à ces frais—Suivant la Loi d'interprétation, il faut donner à une disposition concernant l'impôt sur les gains en capital l'interprétation libérale la plus propre à assurer la réalisation de

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

son objet: imposer le gain réel—Si la déduction des frais n'est pas permise en l'espèce, quelque chose de plus que le gain réel sera imposé—Examen de la jurisprudence relative au traitement des coûts en capital d'un bien introduit dans une entreprise ou d'un bien acquis pour produire un revenu—L'intérêt et les frais de garde doivent être imputés ensemble sur le gain découlant de l'acquisition et de la disposition de l'or—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 3, 18(1)h), 38a), 40(1a)(i), 53(1)h), 54a), 177—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 11.

STERLING C. LA REINE, 301

Réclamation comme dépense du versement de redevances—Le Ministre a rejeté la plus grande partie de ladite réclamation dans le calcul du revenu imposable de la demanderesse pour 1974—Les redevances ont été versées en vertu de la Mineral Royalties Act de la C.-B. qui était en vigueur le 1^{er} octobre 1974 et qui avait un effet rétroactif au 1^{er} janvier 1974—L'art. 18(1)m) de la Loi de l'impôt sur le revenu (au fédéral) ne permet pas de déduire les redevances payées ou payables à l'égard d'une période postérieure au 6 mai 1974—Il s'agit de déterminer en l'espèce si la partie des redevances payées pour 1974 a été payée ou était payable à l'égard d'une période postérieure au 6 mai 1974—La réponse à cette question dépend de la manière adoptée pour aborder le problème et de la méthode comptable utilisée—Le montant des redevances pour chaque minerai désigné doit être déterminé en multipliant le taux de redevances pour l'année par le nombre d'unités vendues pendant la période en cause par la moyenne pondérée de la valeur nette des unités pendant cette période—Appel rejeté—Mineral Royalties Act, S.B.C. 1974, chap. 54, art. 1, 3(3), 27(1),(2)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 18(1)m) (édicte par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 7(1),(5)), 177—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 51—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 337(2)b), 482(6)b).

GIBRALTAR MINES LTD. C. LA REINE (T-2275-79, juge Muldoon, jugement en date du 30-1-85, 23 p., non publié)

La société minière demanderesse a touché les sommes dues en vertu de son assurance contre la perte de bénéfices après qu'un incendie à son usine de traitement de zinc eut mis un de ses trois «fours à calciner» hors d'état de fonctionner pendant un mois—La Loi et le Règlement autorisent la déduction au titre de traitement du minerai—Appel d'une cotisation d'impôt refusant d'accorder ces déductions à la demanderesse pour le motif que les montants versés au titre de l'assurance ne constituent pas des bénéfices de production provenant de ses activités de traitement du minerai—La demanderesse prétend qu'aux fins de l'impôt, les sommes versées au titre de l'assurance équivalaient aux bénéfices qu'elles remplacent—La défenderesse soutient qu'en interprétant une loi fiscale, il faut donner préséance au libellé de la loi sur son intention générale et qu'il ne fait aucun doute que le Règlement ne prévoit de déductions que dans les cas où les profits générés proviennent de la production ou du traitement du minerai au Canada—En l'espèce, comme les produits ne proviennent ni de la production ni du traitement, la situation n'est conforme ni aux exigences littérales du Règlement ni au but visé par les déductions—Vu le libellé de la Loi, le fait que la demanderesse a traité les sommes versées comme

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

un «revenu provenant de ressources minérales» n'est pas déterminant—La jurisprudence concernant les sommes versées au titre de l'assurance se limite à dire qu'elles doivent être considérées, aux fins de l'impôt, comme des revenus généraux—Cotisation du Ministre confirmée et demande rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 65(1), 124.1(1) (ajouté par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 80)—Règlements de l'impôt sur le revenu, DORS/54-682, art. 1200 (abrogé et remplacé par DORS/75-342), 1201(2) (abrogé et remplacé, idem), (5)f) (abrogé et remplacé par DORS/72-272, art. 5(7)).

COMINCO LTD. C. LA REINE (T-3544-80, juge Reed, jugement en date du 15-10-84, 8 p., non publié)

Appel d'une nouvelle cotisation—La demanderesse distribuait des télévisions «Panasonic» à des négociants—En vertu d'une garantie de trois ans, la demanderesse fournissait des services après vente en contrepartie de rétributions provenant de négociants—Fixation des rétributions par la demanderesse—La demanderesse n'avait pas l'intention de tirer avantage des rétributions—Répartition par le comptable des rétributions sur trois années—La demanderesse réclame deux tiers des rétributions perçues dans l'année d'imposition à titre d'une réserve prévue à l'art. 20(1)m)(ii)—La responsabilité du distributeur de réparer dépend de la réalisation de certaines conditions—La demanderesse et le comptable ont fait de bonnes estimations—Seulement des chiffres exacts, et non des estimations, peuvent être acceptés sous le régime de la Loi—Sens du mot «prévoyance»—L'art. 18(1)e) interdit de déduire à l'égard d'un compte de prévoyance—L'art. 20(7) interdit de faire une déduction à titre de réserve relativement à des garanties ou indemnités—La totalité des rétributions doit être incluse dans le revenu—Le Ministre a convenablement indiqué les hypothèses qui portaient sur la totalité de la disposition—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 12(1)a), 18(1)e), 20(1)m)(ii),(7).

AMESBURY DISTRIBUTORS LIMITED C. LA REINE (T-3957-80, juge Cullen, jugement en date du 11-12-84, 9 p., non publié)

Appel de la décision de la Commission de révision de l'impôt—La société défenderesse avait besoin de fonds pour acheter des actions—Une banque a prêté des fonds—Des filiales de la défenderesse ont servi d'intermédiaires dans l'opération d'emprunt—La défenderesse se porte «garante» de l'emprunt selon un accord avec la banque—Conformément à l'accord, la défenderesse verse des intérêts à la banque—Paiement déductible à titre de dépense d'entreprise—En fait, la défenderesse est essentiellement une débitrice et non garante—C'est la défenderesse, et non les filiales, qui a des chances de gagner ou qui risque de perdre—Les filiales sont simplement des sociétés qui n'existent que sur le papier dont la création vise un but unique, technique—La banque ne peut compter sur les filiales pour les versements d'intérêt étant donné l'inexistence d'opérations productives de revenu ou de fonds non engagés—La banque et la défenderesse considèrent les filiales comme revêtant un caractère artificiel—Essentiellement, la banque reçoit des versements d'intérêt de la défenderesse, malgré de simples inscriptions comptables—Probablement les arrangements ne profitent pas à la défenderesse—La garantie impose une responsabilité éventuelle—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

71-72, chap. 63, art. 18(1), 20(1)—Business Corporations Act, R.S.O. 1970, chap. 53.

R. C. MERBAN CAPITAL CORPORATION LIMITED (T-1860-81, T-1861-81, T-1862-81, juge Joyal, jugement en date du 4-12-84, 15 p., non publié)

Le ministre a refusé en vertu des règles relatives au «capital-actions réduit» de l'art. 18 d'accorder la déduction des intérêts pour frais sur les arriérés—Appel interjeté par le contribuable—Le contribuable est représentant des ventes des produits d'acier de sa société mère qui est située à l'étranger—Le prix de base est payable à la société mère à l'arrivée de la marchandise au Canada—Ce paiement est habituellement effectué plus tard, sur versement du paiement par le client du contribuable—Le contribuable a considéré comme des intérêts les frais sur les arriérés versés à la société mère—Retenue de l'impôt des non-résidents—Le contribuable a suivi la pratique courante dans le monde des affaires qui consiste à incorporer les frais dans le prix demandé au client—Les règles relatives au capital-action réduit empêchent de réduire les profits imposables du montant des intérêts versés à l'étranger pour le financement de prêt—L'arrêt *Lebern Jewellery Co. Ltd. v. M.N.R.*, [1976] CTC 2422 (C.R.I.), est analogue à l'affaire en l'espèce—On ne peut s'opposer à la méthode comptable qui consiste à séparer les frais du coût des marchandises vendues car il n'y a pas d'inventaire—Les frais sur les arriérés ne sont pas des intérêts en vertu des art. 18(4) et (5)—Aucune modification artificielle du revenu du contribuable—Les frais exigés des clients ont été inclus dans le revenu, c'est pourquoi le rejet de la déduction équivaldrait à une double imposition—La Cour partage l'opinion du juge Estey dans l'arrêt *Stuart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536; 84 DTC 6305 quant au déclin de la règle de l'interprétation étroite—On ne peut donner une interprétation étroite à la Loi en l'espèce—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 18(4), (5), 20(1)c)(ii).

THYSSEN CANADA LIMITED C. LA REINE (T-1998-81, juge Rouleau jugement en date du 31-10-84, 13 p., non publié)

Pertes provenant d'une exploitation agricole—Interprétation de l'art. 31 de la Loi de l'impôt sur le revenu—Appel est interjeté de la décision par laquelle la Commission de révision de l'impôt a statué que l'art. 31 limitait les pertes provenant d'une exploitation agricole du demandeur à 5 000 \$ par année pour les années d'imposition 1976 et 1977—Application de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Moldowan c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 480, où elle a fourni des critères, des directives et des présomptions pour aider le juge des faits à déterminer à quelle catégorie d'agriculteurs le contribuable appartient aux fins de la déduction des pertes provenant d'une exploitation agricole—La question de savoir si le contribuable entre dans la catégorie 1 ou dans la catégorie 2 est une question de fait—La ferme a été achetée par un homme d'affaires ayant réussi dans le domaine de la vente d'automobiles—Capitaux importants investis dans la ferme—Pertes importantes provenant de l'exploitation agricole—Il faut considérer que le demandeur, qui satisfait au critère des «capitaux engagés» proposé dans l'arrêt *Moldowan* ainsi qu'aux autres critères, est un

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

agriculteur de la catégorie 1, ce qui lui permet de déduire entièrement les pertes provenant de l'exploitation agricole—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 31.

HADLEY C. LA REINE (T-2905-81, juge Joyal, jugement en date du 25-1-85, 19 p., non publié)

Organismes de charité—Paiements effectués à des écoles chrétiennes d'Ontario—Corporations sans but lucratif—Ces écoles sont des organismes de charité enregistrés—Le Ministre a refusé d'admettre à titre de déductions d'importantes parties des paiements ainsi effectués—Les enfants du contribuable fréquentent les écoles visées—Il échet d'examiner si les montants en litige constituent des frais de scolarité non déductibles: *La Reine c. Zandstra*, [1974] 2 C.F. 254 (1^{re} inst.)—La mission charitable de ces écoles peut être qualifiée d'éducative et de religieuse—L'expression organisme de charité n'est pas définie dans la Loi—Il faut donc s'en reporter à la *common law*—L'expression «organisme de charité» est un concept de droit et d'équité qui nous vient d'Angleterre—Le sens juridique de cette expression diffère de son sens dans le langage courant—On cite l'opinion de Lord MacNaghten dans l'affaire *Pensel*—Les congrégations chrétiennes et juives du Canada répondent au critère formulé dans l'arrêt *Cocks v. Manners* (1871), Law Rep. 12 Eq. 574, en dispensant des services de nature religieuse tendant à l'instruction ou à l'édification du public—Même ceux qui ne contribuent pas aux dépenses de l'église sont quand même admis aux offices publics—Les agents de l'impôt n'évaluent pas les avantages que tirent les donateurs des services rendus par l'église pour ensuite déduire ce montant des donations—L'école n'est pas reconnue par le Ministère, mais les élèves ne sont pas considérés comme faisant l'école buissonnière—L'enseignement religieux s'intègre à l'enseignement laïc—Nature des frais de scolarité—Si ces frais ne sont pas acquittés, l'élève est expulsé ou l'école peut intenter des poursuites pour en obtenir paiement—Les écoles en question ne prélèvent pas de frais de scolarité—Aucun enfant ne se voit refuser l'admission si ses parents ne paient pas leur juste part—De même, les paroissiens ne sont pas expulsés de la paroisse parce qu'ils ne paient pas la dime—On cite un passage tiré du guide de l'école où il est question des frais de scolarité—Il ne s'agissait là que d'une ligne directrice—À l'état des revenus et dépenses du premier exercice financier de l'école, on parle de «frais de scolarité»—À la fin du second exercice, ce poste a été rebaptisé «donations des parents des étudiants»—On a changé la terminologie afin de mieux exprimer les idéaux véhiculés par l'école—Certains parents n'ont rien payé, ou très peu—L'espèce se distingue de l'affaire *Zandstra* dans laquelle des frais de scolarité déterminés étaient prélevés—Il n'appartient pas au Ministre ni à la Cour de modifier une politique d'intérêt général qui favorise les organismes de charité comme en témoigne l'art. 110(1) de la Loi—L'action est accueillie et la cotisation annulée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 110(1).

MCBURNEY C. LA REINE (T-4121-81, juge Muldoon, jugement en date du 24-8-84, 24 p., non publié)

Le contribuable défendeur est un dessinateur travaillant à son propre compte—Son seul et unique bureau se trouve dans une chambre à coucher de sa résidence—Il utilise sa voiture pour aller de sa résidence aux lieux de travail et pour solliciter

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

des contrats—Le défendeur a déduit: (1) les dépenses pour sa voiture reliées à son emploi, ainsi qu'une partie de la déduction pour amortissement; (2) une partie des frais de location de sa résidence et des frais d'assurances—L'intimé avait besoin d'un lieu d'où effectuer ses opérations—Il effectuait son commerce à partir de son bureau—La décision de ne pas établir un bureau distinct de sa résidence constituait une décision commerciale raisonnable—Cette situation est différente de celle où un contribuable peut choisir la distance entre sa résidence et son lieu d'affaires—Les voyages étaient nécessaires à l'exécution des services—Suivant l'art. 18(1)b), les dépenses occasionnées par l'usage de sa voiture sont des frais de déplacement engagés pendant qu'il était absent de chez lui, dans le cadre de l'exploitation de son entreprise—Action rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 18(1)a), b).

R. C. CORK (T-4619-81, juge Muldoon, jugement en date du 21-9-84, 6 p., non publié)

Défendeur employé comme préposé aux paris mutuels—Siège social de l'employeur situé à Toronto—Le défendeur a travaillé aux pistes de courses de Toronto pendant 160 jours et à la piste de course de Fort Érié pendant 50 jours—Aux termes de leur convention collective, les caissiers doivent rembourser les déficits de caisse dont ils sont responsables—L'employeur a déduit les déficits du salaire—La Commission de révision de l'impôt a conclu que le «traitement, salaire et autre rémunération» visé par l'art. 5(1) de la Loi désigne les sommes totales reçues et non les sommes totales qui auraient été reçues si l'employeur n'avait pas déduit les déficits—Le défendeur a seulement droit à son salaire moins les déficits de caisse de sorte que les déficits ne constituent pas des paiements auxquels il a donné son accord puisqu'il ne les a jamais eus en main et ne les a jamais versés—L'appel concernant la classification du revenu est rejeté—Le défendeur habite à Niagara Falls et réclame, en vertu de l'art. 8(1)h), ses frais de déplacement à Toronto et à Fort Érié—Le Ministre n'a pas permis la déduction des frais de déplacement pour le motif que l'art. 8(1)h) permet la déduction de dépenses relatives aux lieux de travail autres que l'endroit où l'employé travaille habituellement, c'est-à-dire à Toronto—La Commission n'a pas permis la déduction parce que le véhicule n'a pas été utilisé dans l'exercice des fonctions et n'est donc pas visé par les mots «aux fins de déplacement pour exercer les fonctions de son emploi» de l'art. 8(1)h)—Le défendeur soutient que l'art. 8(1)h) a été édicté au profit des employés qui travaillent à différents endroits et que le Ministre est tenu de lui permettre de déduire les frais engagés pour se rendre aux lieux de son travail—Le but de l'art. 8(1)h) est de permettre aux employés qui sont obligés d'exercer leurs fonctions à divers endroits de déduire les frais qu'ils ont engagés pour se rendre à des lieux de travail secondaires comme s'il s'agissait de dépenses engagées pour exercer les fonctions de leur emploi—Même raisonnement que dans les affaires *Healy c. La Reine*, [1979] CTC 44 (C.F. Appel) et *La Reine c. Healy*, [1978] CTC 355 (C.F. 1^{re} inst.)—Le principe du jugement n'est pas modifié par la double distinction qui doit être faite—La partie de la réclamation du défendeur qui concerne les frais de déplacement aurait dû être admise—Aux termes de l'art. 67, le Ministre ne peut admettre les réclamations qui concernent Fort Érié que si

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

elles sont «raisonnables eu égard aux circonstances»—Le Ministre ne peut se prévaloir de l'art. 67 s'il n'en fait pas spécifiquement mention dans la cotisation ou au cours du litige—Il ne convient pas de permettre que des modifications soient apportées aux plaidoiries écrites après l'instruction et le prononcé d'un jugement partiel car le contribuable subirait une injustice—L'appel incident concernant les frais de déplacement est accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 5(1), 8(1)h), 18(1)h), 67.

R. C. CHRAPKO (T-256-82, juge en chef adjoint Jerome, jugement en date du 24-10-84, 12 p., non publié)

Appel interjeté afin de faire rétablir la nouvelle cotisation pour l'année d'imposition 1974 de la défenderesse concernant le traitement de dépenses engagées par la défenderesse en ce qui concerne l'installation de services et d'améliorations dans des lotissements industriels qu'elle a mis en valeur—Ces sommes sont-elles déductibles à titre de dépense courante ou font-elles parties de l'inventaire disponible à la fin de l'année et, à ce titre, non déductibles?—Dépenses engagées conformément à des contrats de viabilisation prévoyant que le promoteur est tenu d'installer et de construire à ses frais des améliorations et des services municipaux désignés sur des biens fonciers destinés à la municipalité—La défenderesse a déduit les dépenses de son revenu net aux fins de l'impôt, mais elle les considère, dans ses états financiers, comme faisant partie de son inventaire disponible à la fin de la période au cours de laquelle elle a installé les services en totalité ou en partie sur les terrains résidentiels à vendre, plutôt que comme une dépense courante—La majeure partie des dépenses de viabilisation prévues à l'accord a été engagée avant la vente des lots ou la construction de maisons—La demanderesse soutient que (1) le contribuable doit faire valoir une disposition précise de la Loi afin de justifier le recours à une méthode de calcul du revenu aux fins d'impôt différente de celle utilisée dans les états financiers, ceux-ci ayant présenté une méthode convenable de comptabilité à des fins publiques, (2) la méthode choisie doit le mieux refléter le revenu véritable du contribuable, (3) les frais d'inventaire doivent inclure les frais de viabilisation—Le Parlement s'est préoccupé de cette question à diverses reprises et n'a pas cru bon de permettre la déduction du revenu courant des frais d'installation de services sur ces terrains destinés à une municipalité, même s'il a abordé de façon précise la question des intérêts sur des sommes empruntées pour acheter un terrain et des taxes foncières y afférentes—La loi fiscale de 1974 n'exigeait pas l'inclusion de terrains dans l'inventaire de l'entreprise exploitée par le contribuable—Les principes comptables généralement reconnus (P.C.G.R.) sont normalement appliqués aux fins d'impôt sur le revenu, sauf si une disposition précise de la Loi exige qu'on s'en écarte—Le fait que des dépenses semblables ont été déduites avant l'année d'imposition 1974 n'établit pas qu'il s'agissait d'une pratique commerciale généralement reconnue et n'empêche pas la demanderesse d'adopter une position différente pour l'année d'imposition 1974—Le fait que les dépenses ont été effectuées sur des biens-fonds destinés à être cédés à la municipalité n'empêche pas que ces dépenses soient incluses dans l'inventaire du reste des biens-fonds et recouvrées au fur et à mesure que les maisons seront vendues—Le fait qu'aucune disposition de la Loi n'empêche que ces déductions soient considérées comme des dépenses courantes et déduites du

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

revenu dans l'année où elles ont été faites ne constitue pas une justification suffisante pour qu'on s'écarte des P.C.G.R.—On ne doit s'en écarter que si une disposition de la Loi l'exige ou l'autorise de manière précise—Action accueillie et nouvelle cotisation rétablie—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 10(1),(1.1) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 3), 18(1)a),(2) (mod., idem, art. 7(2)), 20(1)a),aa),ee).

R. C. METROPOLITAN PROPERTIES CO. LIMITED
(T-5339-82, juge Walsh, jugement en date du 4-2-85,
28 p., non publié)

Appel de la décision par laquelle la Commission de révision de l'impôt a décidé que la somme en cause est un capital plutôt qu'une perte autre qu'une perte en capital et entièrement déductible—La demanderesse s'occupe d'opérations immobilières—La demanderesse et son associé ont constitué W Ltd. uniquement pour acheter et exploiter certains terrains—La demanderesse et son associé ont décidé de construire et de vendre des unités de logements sur ces terrains—La demanderesse a avancé des fonds à W Ltd. et une petite somme additionnelle pour des actions, avant l'année d'imposition 1977—W Ltd. a crédité la demanderesse d'une avance d'actionnaire pour le tout—W Ltd. limitait la responsabilité de la demanderesse au sujet de l'entreprise—L'entreprise s'est révélée désastreuse financièrement—En 1977, le créancier hypothécaire a obtenu une ordonnance finale de saisie à l'encontre de W Ltd.—En 1977, la demanderesse a déclaré le total des avances comme mauvaises créances, puis comme perte autre qu'une perte en capital dans la déclaration modifiée—Examen de la jurisprudence—La Cour a rejeté les arguments suivants: les avances n'étaient des sommes afférentes au capital parce qu'elles étaient à court terme; la demanderesse ne pouvait réaliser de gain en capital étant donné la nature de ses activités; les avances ont été faites au cours d'une entreprise pour faire produire un revenu—Les bénéfices auraient constitué un revenu pour W Ltd. et non pour la demanderesse—Aucune preuve d'intention à l'exception de l'intention de rembourser la demanderesse de ses prêts—Traitement équitable de bénéfices et de pertes—Les faits de l'espèce ressemblent à ceux de l'arrêt *Stewart & Morrison Ltd. c. M.R.N.*, [1974] R.C.S. 477, (1972) 72 DTC 6049—Les prêts ont été fournis à W Ltd. à titre de capital d'exploitation—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 18(1)a).

ISAAC MEISELS INVESTMENTS LTD. C. LA REINE
(T-1895-83, juge Rouleau, jugement en date du 19-12-84,
13 p., non publié)

Appel d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt—Le demandeur achète du poisson des pêcheurs et le revend à des usines de conditionnement—Les machines servant au déchargement achetées par le demandeur ne sont pas un «bien admissible» permettant d'obtenir un crédit d'impôt à l'investissement—Machines plus efficaces et permettant d'obtenir du poisson propre et de meilleure qualité—Les machines écaillent une partie des poissons du demandeur—Les conditionneurs paient davantage lorsque le poisson est déchargé par la machine—Le but premier des machines n'est pas le conditionnement—Celles-ci ne sont pas conçues pour écailler ou pour nettoyer le poisson—Les profits provenant du conditionnement que le demandeur a

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

touchés grâce aux machines ne sont qu'accidentels—Les machines ont été utilisées pour les fins de l'achat et de la revente, ce qui va à l'encontre du but visé par la création d'un «bien admissible»—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 127(5),(9),(10),(11)b)(iv).

O'NEILL C. LA REINE (T-106-84, juge Cullen, jugement
en date du 17-12-84, 6 p., non publié)

Le Ministre a refusé le droit de déduire trois paiements faits par le contribuable à son épouse en vertu d'un accord écrit et d'un jugement de divorce—Trois sommes étaient plus considérables que les autres et le Ministre a jugé qu'elles constituaient des sommes forfaitaires—Les trois sommes constituaient une allocation ou une pension alimentaire—L'accord et le jugement portent que les paiements sont des allocations indemnitaires périodiques versées en conformité avec l'art. 60b) de la Loi—La preuve non contredite présentée par le contribuable confirme le but des trois paiements et donne la raison du versement de sommes plus considérables—Définition du terme «allocation»—Les paiements font partie d'une série de paiements «payables périodiquement»—Examen de la jurisprudence définissant l'expression «paiements périodiques» et identifiant ce qui constitue des sommes forfaitaires—Appels accueillis—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 60b),c).

HANLIN C. LA REINE (T-534-84, T-1864-84, T-1930-84,
juge Dubé, jugement en date du 18-1-85, 7 p., non publié)

Appel du jugement de première instance qui a rejeté l'appel formé contre une cotisation pour l'année 1974 aux termes de laquelle on a refusé d'admettre les frais d'exploration engagés au Canada (FEC) en vertu de l'art. 66.1(2) de la Loi—La société demanderesse est une filiale à 100 % de Dome Petroleum Limited—En 1974, Dome a conclu un accord concernant le forage de puits d'exploration sur des fonds de terre appartenant à Gulf et à Mobil—Le ou avant le 31 décembre 1974, Dome a versé à Gulf 3 800 000 \$, dont 475 000 \$ pour le compte de l'appelante, en paiement partiel des frais de forage d'un puits—Le forage a eu lieu en 1975—Le puits a été ultérieurement abandonné parce qu'il était sec—En vertu d'un second accord, Dome a convenu de forer un puits sur un fonds de terre appartenant à d'autres sociétés—Dome a payé 460 000 \$ pour l'installation de forage et pour les services nécessaires au forage—Le forage a commencé en 1974 et s'est terminé en 1975—Abandon du puits parce qu'il était sec—On considère que l'appelante a versé 50 % de cette somme—Elle a inclus 475 000 \$ et 230 000 \$ au titre de sa part du coût des puits dans ses FEC cumulatifs—Le ministre du Revenu national a exclu 475 000 \$ du calcul des FEC en ce qui a trait au premier puits et, relativement au second, 147 405 \$ représentant la somme payable correspondant au nombre de puits forés en 1975 par rapport au nombre de puits forés en 1974 et 1975—Le juge de première instance a confirmé la cotisation—L'appelante reconnaît que l'admissibilité des frais au titre de FEC est un facteur important qui a incité Dome à conclure les accords susmentionnés—Le forage des puits visait à produire du pétrole ou du gaz si on en trouvait—La première question qui se pose est de savoir lequel des art. 66.1(6)a)(i) et (ii) vise les puits secs—La qualification des puits dépend de la question de savoir si un puits a été foré afin de produire du pétrole ou du gaz ou d'obtenir des renseignements—Un puits sec est un puits

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

qui n'est pas susceptible d'être exploité commercialement—L'art. 66.1(6)a(i) s'applique aux dépenses exploratoires, y compris les frais de forage des puits exploratoires qu'on n'a pas l'intention d'exploiter si on y trouve du pétrole ou du gaz—En l'espèce, les frais de forage ne sont pas admissibles à titre de FEC en vertu de l'art. 66.1(6)a(i) puisqu'on avait l'intention d'en faire l'exploitation—L'art. 66.1(6)a(ii) s'applique aux puits secs—Le juge de première instance a statué que les paiements anticipés ne sont devenus des FEC qu'au moment où ils ont été utilisés—En employant les termes «pour le forage» à l'art. 66.1(6)a(ii), le Parlement ne voulait pas dire le moment où l'opération est effectuée mais sous-entendait «en rapport avec le forage»—Le mot important de l'art. 66.1(6)a(ii) est «faite» qui signifie «devenir responsable de»—D'après la jurisprudence, le critère approprié pour définir les dépenses engagées par le contribuable pendant l'année est le caractère inconditionnel des opérations—En l'espèce, le caractère inconditionnel des opérations n'est pas limité parce que le droit au remboursement des paiements anticipés n'existe pas—Le droit à un crédit en raison de la diminution des coûts des services supplémentaires ne constitue pas un droit de remboursement, ou même une compensation générale et ne modifie pas le caractère inconditionnel de l'obligation de payer—Les coûts de forage des puits constituent des FEC admissibles pour 1974—Nonobstant l'admission des mobiles d'ordre fiscal, les opérations ne sont pas factives au sens de l'art. 245—Dans l'arrêt *Stuart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536; 84 DTC 6305 la Cour suprême du Canada a statué que même si le seul but d'une opération est de diminuer le fardeau fiscal, ce n'est pas un motif suffisant pour refuser de l'admettre—L'opération n'est ni artificielle ni factive—Il s'agit d'une réponse de bonne foi à une politique gouvernementale et elle est conforme à l'objet et à l'esprit de dispositions qui autorisent les déductions—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 66.1(2) (édicte par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 36), 66.1(6)a(i), (ii), b) (édicte, idem), 245.

EDMONTON LIQUID GAS LIMITED C. LA REINE (A-480-81, juge MacGuigan, jugement en date du 28-9-84, 25 p., non publié)

Appel de la décision du juge de première instance, selon laquelle les termes «revenu imposable gagné dans l'année», employés à l'art. 124(2)b) de la Loi de l'impôt sur le revenu en vigueur en 1974, ne permettaient pas au contribuable d'exclure du calcul du dégrèvement accordé par l'art. 124(2) le report de perte d'une année d'imposition subséquente—En vertu de l'art. 2(2), le revenu imposable est la partie du revenu gagné au cours de l'année qui dépasse les déductions permises pour l'année—L'appelante soutient que les termes «gagné dans l'année» figurant à l'art. 124(2)b) excluent toute déduction du calcul—Selon la règle du bon sens, que le terme «gagné» se rapporte à «revenu» seulement ou même à «revenu et déductions», les déductions doivent être gagnées dans l'année pour laquelle la loi qui les crée les autorise—La suppression des termes «dans une province» dans la modification de 1974 n'a pas changé le sens, si ce n'est qu'on a inclus dans le revenu imposable le revenu gagné hors de la province—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 2(2), 124(2)b) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 79), 248(1).

NORANDA MINES LIMITED C. LA REINE (A-460-82, juge Hugessen, jugement en date du 16-11-84, 3 p., non publié)

Déduction d'inventaire—Appel du jugement par lequel la Division de première instance a décidé que Saskatchewan Wheat Pool (ci-après appelée l'exploitant) n'avait pas droit à une déduction d'inventaire pour du grain acheté au nom de la Commission canadienne du blé—En vertu d'une convention, l'exploitant a été désigné mandataire de la Commission pour l'achat du grain—Le prix du grain de la Commission a été fixé par celle-ci—Le grain de la Commission a été entreposé au risque de l'exploitant excepté les pertes ou dommages causés par la force majeure—Les grains étant entremêlés, il est donc impossible de distinguer le grain acheté pour la Commission de celui qu'on accepte simplement d'entreposer—En vertu de la convention, l'exploitant ne peut vendre le grain de la Commission que par l'entremise de celle-ci—L'art. 20(1)gg) de la Loi soulage les entreprises d'une augmentation d'impôt due à de «faux» bénéfices découlant de l'incidence d'une inflation élevée sur des stocks de fin d'exercice—Appel rejeté—Le grain de la Commission n'est pas sujet à des déformations inflationnistes, puisque les prix sont fixés pour une année-récolte—Bien que l'exploitant puisse être le «propriétaire» du grain de la Commission, puisque celui-ci relève peut-être de la définition d'inventaire dans la Loi, d'autres attributs du droit de propriété font défaut, savoir le risque de perte par la force majeure, le droit d'utilisation selon son désir, de consommation, de destruction ou de disposition—Ce qui survient à la livraison du grain et le fait que l'exploitant achète en vue d'une revente garantie et à un prix garanti sont des facteurs incompatibles avec la notion de contrat de vente entre l'exploitant et la Commission—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 20(1)gg) (édicte par S.C. 1977-78, chap. 1, art. 14), 248.

SASKATCHEWAN WHEAT POOL C. LA REINE (A-922-83, juges Hugessen et Pratte, jugement en date du 21-12-84, 13 p., non publié)

Dividendes

Appel formé contre une décision de la Commission de révision de l'impôt qui a confirmé la nouvelle cotisation par laquelle les dividendes ont été inclus dans le revenu du contribuable—Le contribuable a vendu les actions majoritaires qu'il possédait dans un club de football à une compagnie dont il avait la propriété exclusive—Les actions sont restées inscrites au nom du contribuable en attendant l'approbation de la vente par la ligue de football—Le contribuable a signé une déclaration portant que les actions étaient détenues en fiducie pour la compagnie et que cette dernière avait droit comme bénéficiaire à tous les paiements qu'il recevrait ultérieurement relativement aux actions—Le club a par la suite déclaré des dividendes payables aux actionnaires inscrits à une date antérieure à la vente—Le contribuable a transféré les dividendes à la compagnie dès leur réception—Les actions ont été transférées au nom de la compagnie dès que la ligue a donné son approbation—Les dividendes étaient imposables comme revenu de la compagnie et non du contribuable—La compagnie n'avait pas seulement droit aux

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

dividendes relatifs à la période postérieure à la vente—L'art. 56(2) concernant les paiements indirects est inapplicable étant donné que le club n'a pas effectué de paiements à la compagnie—La date à laquelle les dividendes ont été déclarés et la date utilisée pour la détermination des actionnaires bénéficiaires sont conséquentes avec la pratique normale du club—La vente n'a pas été faite pour éviter l'imposition des dividendes—La compagnie détient plusieurs des biens du contribuable—Les dividendes ne sont pas un revenu du contribuable étant donné qu'il n'a pas le droit absolu d'en disposer—L'art. 56(4) exclut les dividendes du revenu du contribuable étant donné que les dividendes et les biens dont ils proviennent ont été cédés par le contribuable à la compagnie—La situation serait différente si la vente avait suivi la déclaration des dividendes—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 3, 56(2), (4), 82(1a), 85, 248(1).

DE GROOTE C. LA REINE (T-180-83, juge Walsh, jugement en date du 31-10-84, 14 p., non publié)

Entreprise agricole

Les contribuables exploitaient-ils une «entreprise agricole» et étaient-ils par conséquent autorisés à calculer leur revenu selon une comptabilité de caisse plutôt que selon une comptabilité d'exercice?—Aucune différence entre les acceptions technique et ordinaire d'agriculture—L'une des entreprises, Westline Chick Sales, achetait des poussins d'un jour spécialement couvés pour des fins d'élevage—Ces poussins étaient livrés à des fermes d'élevage qui achetaient les poulettes tandis que Westline conservait les cochets et achetait les œufs produits—Les œufs étaient ensuite transportés à un couvoir, les frais d'incubation étant à charge de Westline—L'entreprise décrite plus haut est une entreprise agricole—Il n'est nullement exigé que le contribuable s'occupe des opérations matérielles de l'exploitation agricole—La sous-traitance d'opérations n'est pas incompatible avec l'exploitation d'une entreprise agricole (voir *La Reine c. Juster* (1973), 73 DTC 5325 (C.F. 1^{re} inst.), confirmée par [1974] 2 C.F. 398; 74 DTC. 6540 (C.A.))—Quant à la seconde entreprise, Western Hatchery, son activité principale consistait à faire couvrir les œufs par des moyens mécaniques—Est écartée la décision de la Commission d'appel de l'impôt *Fleming Farms v. M.N.R.* (1977), 77 DTC 351 selon laquelle l'incubation par des moyens mécaniques constitue de la fabrication—Sont suivies les affaires américaines où l'on a jugé que les couvoirs ne sont pas considérés comme des entreprises industrielles—Même lorsque des méthodes scientifiques et techniques de production sont appliquées, lorsque la transformation de produits alimentaires de base repose sur des phénomènes de croissance et de changements biologiques naturels, cette activité doit être considérée comme étant de nature agricole et, par conséquent, comme une exploitation agricole—Les actions sont accueillies—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 28(1), 248(1).

POLLON C. LA REINE (T-8329-82, T-8330-82, T-8331-82, T-8332-82, T-564-83, T-795-83, juge Addy, jugement en date du 18-1-84, 12 p., non publié)

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

Gains en capital

Calcul du gain en capital réalisé à la suite de la vente, en 1978, d'actions ordinaires—Juste valeur marchande des actions au 31 décembre 1971 établie à partir de la méthode de capitalisation double—Les éléments de base essentiels à l'application de la méthode consistent dans (1) le bénéfice net déterminé en fonction des caractéristiques propres à l'entreprise; (2) l'actif corporel; et (3) l'actif excédentaire—Éléments servant à déterminer la valeur de l'actif incorporel et, à l'aide de taux de rendement appropriés, la juste valeur marchande—Les évaluateurs de la défenderesse concluent à la pertinence de la méthode du demandeur—Vu ce fait, et compte tenu du témoignage des experts du demandeur, ce dernier s'est déchargé du fardeau de la preuve—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 40, 165(3a), 172(2)—Règles de 1971 concernant l'application de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, Partie III, art. 26(3)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 482.

YAGER C. LA REINE (T-2896-83, juge Pinard, jugement en date du 5-2-85, 20 p., non publié)

Intérêt

Appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt—Un membre indéterminé de la famille du demandeur a acheté un billet de loterie—Gagnant d'un lot d'un million de dollars—Le chèque a été fait à l'ordre du demandeur qui l'a endossé—Les feuillets T-5 émis par la banque pour des dépôts à terme étaient faits uniquement au nom du demandeur—Les intérêts sont-ils imposables dans les seules mains du demandeur ou sont-ils imposables également entre les trois membres de la famille?—Il ressort clairement de la preuve que l'on désirait un partage à parts égales—Application des principes de l'équité—L'équité, c'est l'égalité—Présomption de copropriété—L'équité se préoccupe de l'intention plutôt que de la forme—L'investissement du demandeur constitue soit une fiducie explicite, soit une fiducie implicite—Ce sont le droit des biens et les règles de l'équité de la province où sont situés les biens (en l'occurrence, le Manitoba) qui permettent de déterminer qui a des droits sur les biens—Il convient, en l'espèce, d'invoquer les doctrines de l'équité et de la fiducie—Pour des raisons de commodité, le demandeur était le fiduciaire de sa femme et de sa fille—Appel accueilli.

DRESCHER C. LA REINE (T-376-83, juge Muldoon, jugement en date du 22-1-85, 21 p., non publié)

De 1956 à 1978, la demanderesse a inclus dans son inventaire des pièces, des électrodes et des réfractaires—La demanderesse a produit une nouvelle déclaration de revenu pour l'année 1978 et a, par la suite, déduit ces articles au titre de dépenses admissibles—Le Ministre a remboursé l'impôt qui aurait été versé en trop et a payé les intérêts sur cette somme—Le Ministre a établi une nouvelle cotisation dans laquelle il a exigé le remboursement des intérêts payés sur le paiement en trop—La demanderesse cherche à conserver ce gain inattendu pour le motif que rien dans la Loi de l'impôt sur le revenu ne l'oblige à le «restituer»—L'art. 164(3.1), ajouté par S.C. 1983-84, chap. 1, s'applique aux intérêts payés après le 19 avril 1983—Personne

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

ne peut donner ce qu'il n'a pas—Aucune disposition n'oblige le Ministre à donner l'argent des autres contribuables—On ne peut payer des intérêts sur une somme qui n'a pas été versée en trop—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 164(3) (mod. par S.C. 1983-84, chap. 1, art. 88), (3.1) (mod., idem).

INTERPROVINCIAL STEEL AND PIPE CORPORATION LTD. C. LA REINE (T-1187-83, juge Muldoon, jugement en date du 6-2-85, 7 p., non publié)

Non-résidents

Appel visant les années d'imposition 1976 et 1977—Le demandeur a inventé quelque chose pendant qu'il était employé du gouvernement fédéral et résident du Canada—Invention dévolue à sa Majesté—Les récompenses versées constituent un pourcentage des redevances brutes gagnées après que le demandeur eut cessé d'être un résident canadien—Le demandeur prétend que ces paiements constituent des redevances puisqu'il est un non résident—Appel rejeté—Les paiements constituent un revenu d'emploi—Arrêt suivi: *Dauphinee c. La Reine* (1980), 80 DTC 6267, (C.F., 1^{re} inst.)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 5(1), 115(2)c) mod. par S.C. 1973-74, chap. 14, art. 37), 115(2)e)(i) (mod. par idem; S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 74), 212(1d)(i)—Loi sur les inventions des fonctionnaires, S.C.R. 1970, chap. P-31, art. 10—Règlement sur les inventions des fonctionnaires, DORS/73-104, art. 13.

JARLAN C. LA REINE (T-2238-81, juge en chef adjoint Jerome, jugement en date du 20-7-84, 5 p., non publié)

Revenu d'emploi

Le juge de première instance a statué à bon droit que l'art. 7 (1a) s'appliquait et que l'art. 51 n'exemptait pas d'impôt l'achat d'actions—Il s'agissait d'un avantage découlant d'un emploi, c'est pourquoi l'exemption de l'art. 7(5) ne s'appliquait pas—La valeur de l'obligation convertible à la date de la conversion était le prix d'achat étant donné qu'il n'a pas été prouvé que sa valeur était égale au montant versé pour les actions—L'art. 7(1a) devient inopérant si on juge que la valeur de l'obligation est le «montant versé» pour les actions—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 7(1a), (5), 51.

MANSFIELD C. LA REINE (A-472-83, juge Heald, jugement en date du 2-10-84, 2 p., non publié)

Revenu ou gain en capital

Une compagnie du secteur de l'alimentation a acheté un terrain pour les fins de ses activités commerciales—Elle a gardé cette propriété pendant plus de 10 ans—Une partie de cette propriété a été vendue pour satisfaire un créancier—La défenderesse soutient que le terrain a été acquis dans l'intention première ou seconde de le revendre à profit—Il échet d'examiner si le bénéfice découle d'une vente dans le cours d'une entreprise ou d'un projet comportant un risque de nature commerciale—

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

Témoignage selon lequel le terrain excédentaire a été acquis avec l'espoir que l'entreprise prendrait de l'expansion—L'issue du litige repose sur les conclusions qu'il faut tirer de la conduite du contribuable examinée dans son ensemble—Par conséquent, les décisions rendues dans d'autres affaires ne sont pas d'un grand secours—La preuve a démontré à la satisfaction de la Cour que le terrain avait été acquis à titre d'investissement pour répondre aux besoins futurs de l'entreprise—La vente est le résultat d'événements fortuits—Aucune preuve n'a été apportée établissant que la demanderesse s'occupe d'immobilier—Aucune indice d'une intention seconde—Le bénéfice ne résulte pas d'une machination en vue de réaliser un profit—L'appel du contribuable est accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 9(1), 248(1).

H. FINE AND SONS LIMITED C. LA REINE (T-2339-79, juge McNair, jugement en date du 18-9-84, 11 p., non publié)

Appel d'une nouvelle cotisation—La société de construction demanderesse a construit et vendu un grand ensemble d'appartements—Le produit de la vente, déclaré comme un gain de capital, a fait l'objet d'une nouvelle cotisation comme revenu tiré d'une entreprise exploitée activement—La demanderesse appartenait à trois frères et était exploitée par eux—Projet le plus grand parmi des projets de plus en plus grands—Pour les ventes d'immeubles antérieures, la demanderesse a déclaré les bénéfices comme revenu tiré d'une entreprise—Les frères prétendent avoir voulu conserver le grand ensemble comme un investissement pour leur retraite—Une dimension plus grande, le luxe de ce grand ensemble, l'ouverture d'un bureau de location dans cet ensemble et l'unité de ce dernier sont, au mieux, des facteurs neutres—Le contrôle des loyers au Manitoba a été invoqué pour expliquer la vente hâtive—La demanderesse a fixé un prix de vente exceptionnellement élevé, mais la prorogation du pouvoir de l'agent immobilier correspond mieux à l'intention de vendre—Puisque c'est le frère décédé qui dirigeait l'entreprise, il est particulièrement difficile d'apprécier la vraie intention—L'intention de prendre sa retraite va à l'encontre de l'intérêt porté à de nouveaux projets de construction—Il n'existe aucune preuve d'intention objectivement appréciable de considérer le grand ensemble différemment par rapport à d'autres immeubles—The Rent Stabilization Act, S.M. 1976, chap. 3 (R85), art. 2(1).

W. RUDOLPH CONSTRUCTION LTD. C. LA REINE (T-989-81, juge Muldoon, jugement en date du 16-8-84, 11 p., non publié)

Secrétaire-trésorier ayant abandonné un emploi intéressant avec une société de fiducie afin de se joindre au contribuable à titre de vendeur à commission—Il s'est joint à une société de personnes—Construction d'édifices de haute qualité—Baux à long terme consentis au gouvernement—Le temps et l'argent consacrés à la construction indiquent l'intention de conserver ces édifices pour fins d'investissement—Si la société avait eu l'intention de louer et de revendre immédiatement, il n'aurait pas été judicieux d'apporter des améliorations qui n'étaient pas essentielles—Projet de construction d'un complexe immobilier de 20 millions de dollars annoncé par le gouvernement (projet

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

Cornwall)—Implications considérables pour le marché immobilier de Regina—Milliers de pieds carrés de locaux à louer disponibles—La demanderesse a perdu ses locataires clés—Elle a donc décidé de vendre tous ses biens-fonds—Le projet Cornwall porte un coup fatal aux projets d'investissement de la demanderesse—Un acheteur s'est présenté par hasard au bon moment—Vendre était la dernière chose qu'ils voulaient faire—Ils cherchaient à investir en prévision de leur retraite—Cas analogue à l'arrêt *Elgin Cooper Realities Ltd. c. M.R.N.*, [1969] CTC 426 (C. de l'É.)—Aucun des biens-fonds n'a été mis en vente—Profits considérés comme des gains en capital—Les plaidoiries du Ministre suffisent à imposer au contribuable le fardeau de démontrer la fausseté des présomptions de fait sur lesquelles se fonde la cotisation—Doctrines de l'intention secondaire—Une question de procédure aurait pu être soulevée au moyen d'une demande fondée sur la Règle 419—Mais la Cour peut ordonner la radiation d'une plaidoirie à tout stade de la procédure—Il vaut mieux débattre un point de procédure avant le début de l'instance—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419.

WOODBINE DEVELOPMENTS LTD. C. LA REINE
(T-1010-83, juge Cullen, jugement en date du 9-11-84, 16 p., non publié)

Appel est interjeté de la décision par laquelle la Division de première instance a statué que deux paiements étaient de la nature d'un capital— Par contrat de vente en bloc, le groupe P a transmis à la compagnie sœur de l'appelante les opérations de fabrication d'appareils — Le groupe P a ensuite conclu une entente avec la compagnie sœur par laquelle il s'engageait à agir à titre d'expert-conseil et d'agent des ventes—L'entente prévoyait certaines commissions sur les ventes—La compagnie sœur a été libérée de l'entente en contrepartie du paiement 1 imputable à l'appelante et égalant le total des commissions—L'appelante est, par conséquent, devenue habile à agir à titre d'agent des ventes—Les preuves dont la Division de première instance a été saisie étant pour la plupart écrites, il est inutile de s'en rapporter à l'appréciation des témoignages par le juge—L'intimée a considéré que le paiement 1 constituait une contrepartie différée à la vente en bloc, donnée pour obtenir l'avantage de vendre l'équipement—Le paiement ne respecte pas le critère dégagé par le lord Chancelier, le vicomte Cave, dans l'arrêt *British Insulated and Helsby v. Atherton*, [1926] A.C. 205 (H.L.) quant à ce qui est de la nature d'un capital—Aucun achat d'un bénéfice durable sous la forme d'une entreprise—Le but du paiement 1 était de mettre un terme à l'entente relative à la consultation et à la représentation, et aux commissions—L'entente ne prévoyait pas une autre contrepartie déguisée bien que certains faits peuvent indiquer le contraire—Le cessionnaire de la concession de distribution exclusive accordée par la compagnie mère de l'appelante a convenu avec la compagnie mère d'abandonner la concession en retour de sommes (paiement 2) versées ultérieurement par l'appelante—La compagnie mère a obtenu l'abandon de la concession de manière à ce que l'appelante puisse devenir son distributeur—La Cour adopte l'opinion du juge de première instance voulant que: le fait que l'appelante était libérée de l'obligation légale de payer n'était pas décisif; l'abandon de la concession a permis à l'appelante d'obtenir un actif de valeur; ce que cela a coûté pour obtenir l'abandon constitue un élément pertinent du coût en capital de

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

la concession de l'appelante—Aucune déduction pour allocation du coût en capital pour la concession de l'appelante parce qu'elle n'est pas d'une «durée limitée»—Une «concession» est un contrat par lequel une partie accorde à une autre partie les droits de distribution exclusive de certains produits sur un territoire déterminé—L'appelante n'a pas acheté la concession à durée fixe de la cessionnaire, mais a plutôt obtenu de la compagnie mère une nouvelle concession de durée indéterminée—Appel accueilli en ce qui concerne le paiement 1—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 11(1)a)—Règlements de l'impôt sur le revenu, DORS/54-682, art. 1100(1)c), Annexe B, catégorie 14.

BOMAG (CANADA) LIMITED C. LA REINE
(A-161-81, juge Urie, jugement en date du 10-7-84, 18 p., non publié)

EXEMPTIONS

Appel de la cotisation d'impôt sur le revenu de 1975—La demanderesse a été constituée pour promouvoir le bien-être économique et social des membres de la réserve et pour appuyer les organismes charitables qui participent au développement économique et social—Les administrateurs ne sont pas rémunérés et ne participent pas aux profits—La demanderesse a mis sur pied une exploitation forestière commerciale pour fournir de l'emploi et assurer la formation aux Indiens, entretenir les édifices publics et financer des activités éducatives—L'art. 149(1)l) de la Loi exonère de l'impôt les associations mises sur pied et exploitées exclusivement à des fins non lucratives—La défenderesse prétend que la demanderesse a été constituée pour exploiter une activité commerciale—La demanderesse prétend que la société a été créée pour faire face aux problèmes sociaux et de bien-être dans la réserve—Appel accueilli—La décision dépend des faits de chaque espèce—Les lettres patentes ne font pas mention de l'exploitation forestière—La demanderesse elle-même emploie les profits de l'exploitation forestière pour promouvoir des objectifs sociaux—Les administrateurs de la société n'en retirent pas d'avantages personnels—La société n'a pas été créée pour exploiter une activité commerciale—Il était plus efficace d'atteindre les objectifs sociaux par la constitution d'une société que par l'intermédiaire du conseil de bande—Les activités sociales et de bienfaisance sont les véritables objets de la société—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 149(1)d),e),f),g),l) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 103(3)).

GULL BAY DEVELOPMENT CORPORATION C. LA REINE,
3

IMPÔT SUR LES DONATIONS

Donation sous forme de transmission d'actions—Litige quant à la valeur des actions—Sur la base du témoignage d'expert et des faits, l'évaluation du demandeur est adoptée—Action accueillie.

TERRY C. LA REINE (T-4557-77, juge Collier, jugement en date du 7-2-85, 11 p., non publié)

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**NOUVELLE COTISATION**

Production du procès-verbal de transaction—Procès-verbal de transaction confirmé par jugement—Le contribuable en a ultérieurement appelé de la nouvelle cotisation—Le demandeur conteste la validité de la nouvelle cotisation et du jugement au motif que le Ministre a fait défaut d'établir les fausses représentations—Les fausses représentations n'ont à être prouvées que si l'affaire est instruite—Si l'argument du contribuable devait être retenu, c'est tout l'objectif et la raison d'être des règlements hors-cour qui en seraient sapés—Jugement en faveur de la défenderesse.

DAVIS C. LA REINE (T-2439-77, juge Reed, jugement en date du 24-9-84, 5 p., non publié)

PÉNALITÉS

Requête visant à faire corriger le jugement—On a rendu le jugement en croyant à tort qu'une somme de 4 000 \$ n'avait pas été portée au crédit du contribuable préalablement au calcul des pénalités pour l'année en cause—Erreur d'écriture accidentelle ou omission de vérifier les calculs pertinents—Requête accueillie sans dépens conformément à la Règle 337(6)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 337(6).

STURGESS C. LA REINE (T-2083-79, juge Muldoon, correction de jugement en date du 13-9-84, 2 p., non publié)

PRATIQUE

Appel des cotisations—Le juge de première instance a annulé les cotisations en vertu de l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale pour le motif que l'appel que prévoyait l'art. 169 de la Loi de l'impôt sur le revenu était limité à des questions concernant le montant et l'assujettissement à l'impôt alors que la demande soulevait la question plus fondamentale du pouvoir du Ministre d'établir des cotisations—Appel accueilli—Le droit d'appel que confère l'art. 169 n'est pas assujéti à des restrictions—Les cotisations ne pouvaient être contestées que de la manière prévue aux art. 169 et suivants de la Loi de l'impôt sur le revenu—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28, 29—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 159(2),(3), 169.

MINISTRE DU REVENU NATIONAL C. PARSONS, 331

Saisie-arrêt conservatoire pour dettes fiscales—La demande de paiement immédiat sous le régime de l'art. 158(2) de la Loi reposait sur l'avis du Ministre que le contribuable tentait d'éluider le paiement—Utilisation appropriée de la procédure prévue à l'art. 158(2)—Suffisance des affidavits—Enregistrement du certificat—Moment approprié pour décider si les sommes ont été saisies-arrêtées valablement—Obligations du Ministre quant à l'envoi de l'avis de nouvelle cotisation—L'affidavit constitue une preuve suffisante d'expédition par la poste de l'avis—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 152(2), 158(1),(2), 161(1), 223(1),(2), 224(3) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 48, art. 103), 231, 239(1)—Règlement de l'impôt sur le revenu, C.R.C., chap. 945, art. 900(1)—

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 330 (mod. par DORS/79-58, art. 1), 1909—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 56—Code de procédure civile du Québec, L.R.Q., chap. C-25, art. 627.

CHARRON C. DUFOUR, 964

Le demandeur n'a pas respecté l'engagement de produire des documents malgré les demandes répétées de la défenderesse en vue de les obtenir—La question de savoir si le demandeur cherche l'intervention d'un député n'est pas pertinente—Il ne s'agit pas de savoir s'il y a capacité de payer l'impôt établi—Documents nécessaires à la poursuite des procédures.

FROATS C. LA REINE (T-4417-76, juge Walsh, ordonnance en date du 30-11-84, 1 p., non publiée)

Demande de modification de la déclaration, fondée sur la Règle 420—Cession de terrain—Option fondée sur l'art. 85 de la Loi de l'impôt sur le revenu—Gains en capital—Erreur dans la déclaration d'impôt sur le revenu—La modification a pour but de permettre au demandeur d'ajouter au prix de base rajusté des biens cédés le coût d'acquisition, après le jour de l'évaluation, d'autres parcelles de terrain—L'allégation de fin de non-recevoir de la défenderesse est réfutée dans l'affaire *Midwest Oil Production Limited c. La Reine*, [1982] 2 C.F. 357 (1^{re} inst.)—Le contribuable peut soulever de nouvelles questions lors d'un appel à la Cour fédérale fondé sur l'art. 172(2), puisque c'est sur la cotisation du Ministre, et non sur les motifs de cette cotisation, que porte l'appel—Rien n'indique que la modification causerait un tort ou un préjudice grave à la défenderesse—La modification est nécessaire à la détermination des vraies questions en litige—Ordonnance faisant droit à la modification telle qu'elle a été demandée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 85, 172(2)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 420.

DECONINCK C. LA REINE (T-3717-82, juge McNair, ordonnance en date du 21-12-84, 7 p., non publiée)

Appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt—La Commission a conclu que les paiements versés par le demandeur à Anita Stern ne sont pas déductibles par celui-ci et ne sont pas imposables à Anita Stern—Le demandeur a, en vertu de l'art. 172(1), fait appel dans le délai de 120 jours—L'avis de requête de la défenderesse sollicitant une ordonnance qui joindrait Anita Stern comme défenderesse est hors du délai de 120 jours—En vertu de l'art. 175(3) de la Loi, un appel interjeté sous le régime de cet article est réputé une action en Cour fédérale à laquelle s'appliquent les Règles de la Cour fédérale, sauf que les Règles concernant la jonction des parties et des bases d'action ne s'appliquent que pour la jonction des appels—L'appel comprend l'appel incident—Lorsque le litige commun reçoit une solution inverse et que la partie déboutée forme appel, la partie adverse étant satisfaite, l'intimée peut contester l'appel—L'art. 175(2) autorise l'intimée à faire appel en formant une demande reconventionnelle ou un appel incident, que le délai fixé par l'art. 172 expire ou non—Comme un appel formé sur le fondement de l'art. 175 est réputé être une action, les Règles relatives à la mise en cause par voie de demande incidente sont à bon droit invoquées—La requête de la défenderesse en l'espèce est en fait une requête recherchant une permission, comme le prévoit la Règle 1731(3)—L'art.

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

2(2) prévoit que les Règles visent à faire apparaître le droit—L'art. 11 de la Loi d'interprétation requiert que les dispositions législatives reçoivent l'interprétation la plus propre à assurer la réalisation de leur objet—La décision initiale de la question en cause en faveur d'un contribuable et au détriment d'un autre n'anéantit pas la nature commune de la question dont appel—La question posée par le Ministre est, par sa nature inhérente même, commune au demandeur et à Anita Stern en dépit de la non-participation de celle-ci dans l'appel—La question ne saurait être tranchée à moitié même s'il était permis à Anita Stern d'éviter de participer à l'appel, tout simplement parce que c'est une question commune aux deux contribuables—Autorisation est accordée de joindre Anita Stern comme défenderesse, ses intérêts étant opposés et au demandeur et à la défenderesse—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 172(1), 174(4) (mod. par S.C. 1979, chap. 5, art. 55), (4.1) (mod., idem), 175(2),(3)a—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 2(2), 1726(1), 1731(2),(3)—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 11.

STERN C. LA REINE (T-2325-83, juge Muldoon, ordonnance en date du 14-11-84, 6 p., non publiée)

RÉSERVES

Compagnie d'assurances—Appel des cotisations d'impôt sur le revenu établies pour les années d'imposition 1969 à 1972—La compagnie d'assurances a, au début, été constituée comme compagnie d'assurance-accidents, exploitant une entreprise d'assurance sur la vie ainsi qu'une entreprise d'assurance autre que sur la vie—De 1953 à 1968, des déclarations distinctes ont été déposées et des cotisations distinctes ont été établies pour chaque activité commerciale—Dans le calcul de son revenu de 1968 tiré de l'entreprise d'assurance autre que sur la vie, la demanderesse a déduit une réserve pour primes non acquises de 10 millions de dollars en vertu de l'art. 85B(5) de la Loi et de l'art. 1400 des Règlements—Dans sa déclaration de 1969, la demanderesse a inclus ladite somme dans son revenu tiré de l'entreprise d'assurance autre que sur la vie—La demanderesse soutient maintenant que ladite somme ne devait pas être incluse dans le revenu de 1969—De 1969 à 1972, la demanderesse était incontestablement un assureur-vie au sens de l'art. 139(1)wb) de la Loi—Par suite des modifications fiscales importantes en 1969, le traitement préférentiel en matière d'imposition s'appliquant aux compagnies d'assurance-vie a été supprimé—La question est de savoir si la demanderesse était tenue par les art. 85B(1)e) et 85B(7) de la Loi d'inclure dans le revenu de 1969 une somme de 10 millions de dollars déduite en 1968 à titre de réserve pour primes non acquises en application de l'art. 85B(5) de la Loi et de l'art. 1400 des Règlements de l'impôt sur le revenu—Selon le principal argument de la demanderesse, la condition posée par l'art. 85B(5) en matière de déduction de sommes comme réserve pour les polices ne lui est pas applicable en 1968 parce qu'elle était une compagnie d'assurance-vie; elle n'était donc pas tenue, bien qu'en fait elle l'ait fait, de déduire une somme en 1968 à titre de réserve pour primes non acquises relativement à son entreprise d'assurance autre que sur la vie, ni d'inclure ladite somme dans le revenu de 1969—Appel rejeté—La cotisation pour 1968 est réputée être valide et exécutoire puisqu'elle n'a pas fait l'objet d'une contestation ni d'un appel

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

dans le délai imparti par la loi—L'affaire *British Pacific Life Insurance Co. v. Minister of National Revenue*, [1968] 2 R.C.É. 265; 68 DTC 5067, où l'expression «compagnie d'assurance-vie» était définie, se distingue de l'espèce et est sujette à caution—L'affaire *Emco Limited v. Minister of National Revenue*, [1969] 1 R.C.É. 241; 68 DTC 5310, où le contribuable avait le droit de corriger un calcul de déduction pour amortissement après la cotisation établie par le Ministre et après l'expiration de la période d'appel, se distingue de l'espèce parce que dans *Emco* il n'y avait eu aucune déduction alors qu'une déduction a été faite en l'espèce—Le texte de l'art. 85B(1)e) pris dans le contexte approprié et à la lumière du but de la loi exige clairement l'inclusion dans le revenu de 1969 d'une réserve pour primes non acquises déduite en 1968—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 30, 46, 68A, 85B(1)e),(5),(7), 139(1)wb)—Règlements de l'impôt sur le revenu, DORS/54-682, art. 1400.

THE DOMINION OF CANADA GENERAL INSURANCE COMPANY C. LA REINE (T-2906-79, juge McNair, jugement en date du 20-3-84, 18 p., non publié)

SAISIES

L'autorisation par laquelle le Ministre a permis la recherche et la saisie de preuves relatives à la violation de toute disposition de la Loi n'excédait pas le pouvoir qui lui est conféré par l'art. 231(4) de la Loi—La Cour n'a pas suivi l'arrêt *In re Collavino Brothers Construction Limited* où il a été jugé que l'art. 231(4) autorise la recherche de preuves relatives à la violation de dispositions auxquelles on croit, pour des motifs raisonnables, qu'il a été contrevenu—L'interprétation appropriée de l'art. 231(4) est que le Ministre peut autoriser la recherche et la saisie de preuves relatives à toute infraction à la Loi une fois qu'il a des motifs raisonnables de croire qu'une infraction à la Loi a été commise—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 231(4),(5), 239—Règlement de l'impôt sur le revenu, C.R.C., chap. 945, art. 900(5) (mod. par DORS/80-837, art. 1).

MINISTRE DU REVENU NATIONAL C. KRUGER INC., 535

Saisie-arrêt conservatoire pour dettes fiscales—La demande de paiement immédiat sous le régime de l'art. 158(2) de la Loi reposait sur l'avis du Ministre que le contribuable tentait d'éluider le paiement—But de l'art. 158(2) et les cas où on peut recourir à la procédure y prévue—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 152(2), 158(1),(2), 161(1), 223(1),(2), 224(3) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 48, art. 103), 231, 239(1).

CHARRON C. DUFOUR, 964

Une autorisation de perquisition délivrée par le ministre du Revenu national a été exécutée et des documents appartenant au requérant ont été saisis—Plus tard, le juge Dubé a annulé ladite autorisation et le juge Cattanaach a rendu une ordonnance interdisant au Ministre de poursuivre son enquête et d'interroger le requérant en attendant la décision sur l'appel formé contre l'ordonnance du juge Dubé—Divers redressements sont

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

demandés quant à la saisie et quant aux ordonnances de la Cour—La Cour refuse de rendre des jugements déclaratoires portant que les ordonnances ont été violées car le recours approprié consiste à engager des procédures pour outrage au tribunal, et il n'y a pas lieu de rendre des jugements déclaratoires reposant sur un avis et des éléments de preuve insuffisants, en particulier lorsque ces conclusions pourraient être considérées chose jugée dans des procédures ultérieures pour outrage au tribunal—La Cour refuse de rendre un jugement déclaratoire portant que l'avis de désistement de l'appel formé par le Ministre contre l'ordonnance du juge Dubé est nul parce qu'il n'y a rien dans ladite ordonnance ou ailleurs qui empêche le désistement—L'avis de nouvelle cotisation postérieur à l'ordonnance du juge Cattanaach est valide car il ne viole pas l'ordonnance de ne pas faire—La Cour refuse d'accorder un *mandamus* ordonnant l'envoi d'un nouvel avis de cotisation pour l'année 1980 car elle n'est pas convaincue qu'il existe pour le Ministre une obligation absolue d'envoyer un avis de cotisation, le délai écoulé n'étant pas déraisonnable—Par conséquent, la demande de directives quant à l'année 1980 est prématurée—La Cour n'est pas habilitée à donner des directives sur l'instruction des questions relatives aux cotisations pour l'année d'imposition 1979 tant qu'une procédure au sujet desdites cotisations n'est pas engagée devant la Cour—Demande d'ordonnance provisoire portant que les documents saisis doivent être remis à la garde de la Cour après que les procureurs du requérant eurent refusé d'accepter les documents remis par les fonctionnaires du Revenu national au moment du désistement de l'appel parce qu'ils ont allégué que ledit désistement ne constituait ni une «décision finale du tribunal sur l'affaire» ni une «décision sur l'appel» comme le prévoyaient les ordonnances—Ce refus constituait manifestement une stratégie pour mettre les documents à l'abri de perquisitions et de saisies effectuées en vertu du Code criminel—Le requérant a également demandé que les documents soient remis à la garde de la Cour afin qu'ils soient protégés contre les mandats de perquisition—L'injonction contenue dans l'ordonnance du juge Cattanaach a cessé d'être exécutoire à partir du moment du désistement de l'appel car le désistement équivalait à une «décision sur l'appel» au sens de l'ordonnance—Compte tenu des changements intervenus dans les circonstances, la Cour a compétence, en vertu des Règles 1733 ou 469(5), pour modifier l'ordonnance du juge Dubé en ce qui concerne la garde des documents—L'ordonnance est modifiée et porte que les documents doivent être remis aux procureurs du requérant ou à ce dernier—La Cour n'a pas vraiment examiné la demande visant à obtenir que les documents soient remis à la garde de la Cour parce qu'il n'y avait pas de procédure continue devant la Cour—Demande rejetée sauf pour ce qui est de la modification de l'ordonnance du juge Dubé—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 152(1),(2), 173, 231(4)—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 443—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 17(3)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 355, 469(5), 1211, 1733.

LIPSEY C. MINISTRE DU REVENU NATIONAL (T-2034-83, juge Strayer, ordonnance en date du 7-12-84, 14 p., non publiée)

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

SAISIES-ARRÊTS

Une dette payable sur demande n'est pas une dette conditionnelle, mais une dette immédiatement exigible—La signification de la saisie-arrêt constitue une demande de paiement—Appel accueilli.

R. C. BIDNER (A-17-82, juge Hugessen, jugement en date du 11-12-84, 1 p., non publié)

INDIENS

Exemption de l'impôt sur le revenu—Appel de la cotisation—La demanderesse a été constituée pour promouvoir le bien-être social et économique dans la réserve—L'exploitation forestière commerciale mise sur pied fournit de l'emploi et des revenus pour améliorer la situation sociale et économique—La demanderesse est-elle une association dont l'unique objet est d'exercer une activité non lucrative et de ce fait, est-elle exonérée de l'impôt sur le revenu comme le prévoit l'art. 149(1)l) de la Loi de l'impôt sur le revenu?—Appel accueilli—La solution du litige dépend des faits de chaque espèce—Les activités sociales et de bienfaisance sont les véritables objets de la société—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 149(1)l) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 103(3)).

GULL BAY DEVELOPMENT CORPORATION C. LA REINE, 3

La majorité de la bande Oka au Québec a voté en 1973 pour choisir un conseil de la bande selon la coutume—Le Ministre a confirmé le vote—Les demandeurs prétendent que le décret de 1899 a irrévocablement imposé le système électoral et n'a jamais été révoqué—Le décret de 1899 a confirmé que des bandes indiennes du Québec seraient assujetties au système électoral prévu dans la Loi sur les Indiens de 1886—Lois—Législation déléguée—La Loi sur les Indiens de 1951 a abrogé l'ancienne Loi ainsi que le décret de 1899—L'art. 36g) de la Loi d'interprétation est compatible avec la règle de *common law* selon laquelle les décrets deviennent caducs en cas d'abrogation de la loi—D'après le but de la Loi de 1951, le Ministre pouvait instaurer un système électoral; autrement la coutume prévaudrait—Le décret de 1951 a introduit un système électoral pour d'autres bandes—La bande Oka peut encore suivre la coutume—Acte des Sauvages, S.R.C. 1886, chap. 43, art. 75—Loi concernant les Indiens, S.C. 1951, chap. 29, art. 2(1)c), 73, 123(2)—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 2(1), 4(2), 74—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 36g).

GABRIEL C. NICHOLAS (T-796-77, juge Rouleau, jugement en date du 7-1-83, 7 p., non publié)

Compétence—Les demandeurs demandent que la Reine soit constituée partie défenderesse—Le défendeur sollicite la permission de déposer une comparution conditionnelle et, si cette permission lui est accordée, une ordonnance rejetant l'action intentée contre lui pour le motif que la Cour n'a pas compétence pour statuer sur l'objet de la réclamation—Requête des demandeurs en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant qu'ils ont droit à la possession d'un certain lot de la réserve et que le défendeur est entré sans droit ni autorisation sur la terre

INDIENS—Fin

des demandeurs—La dernière requête vise à faire en sorte que tout l'objet du litige soit tranché de façon sommaire ce qui ne saurait être fait sans que la preuve sur le fond soit entendue à l'instruction—Une bande d'Indiens constitue «un office, une commission ou tout autre tribunal fédéral» au sens de l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale—La compétence sur la bande ne s'applique pas à l'objet des procédures—L'objet du litige est un différend concernant la délimitation de lots—Les demandeurs et le défendeur sont possesseurs légitimes de leurs terres mais ce dernier revendique une partie du lot des demandeurs parce que son père en était le possesseur avant que les terres ne soient constituées en réserve—Le règlement de la question requiert une levée afin de délimiter les lots et un examen complet de la revendication du défendeur selon laquelle son père possédait les terres avant qu'elles ne soient constituées en réserve—Ces questions concernent la propriété et les droits civils qui sont des matières de compétence provinciale—L'art. 19 de la Loi sur les Indiens dispose que le Ministre peut autoriser des levées—La Cour ne peut ordonner une nouvelle levée—Aucune action n'est recevable contre la Reine même si elle est mise en cause—La Cour fédérale n'a pas compétence sur les autres défendeurs relativement à l'objet de l'action—La requête pour que la Reine soit mise en cause est rejetée—Action rejetée pour absence de compétence—La requête pour jugement échoue—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 17(1),(2), 18—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 18, 19, 20.

SYRETTE C. BOYER (T-1358-84, juge Walsh, ordonnance en date du 25-10-84, 11 p., non publiée)

INJONCTIONS

Terres expropriées par la Couronne pour la construction de l'aéroport de Mirabel—Demande visant à interdire à la Couronne d'aliéner les terres expropriées jusqu'à ce que l'action attaquant la validité de l'expropriation soit tranchée—La Cour s'estime liée par la décision récente qu'elle a rendue dans l'arrêt *Le Grand Council of the Crees (of Quebec), et autres c. La Reine, et autres* où elle a réaffirmé la règle ancienne selon laquelle une injonction ne peut être prononcée contre la Couronne.

C.I.A.C. C. LA REINE, 866

JUGES ET TRIBUNAUX

Stare decisis—Appel d'une ordonnance interdisant à l'arbitre de rendre une ordonnance d'expulsion avant que le Ministre n'ait rendu sa décision sur la demande de permis autorisant l'intimée à demeurer au Canada—La Cour est-elle liée par l'arrêt *Ramawad* prononcé par la Cour suprême?—La bonne administration de la justice exige que la Cour se conforme à ses décisions antérieures à moins qu'il n'existe des raisons graves d'agir différemment—Si la Cour devait s'écarter de ses jugements antérieurs, le droit en souffrirait—La décision rendue

JUGES ET TRIBUNAUX—Suite

par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Louhisdon* est suivie—Dans la décision *Louhisdon*, la Cour a considéré la décision *Ramawad* comme un arrêt d'espèce—Les distinctions établies dans l'affaire *Louhisdon* avec l'arrêt *Ramawad* sont justifiées—L'appel est accueilli.

MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION C. WIDMONT, 274

Étant physiquement handicapé, le juge requérant prenait le taxi pour se rendre de sa maison au palais de justice de Toronto—Il lui était impossible d'utiliser un autre moyen de transport—Le commissaire a rejeté la demande de remboursement des frais de taxi présentée en vertu de l'art. 20(1) de la *Loi sur les juges* pour le motif que l'art. 21(2) interdit d'allouer à un juge une «indemnité de voyage» pour une vacation à l'endroit où il réside—Demande de *mandamus* ordonnant le remboursement—La présence du juge au palais de justice est essentielle à l'exécution de ses fonctions—Le gouvernement fédéral rembourse aux juges leurs frais de voyage lorsqu'ils travaillent à une heure tardive—Le requérant a utilisé les formules concernant les indemnités de voyage prévues à l'art. 21 étant donné qu'aucune autre formule n'était prescrite—Les dépenses engagées sont visées par l'art. 20(1) parce qu'elles sont «raisonnables», «accessoires» et «nécessaires à la bonne exécution» des fonctions—Les conditions additionnelles prévues à l'art. 20(1) sont remplies—Il n'existe aucune règle absolue quant aux frais qui sont visés par l'art. 20(1)—L'art. 20(1) existe indépendamment de l'art. 21(2) et n'est pas restreint par celui-ci—Contrairement aux notes marginales, les titres font partie de la Loi—Le terme «indemnité» tel qu'il est utilisé dans la *Loi sur les juges* n'est pas un mot technique—En conformité avec la distinction établie par le juge Noël dans l'arrêt *Ransom v. Minister of National Revenue*, [1968] 1 R.C.É. 293; 67 DTC 5235, le ministère du Revenu a considéré les paiements faits en vertu de l'art. 20(1) comme un remboursement et non comme une indemnité—Le requérant demande le remboursement de ses dépenses et non une indemnité de voyage—Le commissaire peut faire l'objet d'un *mandamus*—En ce qui a trait aux réclamations, les fonctions du commissaire sont administratives—Le *mandamus* est un bref de prérogative permettant de solliciter un redressement contre un organisme public qui n'exécute pas les obligations auxquelles il est tenu envers le requérant—Celui-ci doit posséder un droit légitime à l'exécution d'une obligation non soumise à un pouvoir discrétionnaire—L'arrêt *Reg. v. Lords Commissioners of the Treasury* (1872), L.R. 7 Q.B. 387 n'établit pas le principe de l'immunité de la Couronne puisque dans cette affaire les préposés de la Couronne n'avaient d'obligation qu'envers la Couronne—Quand il s'agit d'un cas visé par l'art. 20(1), le commissaire n'a aucun pouvoir discrétionnaire pour ce qui est du paiement—L'art. 20(1) crée un «droit» et des droits civils—Demande accueillie—Loi sur les juges, S.R.C. 1970, chap. J-1, art. 20(1), 21(1),(2),(3), 33, 44—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18—Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n^o 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi

JUGES ET TRIBUNAUX—Fin

constitutionnelle de 1982, n° 1), art. 106—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 13.

FERGUSON C. COMMISSAIRE À LA MAGISTRATURE FÉDÉRALE (T-4042-82, juge Cattanach, jugement en date du 24-9-82, 15 p., non publié)

LANGUES OFFICIELLES

Voir: LÉGISLATION

LÉGISLATION

Voir aussi: IMPÔT SUR LE REVENU

Interprétation des lois—L'art. 11 du Règlement confère au contrôleur un vaste pouvoir discrétionnaire—Les dispositions habilitantes de l'art. 11 laissent manifestement une liberté d'agir et ne sont pas impératives—Les personnes demandant l'autorisation d'utiliser des eaux sans permis cherchent à obtenir un privilège et ne possèdent pas un «droit» au sens où l'entendait le tribunal dans l'arrêt *Julius v. Bishop of Oxford*—La partie invalide de l'art. 11 du Règlement ne peut raisonnablement être dissociée—Règlement sur les eaux intérieures du Nord, C.R.C., chap. 1234, art. 11.

NATION DÉNÉE C. LA REINE, 942

Interprétation des lois—Appel d'une décision de la Commission du tarif relativement à une classification tarifaire—Appareil servant à étendre des substances sur les pelouses—Numéro tarifaire 42700-1 opposé au numéro tarifaire 40904-1—Suivant le numéro tarifaire 40904-1, il ne s'agit pas d'un «semoir de jardin» puisqu'il est utilisé pour épandre des engrais et non pour semer des graines—Il s'agit suivant le numéro tarifaire 40904-1 d'un «distributeur d'engrais»—Il faut concilier les textes anglais et français—Le terme «engrais» signifie tout genre d'engrais, toutefois on peut soutenir que le terme «manures» désigne seulement les excréments des animaux—Il ne faut pas choisir automatiquement le sens plus restreint commun aux deux textes—Interprétation selon le contexte—Aucune politique tarifaire imposant des droits sur les instruments de jardinage mais non sur les outils agricoles—Le terme «manure» peut avoir un sens plus large—Il faut comprendre sa signification complète dans les deux langues et non choisir son sens ordinaire principal dans l'une de celles-ci—«Manure spreader» (distributeur d'engrais) n'est pas une expression technique—Il est possible d'en mettre les sens en corrélation pour étendre leur portée—Compatibilité de différents engrais—Du fumier traité et d'autres engrais peuvent être employés avec l'appareil—Rejet de l'interprétation restreinte—Appel accueilli—Tarif des douanes, S.R.C. 1970, chap. C-41, Liste A, numéros tarifaires 40904-1, 40910-1, 42505-1, 42510-1, 42515-1, 42700-1—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 46(4), 48—Loi sur les langues officielles, S.R.C. 1970, chap. O-2, art. 8—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 30(1).

NITROCHEM INC. C. SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL, DOUANES ET ACCISE (A-624-83, juge MacGuigan, jugement en date du 30-10-84, 9 p., non publié)

LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Voir aussi: CONTRÔLE JUDICIAIRE

Certiorari—Un jury de sept membres de la Commission nationale des libérations conditionnelles a refusé une demande d'absence temporaire sans escorte à la suite d'une audience tenue devant trois membres de ladite Commission, les membres présents s'étant prononcés en faveur de la demande et les membres absents contre celle-ci—La Loi ne prescrit pas la tenue d'une audience—La présence à l'audience de tous les membres appelés à se prononcer sur la demande était-elle requise?—La procédure suivie ne constitue pas une violation du droit à la liberté garanti par l'art. 7 de la Charte, auquel il ne peut être porté atteinte qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale, mais contrevient au principe de l'équité fondamentale prévu par la *common law*—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 2 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 17), 6 (mod. par idem, art. 23), 8, 9 (mod. par idem, art. 24), 11 (mod. par idem, art. 26)—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 26.1(1), 26.2 (adoptés par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 42)—Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, DORS/78-428, art. 2, 14, 15 (mod. par DORS/81-487, art. 1), 23(2),(3) (texte français mod. par DORS/81-487, art. 4), 24.

O'BRIEN C. COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES, 314

Révocation—L'audition postérieure à la suspension a eu lieu *ex parte*—Déni d'équité et violation de l'art. 7 de la Charte (voir *Latham c. Solliciteur général du Canada*)—L'offre d'une nouvelle audition postérieure à la suspension ne suffit pas à corriger l'irrégularité (*Morgan c. Commission nationale des libérations conditionnelles*)—La condamnation subséquente du requérant et la peine qui lui a été imposée parce qu'il a commis des actes criminels ne ratifient pas la procédure illégale et n'ont pas pour effet de rendre la demande et le recours purement théoriques—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 7, 24—Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, DORS/78-428, art. 17.

HEWITT C. COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES, 357

Le demandeur en liberté sous surveillance obligatoire a été réincarcéré et a perdu sa réduction de peine pour inobservation d'une condition de sa libération conditionnelle—Le demandeur allègue que le système de surveillance obligatoire est inconstitutionnel car il viole la Charte—Les dispositions relatives à la surveillance obligatoire et à la perte de la réduction de peine que prévoit la Loi sur la libération conditionnelle de détenus constituent des «limites raisonnables» dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société démocratique au sens de l'art. 1 de la Charte et ne violent pas les dispositions de la Charte sur la liberté de la personne, la détention arbitraire ou les peines cruelles et inusitées—Il n'y a pas de «double peine»—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 10 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 25), 13

LIBÉRATION CONDITIONNELLE—Suite

(abrogé et remplacé idem, art. 27 et mod. par S.C. 1977-78, chap. 22, art. 16), 15 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 28 et par S.C. 1977-78, chap. 22, art. 26, item 5), 16 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 29), 20 (mod. idem, art. 31)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 7, 9, 10a), 11h), 12 — Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, DORS/78-428, art. 20 (abrogé et remplacé par DORS/81-487, art. 2).

BELLIVEAU C. LA REINE, 384

Révocation—Audition postérieure à la suspension—Requête en bref d'*habeas corpus*, en bref de *certiorari*, en injonction et en dommages-intérêts—En vertu de l'art. 6 de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus, la Commission a compétence exclusive pour révoquer la libération conditionnelle—L'art. 17(3) du Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, qui prévoit la non-révélation de certains renseignements visés par l'art. 54a) à g) de la Loi canadienne sur les droits de la personne, ne doit pas s'appliquer de manière à refuser au requérant le droit à l'équité procédurale prévu à l'art. 7 de la Charte — L'*habeas corpus*, l'injonction et les dommages-intérêts ne sont pas des recours appropriés—L'art. 24 de la Charte n'est d'aucun secours—Décernement d'un bref de *certiorari* pour annuler la révocation de la libération conditionnelle—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 6 (abrogé et remplacé par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 23), 16 (idem, art. 29), 20 (idem, art. 31)—Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 54—Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, DORS/78-428, art. 17, 20, 20.1 (ajouté par DORS/81-318), 22.

LATHAM C. SOLLICITEUR GÉNÉRAL DU CANADA, 734

Accès à des renseignements—Une requête en libération conditionnelle de jour a été rejetée par la Commission nationale des libérations conditionnelles et le rejet a été confirmé par le comité d'examen national—Par avis introductif de requête, il est demandé un bref de *mandamus* ordonnant une nouvelle audition de la demande de manière juste et appropriée—La Commission a fait usage d'un dossier de sécurité confidentiel dont le contenu n'a pas été divulgué au requérant parce que ces renseignements sont exempts d'accès en vertu de l'art. 17(3) du Règlement sur la libération conditionnelle de détenus et de l'art. 54c)(ii), d)(ii), (iii) et e) de la Loi sur les droits de la personne—Requête interlocutoire en décision sur l'accès au contenu du dossier de sécurité—Le requérant a depuis été admis à la libération conditionnelle totale, mais il désire toujours une décision sur l'accès au dossier de sécurité, puisque la Commission continuera d'être saisie de sa cause dans un avenir prévisible et que sa situation continuera d'être compromise en raison des renseignements confidentiels—La Cour a accepté de statuer sur la requête interlocutoire—Les procédures en matière de libération conditionnelle doivent s'accomplir dans le respect des règles de la justice fondamentale et dans l'équité—La Commission a le même pouvoir que le Ministre pour rendre une décision quant à l'exemption sous le régime de l'art. 54, en application de l'art. 17(3) du Règlement sur la libération conditionnelle de détenus—Sont appliquées les décisions *Cadieux c. Directeur de l'Établissement Mountain* (1984), 33 Alta. L.R. 330; 41 C.R.

LIBÉRATION CONDITIONNELLE—Suite

(3d) 30; 9 Admin. L.R. 50 (C.F. 1^{re} inst.) et *Latham c. Solliciteur général du Canada et autre*, [1984] 2 C.F. 734; 9 D.L.R. (4th) 393; 39 C.R. (3d) 78; 12 C.C.C. (3d) 9 (1^{re} inst.)—Approbation de l'opinion exprimée par le juge Strayer dans *Latham* selon laquelle l'art. 17(3) du Règlement apporte une limite juridiquement efficace à l'exigence de divulgation selon la *common law*, mais non au droit que le libéré conditionnel tient de l'art. 7 de la Charte—En l'espèce, les motifs relatifs à l'art. 7 de la Charte s'appliquent également à l'art. 9 de celle-ci—Le refus de communiquer des renseignements fondé uniquement sur le fait que les renseignements ont été obtenus sous le sceau du secret ainsi qu'il est prévu à l'art. 54d)(ii) pourrait constituer une violation des dispositions de la Charte garantissant la justice fondamentale—C'est un lieu commun que l'identité des informateurs ne doit pas être divulguée—Il est ordonné à la Commission de rendre disponibles les renseignements consignés au dossier de sécurité, à l'exception des renseignements consignés au dossier de sécurité, à l'exception des renseignements visés par l'art. 54d)(ii) si l'identité de l'informateur est de ce fait révélée, et des renseignements visés par l'art. 54c)(ii), d)(iii) et e) de la Loi sur les droits de la personne—Demande accueillie en partie—Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, DORS/78-428, art. 17(1), (2), (3)b)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 7, 9—Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 2, 53, 54c)(ii), d)(ii), (iii), e).

WILSON C. COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES (T-8355-82, juge suppléant Nitikman, ordonnance en date du 25-1-85, 18 p., non publiée)

Les demandeurs sollicitent un jugement déclarant que leurs peines respectives doivent être calculées en tenant compte de l'art. 14 de la Loi et non de l'art. 20—L'action du demandeur Kinney est rejetée en raison de l'autorité de la chose jugée, puisqu'une demande antérieure de libération au moyen de procédures *habeas corpus* avait été rejetée par la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta—L'action du demandeur Desjarlais est rejetée puisque la période d'emprisonnement a expiré et qu'un jugement déclaratoire ne sert aucune fin—Le gestionnaire des peines a appliqué l'art. 20, qui prévoit l'incidence de la révocation de la libération conditionnelle sur la durée de la période d'emprisonnement, dans le calcul de la date de la libération sous surveillance obligatoire des autres demandeurs—L'art. 14 prévoit que les périodes d'emprisonnement auxquelles un détenu ou une personne est condamnée doivent, par toutes les fins de la Loi, être considérées comme constituant une période d'emprisonnement—La révocation de la libération sous surveillance obligatoire, de la libération conditionnelle et de la libération conditionnelle de jour entraîne l'application de l'art. 20—Il faut s'en tenir au langage évident et à la portée législative d'une loi lorsque l'application de celle-ci est particulièrement provoquée par la situation factuelle d'une personne—Actions rejetées—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 14 (mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 31, art. 1; 1977-78, chap. 22, art. 19), 15(2), (4) (mod. par S.C.

LIBÉRATION CONDITIONNELLE—Suite

1976-77, chap. 53, art. 28), 20 (mod. idem, art. 31)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1723.

KINNEY C. PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA (T-2286-83, juge Muldoon, jugement en date du 24-12-84, 12 p., non publié)

Mémoire spécial présenté en vertu de la Règle 475 et demandant une décision sur deux questions de droit—(1) L'art. 17 de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus avait-il pour effet de frapper de déchéance la libération conditionnelle du détenu lorsque celle-ci avait déjà été révoquée avant la condamnation du détenu pour «l'infraction emportant déchéance»?—(2) Aux fins de l'art. 24.2 de la Loi sur les pénitenciers, l'art. 21 de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus (avant son abrogation le 15 octobre 1977) créait-il une nouvelle peine?—Les parties sont convenues de répondre à la question (1) par l'affirmative et la Cour est du même avis—Quant à la question (2), la défenderesse soutient que le membre de phrase «la peine qu'il purge alors» de l'art. 24.2 correspond à «un emprisonnement» calculé conformément à l'art. 21 de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus—Le demandeur soutient que l'art. 21 fait mention de l'emprisonnement qui reste à purger au moment de la déchéance plus la fraction de la peine purgée avant l'octroi de la libération conditionnelle—Effet de l'art. 14 de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus—Application de l'arrêt *MacIntyre c. La Reine*, [1983] 1 C.F. 603 (C.A.)—Les expressions «peines d'emprisonnement» et «emprisonnement» ne sont pas interchangeables—Comparaison des versions anglaise et française des dispositions applicables—L'art. 21 de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus traite d'une nouvelle période d'emprisonnement et l'art. 14, d'une sentence présumée aux fins de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus et de la Loi sur les pénitenciers—La réponse à la question (2) est négative puisqu'aucune nouvelle «peine» n'a été créée—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 14 (mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 31, art. 1), 17, 21—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 24.2 (édicte par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 4)—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 35—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 137—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 475.

PASK C. LA REINE (T-2990-83, juge Muldoon, jugement en date du 23-5-84, 14 p., non publié)

Demande de bref de *certiorari* pour faire annuler la décision par laquelle la Commission nationale des libérations conditionnelles a rejeté la demande de libération conditionnelle de jour—Deux membres de la Commission ont participé à l'audition et ont voté le rejet de la demande—En vertu des art. 23(1*b*) et 23(5) du Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, cinq membres de la Commission doivent se prononcer sur la demande de libération conditionnelle de jour lorsqu'il s'agit d'une peine de 12 ans, à moins qu'il n'y ait au début trois votes négatifs, auquel cas aucun autre vote n'est nécessaire aux termes de l'art. 23(3*b*)—Le requérant invoque l'art. 7 de la Charte ou l'obligation d'agir équitablement prévue en *common law*—La décision de la Commission n'est pas déterminante, puisque le quorum n'a pas été atteint—De prime abord, la décision est nulle puisque réellement aucune décision n'a été prise—

LIBÉRATION CONDITIONNELLE—Fin

Rien n'indique la façon dont les membres restants de la Commission ont voté ni ne prouve qu'ils aient voté—Il n'est pas nécessaire de trancher la question selon un point de vue plus grand, celui du principe d'équité—Demande accueillie—Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, DORS/78-428, art. 5, 9*c*), 14, 15, 23(1*b*), (3*b*), (5)—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 2 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 17), 6 (mod., idem, art. 23), 8, 9 (mod., idem, art. 24), 11 (mod., idem, art. 26)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7.

FORD C. COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES (T-901-84, juge McNair, ordonnance en date du 23-11-84, 6 p., non publiée)

Demandes de bref de *certiorari* annulant les suspensions de libération conditionnelle de jour et ordonnant libération des requérants pour le motif que la Commission nationale des libérations conditionnelles n'avait plus compétence—En vertu de l'art. 16(4) de la Loi et de l'art. 20(2*a*) du Règlement, la Commission doit tenir l'audition «dès que possible» après avoir reçu la demande d'audition postérieure à la suspension—La Commission s'est réunie à deux centres de détention, mais aucun des requérants n'avait droit à une audition postérieure à la suspension—Le défaut de donner la raison pour laquelle les auditions n'ont pas été tenues conduit à la conclusion qu'elles auraient pu être tenues à cette date—Demandes accueillies—Les décisions portant annulation de la libération conditionnelle sont annulées—En vertu de l'art. 10(1*e*) de la Loi, la Commission conserve sa compétence à l'égard des requérants—Il n'est pas nécessaire d'invoquer l'art. 7 de la Charte pour trancher les demandes—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 10(1*e*), 16(3) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 29), (4)—Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, DORS/78-428, art. 20 (mod. par DORS/81-487, art. 2)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7.

LENNOX C. COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES (T-2822-84, Commission nationale des libérations conditionnelles c. Duncan, T-2823-84, Lutz c. Commission nationale des libérations conditionnelles, T-2829-84, juge Walsh, ordonnance en date du 13-12-84, 9 p., non publiée)

MANDAT

Mandat d'urgence—Les demandeurs ont fourni des semences et des services au «rancher» demeuré en possession de fait d'un terrain de la Couronne en attendant l'issue de procédures judiciaires. Il n'existe pas de lien contractuel entre les demandeurs et la défenderesse—Il n'y avait aucune urgence incitant les prétendus mandataires à agir selon leur propre conception de l'urgence puisque le prétendu commettant, que ce soit le «rancher», la défenderesse ou les Affaires indiennes, était accessible en tout temps pour obtenir des instructions précises—Le «rancher» savait qu'il n'avait aucun pouvoir précis pour faire quoi

MANDAT—Fin

que ce soit sur le terrain ou pour procéder aux semences du printemps—Aucun mandat contractuel, aucun mandat tacite ni mandat d'urgence—Si les demandeurs ont été les victimes innocentes de fausses déclarations, celles-ci résultent des paroles et de la conduite du «rancher».

MCLAREN C. LA REINE, 899

MARQUES DE COMMERCE

Voir aussi: PRATIQUE

Appel de la décision par laquelle le registraire a radié l'enregistrement de la marque de commerce «Ciao» de l'appelante—En réponse à une demande fondée sur l'art. 44, on a, pour preuve d'emploi, déposé un affidavit alléguant la donation de vêtements portant la marque de commerce faite à l'Orchestre symphonique de Toronto pour la vente de ceux-ci dans le cadre d'une collecte de fonds—Appel rejeté—La pratique normale du commerce serait la vente commerciale de vêtements—Il est normal, dans la pratique du commerce, de faire don de vêtements à des organismes de charité mais, en l'absence de preuve d'activité commerciale normale, une telle donation, si elle est isolée, ne peut être assimilée à une opération effectuée dans la pratique du commerce—Aucune preuve de commerce de vêtements—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 44, 56.

PORTS INTERNATIONAL LTD. C. REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE, 119

Appel d'une décision du registraire des marques de commerce qui a rejeté la demande d'enregistrement de la marque de commerce «Breadwinners» pour fins d'emploi en liaison avec le fait d'offrir des programmes de bons de réduction relativement à une gamme de produits alimentaires—Le registraire a conclu que les services décrits n'étaient pas des «services» au sens de la Loi et que, par conséquent, la demande ne satisfaisait pas aux exigences de l'art. 29a) de la Loi—L'intimé soutient que les «services» ne sont pas couverts par l'art. 29a) s'ils ne sont qu'«accessoires» à la vente de biens—L'appelante soutient que la distribution de bons aux consommateurs qui, grâce à ces bons, obtiennent des produits à prix réduit, constitue un «service»—Aucun jugement canadien ne porte sur le sens du terme «services» figurant dans la Loi—Appel accueilli—Les décisions américaines, qui établissent des distinctions qui ne sont pas claires et aboutissent à des résultats contradictoires, ne sont pas convaincantes—Renvoi à l'arrêt américain *American International Reinsurance Co., Inc. v. Airco, Inc.*, dans lequel il est recommandé que le terme «services» soit interprété de façon libérale—En vertu de l'art. 2, la marque de commerce qui se rapporte à des services doit distinguer les services exécutés par une personne de ceux qui sont exécutés par d'autres—Cette définition n'implique pas que les «services» à l'égard desquels est établie une marque de commerce se limitent à ceux qui ne sont pas «accessoires» à la vente de biens—En l'absence de définition dans la Loi et de jurisprudence applicable, le registraire n'a aucune raison d'imposer une interprétation restrictive du terme «services»—Le programme de bons de réduction n'est pas une condition usuelle d'un contrat et n'est pas une chose que l'acheteur peut normalement s'attendre de recevoir avec l'achat

MARQUES DE COMMERCE—Suite

de biens, de sorte qu'il ne fait pas partie de la vente des «marchandises»—Le programme des bons de réduction est un «service» dans le contexte de la définition du terme «marque de commerce»—Le fait d'offrir un programme de bons de réduction et d'employer une marque de commerce pour le distinguer de ses autres activités ne porte pas préjudice au public ou à ses concurrents—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 2, 29a), 36(1)a).

KRAFT LIMITED C. REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE, 874

Appel est interjeté de l'enregistrement du mot «Canadian» comme marque de commerce désignant une marque particulière de bière—Même si l'art. 10 de la Loi n'a pas été soulevé au cours des procédures d'opposition, le registraire a considéré que ledit art. 10 n'empêchait pas l'enregistrement—Même si un tribunal devrait s'abstenir de se prononcer sur les questions de droit qui reposent sur des faits non allégués, l'art. 10 est un motif d'appel accessoire puisque le registraire a conclu à juste titre que l'opposante ne s'est pas acquittée de l'obligation d'établir l'existence d'une «pratique commerciale ordinaire et authentique» par laquelle le mot «Canadian» est reconnu comme désignant le lieu d'origine de la bière avant 1959—Suivant l'art. 12(1)b), le mot «Canadian», *prima facie*, n'est pas enregistrable parce qu'il décrit le lieu d'origine de la bière—L'art. 12(2) prévoit une exception lorsque le requérant a employé la marque d'une manière telle qu'elle est devenue distinctive du produit à la date de la production de la demande d'enregistrement—L'affirmation du juge dans l'arrêt *E. & J. Gallo Winery c. Andres Wines Limited* voulant que la date du dépôt de l'opposition soit la date pertinente constitue une opinion incidente—Il faut faire une distinction entre cet arrêt et l'espèce parce que l'opposition y est fondée sur l'art. 37(2)d) (le caractère distinctif) et non sur l'art. 37(2)b) (la possibilité d'enregistrer)—Il incombait à la requérante/intimée de prouver que le mot «Canadian» est devenu distinctif de sa bière—Le registraire a commis une erreur en affirmant qu'il appartenait à l'opposante de prouver que la marque n'était pas visée par l'art. 12a)—Même si le registraire a conclu que la requérante a prouvé le caractère distinctif de la marque, son erreur au sujet du fardeau de la preuve peut avoir influencé sa décision—La requérante ne s'est pas acquittée de l'obligation de prouver le caractère distinctif—Appel accueilli—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 10, 12(1)b), (2), 29, 36(1), 37(2)b), d), (3)a).

CARLING BREWERIES LTD. C. MOLSON COMPANIES LTD., 920

Injonction provisoire—Appel contre une injonction provisoire accordée en attendant le résultat de l'action en violation—Le critère de la «question importante» ou de l'apparence de droit suffisante est-il approprié?—L'appelante n'a satisfait à aucun critère—En outre, l'octroi de l'injonction provisoire a eu pour effet de régler l'action d'une manière définitive—Appel accueilli, injonction provisoire levée—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 2, 4(1), 22(1)—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 41(4)—Loi des aliments et drogues, S.R.C. 1970, chap. F-27, art. 3—Loi sur les sciences de la santé, R.S.O. 1980, chap. 196, art. 155.

SYNTEX INC. C. APOTEX INC., 1012

MARQUES DE COMMERCE—Suite

Demande de radiation du registre des marques de commerce «Evergreen Tree Design» et «Car-Freshener and Design» parce que non enregistrables—D'après la requérante, les marques de l'intimée remplissent des fonctions ornementales, mécaniques et descriptives et ne sont donc pas des marques de commerce au sens de la Loi—Il ressort de la preuve que c'est un emploi ornemental et que chaque aspect de la forme de la marque de l'intimée est conçue de manière à remplir une fonction lorsqu'on l'emploie avec des purificateurs d'air en papier résistant de forme identique—La Cour suprême du Canada a statué, dans l'arrêt *Parke, Davis & Co. v. Empire Laboratories Ltd.*, [1964] R.C.S. 351, que ce qui a «un emploi ou une caractéristique fonctionnels» ne saurait être une marque de commerce—Le registraire n'a pas vu l'étalage réel indiquant la marque de commerce telle qu'elle est employée, l'intimée ayant soumis un carton publicitaire non accompagné de marchandises apparaissant normalement en liaison avec cette marque—Le registraire ne savait pas que la description de la marque sur le carton publicitaire soumis «à titre de réclame» servait des fins ornementales et fonctionnelles—La requérante a rapporté la preuve que les marques n'étaient pas enregistrables—Il sera rendu un jugement portant radiation—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 2, 18(1), 19, 26, 54(3),(4), 57, 65—Règlement sur les marques de commerce, C.R.C., chap. 1559, art. 30, 33.

CANADA'S ROYAL GOLD PINETREE MFG. CO. LTD. C. SAMANN (T-3799-78, juge Pinard, ordonnance en date du 21-1-85, 16 p., non publiée)

La demanderesse vend des produits de soins capillaires sous la marque de commerce «Polycolor»—La défenderesse importe et vend des teintures et des revitalisants capillaires sous la marque «Olicolor»—La vente de ces deux produits crée-t-elle de la confusion chez les commerçants et dans le public?—La demanderesse demande une injonction, une ordonnance en vertu de l'art. 52, des dommages-intérêts ou un état des profits et la saisie-contrefaçon—La défenderesse nie la possibilité de confusion—Le produit de la défenderesse est vendu exclusivement dans une chaîne de pharmacies du Québec qui ne vend pas les produits de la demanderesse—Témoignages de personnes ayant une bonne connaissance du métier—Le litige porte sur la contrefaçon d'une marque de commerce, non sur le «*passing off*»—Plusieurs décisions ont été citées mais la plupart des questions qui y ont été débattues portent sur des principes juridiques établis—La décision dépend de l'application des faits par la Cour—Que veut dire l'expression «crée de la confusion»?—L'habillage des boîtes n'a aucun rapport avec l'affaire—Il n'est pas approprié d'analyser les marques de commerce en décomposant les termes—On ne peut prétendre que la marque de la demanderesse est descriptive—Le fait que le produit «Olicolor» soit vendu dans une seule chaîne n'est pas pertinent dans une action en contrefaçon—Cette situation pourrait changer—Il s'agit de savoir non pas si la marque crée de la confusion chez le juge mais s'il est probable qu'elle en crée chez les commerçants et les utilisateurs—Même si les acheteurs font preuve de discernement en achetant des produits de beauté, cela n'élimine pas la possibilité qu'il y ait de la confusion dans l'esprit de ceux qui achètent pour la première fois—Les mots «Polycolor» et «Olicolor» sont phonétiquement tellement semblables qu'ils créent

MARQUES DE COMMERCE—Suite

probablement de la confusion—Il n'est pas nécessaire de prouver que la confusion existe réellement—Action accueillie—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 6, 7, 19, 20, 21, 31, 52, 67—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 480, 500.

HENKEL KOMMANDITGESELLSCHAFT AUF AKTIEN C. SUPER DRAGON IMPORT EXPORT INC. (T-6118-79, juge Walsh, jugement en date du 13-11-84, 25 p., non publié)

Appel est interjeté du rejet de la demande d'enregistrement de la marque de commerce «Golden» par le président du comité d'opposition au nom du registraire des marques de commerce—Aucun des intimés n'a participé à l'appel—Appel accueilli sans dépens pour les motifs exposés dans la décision *Molson Companies Limited c. Registraire des marques de commerce*, jugement en date du 22 octobre 1984, Division de première instance de la Cour fédérale, T-3732-82.

MOLSON COMPANIES LIMITED C. REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (T-3566-82, juge Cullen, jugement en date du 24-10-84, 12 p., non publié)

Appel est interjeté du refus du président du comité d'opposition d'enregistrer la marque «Golden» employée au Canada en liaison avec des boissons alcoolisées—La Cour traite l'appel comme un procès *de novo* parce que plusieurs nouvelles preuves sont apportées et que le président du comité a insisté sur une disposition non invoquée par l'appelante—Les acheteurs ordinaires utilisent la marque pour désigner le produit lorsqu'ils l'achètent—Le fait que des serveuses reconnaissent le terme lorsqu'il est utilisé pour commander des boissons signifie qu'il a un caractère distinctif—Les dollars investis dans la publicité ne constituent pas l'emploi mais indiquent les efforts qui ont été faits pour faire connaître la marque—Le mot «Golden» constitue la caractéristique commune à toutes les étiquettes—Le fait qu'il ait été jugé aux É.-U. que la marque n'avait pas un caractère distinctif n'empêche pas qu'elle en ait un au Canada—Pour décider si une marque peut être enregistrée, il faut examiner la première impression qu'elle laisse sur les consommateurs—Marque distinctive—Elle ne constitue pas une description claire de la nature de boissons brassées—Elle ne constitue pas principalement le nom ou le prénom d'une personne—On peut déduire l'absence de confusion du fait que de nombreux propriétaires d'autres marques enregistrées dans lesquelles des mots semblables sont employés n'ont pas présenté d'opposition—La marque a été employée par des filiales et non par l'appelante elle-même, mais le caractère distinctif bénéficie à l'appelante étant donné l'art. 49 et le contrôle de la qualité des marchandises et de l'emploi de la marque—Appel accueilli—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 12(1)(a), (b), (2), 37(8), 49, 56(5).

MOLSON COMPANIES LIMITED C. REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (T-3732-82, juge Cullen, jugement en date du 22-10-84, 12 p., non publié)

Demande de radiation de la marque de commerce «Waxoyl» de l'intimée—La requérante est une société suisse qui commercialise un composé antirouille appelé «Waxoyl»—L'intimée distribue au Canada le produit de la requérante—Des difficultés dans la constitution de l'intimée a amené le procureur des personnes chargées de cette constitution à demander la cession par

MARQUES DE COMMERCE—Suite

la requérante de tous les droits dans la marque—La cession par la requérante au procureur est-elle suffisante pour permettre une cession ultérieure par ce dernier à l'intimée?—Le procureur n'est pas un nu-fiduciaire de l'intimée—La «cession» constituait un transfert des droits dans la marque de commerce qui étaient nécessaires pour permettre la constitution de l'intimée et l'emploi de la marque en liaison avec le produit de la requérante—Le procureur détenait ces droits en fiducie pour la requérante tant que le but du transfert n'a pas été atteint par la signature des documents appropriés—L'art. 29e) de la Loi n'interdit pas une détention par un procureur chargé de la demande d'enregistrement d'une marque de commerce dans des circonstances où la relation de fiduciaire doit être temporaire et faciliter la constitution d'une société—La demande en instance et la cession de celle-ci ne constituent pas des inscriptions dans le registre—La Cour ne saurait donc ordonner la radiation sous le régime de l'art. 57(1) de la Loi—Le critère du caractère distinctif adopté dans l'affaire *Wilkinson Sword (Canada) Ltd. v. Juda*, [1968] 2 R.C.É. 137 s'applique: il s'agit de déterminer si à l'époque pertinente la marque de commerce «distingueait réellement» le produit de l'intimée des marchandises des autres—Non—Enregistrement invalide—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 18(1)b), 29e), 57(1).

WAXOYL AG C. WAXOYL CANADA LTD. (T-3971-82, juge Reed, jugement en date du 21-12-84, 25 p., non publié)

Appels de la décision par laquelle le registraire a refusé de radier la marque «Menu» en liaison avec la nourriture pour animaux—Le registraire a accepté le transfert «*nunc pro tunc*», déposé par le propriétaire inscrit de la marque après réception de l'avis prévu à l'art. 44, confirmant le transfert antérieur de l'enregistrement à MF Ltd.—La marque et l'enregistrement ont par la suite été cédés à la société intimée—Le registraire a conclu que «*nunc pro tunc*» est le procédé par lequel on enregistre un acte réellement accompli mais qui, par mégarde, n'a pas été enregistré, pour assurer l'exactitude du dossier—Le registraire a le pouvoir discrétionnaire d'enregistrer lorsqu'il est convaincu que le transfert a eu lieu—La Cour doit respecter la décision du registraire à moins qu'il n'y ait une erreur manifeste ou un abus de pouvoir—Il n'a nullement été rapporté la preuve que le transfert n'a pas eu lieu—Le transfert n'a pas été enregistré dès le départ parce qu'il s'agit d'une petite entreprise et que les sociétés en cause sont affiliées—L'absence de preuve de transfert ne déplace pas le fardeau de la preuve—L'affidavit de MF Ltd. quant à l'emploi de la marque au Canada est recevable sous le régime de l'art. 44, puisque le droit de propriété a rétroactivement été établi au moment de l'avis—D'après la conclusion du registraire, la preuve a établi l'emploi de la marque et la liaison avec le nom de MF Ltd.—Les appelants s'opposent au recours à l'emploi antérieur au transfert à MF Ltd.—L'enregistrement vise principalement à protéger le public contre la confusion—L'art. 44 vise une autre fin, celle de débarrasser le registre de «bois mort»—La loi ne crée pas un procédé hautement technique par lequel une tierce partie peut usurper des droits et tromper le public—L'art. 44 n'exige pas que la marque soit employée par le propriétaire inscrit—Le moment de l'emploi n'est pas fatal—Un emploi acceptable avant l'avis ne se restreint pas à la vente et à la livraison—La preuve n'est pas fabriquée—Un seul emploi suffit—L'analyse faite par le

MARQUES DE COMMERCE—Suite

registraire concernant la livraison de marchandises après l'avis est conforme à l'opinion de la Cour dans *John Labatt Ltd. c. Rainier Brewing Co. et autre* (1984), 80 C.P.R. (2d) 228 (C.F. Appel)—Appels rejetés—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 44(1), 47(3).

MARCUS C. LA COMPAGNIE QUAKER OATS DU CANADA LIMITÉE (T-7167-82, Star-Kist Foods Inc. c. Registraire des marques de commerce, T-392-83, Star-Kist Foods Inc. c. Registraire des marques de commerce, T-1456-83, juge Rouleau, jugement en date du 11-1-85, 12 p., non publié)

Appel de la décision par laquelle le registraire a rejeté l'opposition faite par Boy Scouts of Canada à l'enregistrement du mot «Scout» pour des sacs, sacs d'école, sacs de voyage, sacs de ville, valises et malles—L'appelante est propriétaire de la marque «Boy Scouts», le mot «Boy» ayant été enlevé en 1976—Le nom français de l'appelante est «Les Boy Scouts du Canada»—Le terme français «scout» n'a aucun autre étymologie—Les marchandises qu'on envisage d'employer sous l'étiquette «Scout» créent une image semblable à celle donnée par les programmes et les activités de scout, et a caractère générique réel et constant de ces programmes et activités—Le sens exclusif et la connotation du terme français «scout» et la ressemblance des marchandises proposées par la requérante avec celles de l'appelante conduisent à la conclusion que la marque projetée créerait de la confusion pour ne pas dire qu'elle serait trompeuse—Appel accueilli—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 29.

BOY SCOUTS OF CANADA C. ALFRED STERNJAKOB GMBH & Co. KG (T-1186-83, juge Joyal, jugement en date du 7-12-84, 10 p., non publié)

Appel de la décision par laquelle le registraire a rejeté l'opposition faite par le propriétaire de la marque «Sarah» à l'enregistrement de «Zaréh» en liaison avec des bijoux faits sur commande—Le registraire a conclu que la marque «Zaréh» ne créait pas de confusion—«Sarah» est une marque faible puisqu'étant un nom de femme courant et ayant peu de caractère distinctif inhérent—«Zaréh» est le nom d'un Libanais qui n'est pas d'usage courant au Canada—L'appelante produit en série ses marchandises qui sont à bon marché—Les bijoux «Zaréh» sont faits à la main et coûteux—Les clients éventuels sont en mesure de les distinguer—Différences dans la mise en vente—La prononciation de «Zaréh» diffère de celle de «Sarah»—Il n'y a pas lieu d'annuler à la légère la décision du registraire—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 6, 56, 59.

SARAH COVENTRY, INCORPORATED C. ABRAHAMIAN (T-1253-83, juge Dubé, jugement en date du 10-9-84, 8 p., non publié)

Appel de la décision du registraire des marques de commerce qui a refusé d'enregistrer la marque de commerce «Jaffa» portant sur des fruits et des produits à base de fruits—La véritable question en litige est de savoir si la marque décrit faussement l'origine des produits—Le registraire aurait pu trancher dans un sens ou dans l'autre—La décision du registraire est fautive parce qu'elle tient pour acquis que la marque décrit clairement l'origine des marchandises alors que les marchandises et les marchandises qu'on projette de vendre ne viennent pas de

MARQUES DE COMMERCE—Suite

Jaffa—Appel accueilli—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 12(1)b), 36(1)b).

SCHWARTZ INCORPORATED C. REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (T-1389-83, juge Collier, jugement en date du 19-9-84, 2 p., non publié)

Injonction interlocutoire—Utilisation par les défenderesses de la marque de commerce enregistrée «Pizza Pizza» appartenant à la demanderesse—Rien ne justifie de croire que le préjudice subi par la demanderesse avant l'instruction ne saurait être compensé au moyen de dommages-intérêts—La Cour exerce son pouvoir discrétionnaire pour rejeter la demande de redressement par voie d'injonction.

PIZZA PIZZA LIMITED C. LITTLE CAESAR ENTERPRISES INC. (T-1481-83, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 3-10-84, 3 p., non publiée)

Le registraire a maintenu la marque de commerce enregistrée sous le nom de «Road Runner Trailer»—Appel en vertu de l'art. 56—La marque est-elle conforme à l'art. 4 de la Loi? L'appelante cherche à radier ou à restreindre la liste des marchandises—Le registraire est convaincu du caractère distinctif de la raison sociale qui a été enregistrée et utilisée comme marque de commerce—Y a-t-il eu utilisation distinctive comme marque de commerce en liaison avec les produits?—On a prétendu que la décalcomanie collée aux véhicules visait à identifier le fabricant et à faire connaître son adresse—On a fait valoir que le registraire a appliqué erronément les autorités américaines—Discussion au sujet de la distinction faite aux États-Unis entre les marques de commerce et les raisons sociales—Le registraire a correctement exercé sa discrétion—Il faut accorder une grande importance à sa décision—Même si l'on doit se montrer réticent à maintenir une marque de commerce faisant partie d'une raison sociale, cela peut être permis en certaines circonstances—Le registraire était conscient des pièges—La marque ressortait davantage et constituait un élément distinctif de la raison sociale—Utilisation de la marque de commerce comme partie constitutive des produits—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 4, 56.

ROAD RUNNER TRAILER MANUFACTURING LIMITED C. ROAD RUNNER TRAILER CO. LTD. (T-1698-83, juge Rouleau, jugement en date du 2-11-84, 9 p., non publié)

Appel d'une décision du registraire des marques de commerce—La requête en enregistrement de la marque de commerce «Milan Showergel» a été rejetée, parce que le mot «Milan» constitue une description fautive et trompeuse du lieu d'origine des marchandises—Le mot «Milan» est le prénom d'un dirigeant de la société appelante—Le critère applicable pour déterminer si le mot «Milan» constitue une description fautive et trompeuse réside dans la question de savoir si on fait croire au public canadien en général que le produit en liaison avec lequel la marque est employée provient du lieu dont le nom géographique fait partie de la marque de commerce—Question de fait—Discussion d'opinions divergentes de la Cour d'appel fédérale relativement aux obligations et pouvoirs d'une cour d'appel quant aux conclusions de fait tirées par une cour ou un tribunal

MARQUES DE COMMERCE—Suite

de première instance—Il n'y a pas lieu de modifier la conclusion de fait du registraire si des éléments de preuve lui permettaient de conclure comme il l'a fait—Appel rejeté—Les affidavits où sont allégués des enregistrements de mots à la fois noms de lieux géographiques et prénoms ou patronymes ne sont d'aucune utilité, sauf pour illustrer le principe directeur général suivi par le registraire, parce que chaque cas en est un d'espèce—Les arguments voulant que le public ne soit pas conscient que le savon est l'un des principaux produits fabriqués à Milan ou qu'il se désintéresse de ce que le produit en provient ont à juste titre été avancés comme éléments suggestifs dans l'esprit du consommateur—Adoption de la solution donnée dans *In re Magnolia Metal Company's Trade Marks*, [1897] 2 Ch. 371; 14 R.P.C. 621—Rien ne justifie de ne pas donner un sens à un mot qui est un nom géographique et qui comporte aussi d'autres sens, le sens que ce mot évoque habituellement pour des gens ordinaires—Une personne d'une intelligence ordinaire comprend immédiatement que «Milan» renvoie à la ville—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 12(1)b)—Loi sur la concurrence déloyale, 1932, S.C. 1932, chap. 38, art. 26(1)c)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 704.

ATLANTIC PROMOTIONS INC. C. REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (T-1971-83, juge Cattnach, jugement en date du 9-7-84, 20 p., non publié)

La demanderesse sollicite une injonction permanente contre les défendeurs pour contrefaçon de sa marque de commerce et délit de substitution (*passing off*)—La demanderesse utilise la marque «Sposabella»; la défenderesse, «Sposaitalia»—Toutes deux vendent des robes de mariée et des accessoires de mariage—La raison sociale de la défenderesse crée-t-elle de la confusion?—Exercice du pouvoir discrétionnaire fondé sur l'étude objective des critères établis à l'art. 6(5) de la Loi sur les marques de commerce—La question des préfixes et des suffixes identiques fait l'objet d'une jurisprudence exhaustive: voir *Stiefel Laboratories (Canada) Ltd. et al. c. ICN Canada Ltd.*, [1977] C.S. 877 (Qc)—Aucune confusion quant à la présentation ou au son—Action rejetée—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 6(5), 7b), 19, 20.

EDDIE PRESENTE SPOSA BELLA 2000 INC. C. 114243 CANADA LTÉE (T-544-84, juge Denault, jugement en date du 17-1-85, 11 p., non publié)

Appel du refus du registraire d'enregistrer la marque de commerce «Maximum» pour le motif qu'elle crée de la confusion avec la marque de commerce de l'intimée—Les décisions des membres expérimentés d'une commission chargée de procéder régulièrement à des évaluations de cette nature ne doivent pas être annulées à moins d'erreur manifeste—Le registraire a tenu compte des similitudes entre les marchandises de l'appelante (vins) et celles de l'intimée (aliments naturels, y compris des boissons, du houblon, du malt et du sucre de raisins) et sa conclusion est fondée en fait et en droit—Appel rejeté.

LES VINS BRIGHTS LIMITÉE C. MAXIMUM NUTRITION LIMITED (T-1804-84, juge en chef adjoint Jerome, jugement en date du 1-2-85, 5 p., non publié)

MARQUES DE COMMERCE—Suite

Demande de radiation de la marque «Argenti» de l'intimée au motif qu'elle crée de la confusion avec la marque de la requérante—D'après la preuve, la requérante n'a pas transféré la propriété de la marque à l'intimée et ne l'a pas autorisée à l'enregistrer au Canada—L'usage de la marque par l'intimée a été fait à titre d'importateur ou de distributeur, pour son mandant, la requérante—L'intimée ne peut donc enregistrer la marque pour son propre usage—La requérante a établi avoir été le premier usager de la marque au Canada et ne pas l'avoir abandonnée par la suite—Requête accueillie—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 2, 4(1), 6, 16(3a), 17, 18(1a), b), c), 19, 57(1)—Loi sur l'étiquetage des textiles, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 46, art. 11.

ARGENTI INC. C. EXODE IMPORTATIONS INC.
(T-2279-84, juge Pinard, ordonnance en date du 28-11-84, 20 p., non publiée)

Requête visant à obtenir une ordonnance qui interdirait au registraire des marques de commerce d'examiner comme preuve des documents déposés dans des procédures d'opposition antérieures—L'arrêt rendu par la Cour d'appel fédérale dans *Foodcorp Ltd. c. Hardee Food Systems, Inc.* (1982), 61 C.P.R. (2d) 37, où une preuve par voie d'affidavit a été déclarée irrecevable dans des procédures en radiation parce qu'elle était «pleine de ouï-dire», a-t-il force de chose jugée à l'égard du registraire qui rend une décision quant à des affidavits essentiellement semblables dans les présentes procédures d'opposition—Les intimés prétendent que la Cour n'a pas à statuer avant la décision du registraire—La requérante prétend que c'est une vexation et une injustice que de l'obliger encore à présenter des arguments—Certaines parties des affidavits sont prétendument préjudiciables à la requérante si elles sont recevables, l'admission étant défavorable—À l'audition prévue à la Règle 48, rien n'empêche le registraire d'entendre tous les arguments quant à l'admissibilité, et puis d'ajourner l'audition en attendant une décision—On ne peut empêcher la société intimée de discuter des règles de *common law* relatives à l'admissibilité des éléments de preuve à titre d'exception à la règle de ouï-dire—La requérante ne subirait aucun préjudice, à l'exception d'un retard et de la nécessité de présenter d'autres arguments—Une procédure d'appel est prévue à l'art. 56 de la Loi sur les marques de commerce—Il est prématuré de s'écarter des procédures détaillées prévues au Règlement sur les marques de commerce—Le bref de prohibition n'est pas le recours approprié—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 54—Règlement sur les marques de commerce, C.R.C., chap. 1559, art. 43, 48—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 53(2)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 332(1), 474—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 2.

CARA OPERATIONS LIMITED C. REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (T-2877-84, juge Walsh, ordonnance en date du 25-1-85, 18 p., non publiée)

Appel du jugement par lequel la Division de première instance a accordé une injonction provisoire interdisant l'emploi de la marque de commerce «Tagamet»—Les arguments avancés sont les mêmes que ceux invoqués dans *Syntex Inc. c. Apotex Inc.*, jugement rendu le 10 juillet 1984 par la Division d'appel de la Cour fédérale, A-34-83; l'appel est accueilli, l'injonction

MARQUES DE COMMERCE—Fin

provisoire annulée pour les mêmes motifs, dans la mesure où ils sont applicables—Il s'agit de déterminer s'il y a lieu d'appliquer le critère de la «question importante» ou de l'«apparence de droit suffisante» pour accorder l'injonction provisoire—Les conditions du critère sont-elles remplies?—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 41(4).

SMITH KLINE & FRENCH CANADA LTD. C. APOTEX INC.
(A-509-83, juge Stone, jugement en date du 10-7-84, 2 p., non publié)

PRATIQUE

Procédures en radiation—Affidavits—Contre-interrogatoire des déposants—Affidavits et contre-interrogatoires tiennent lieu de preuve quant à la question en litige—Un déposant doit répondre aux questions connexes que soulèvent ses réponses—L'affidavit mentionne les étiquettes et l'emballage—Le déposant doit répondre aux questions relatives au caractère distinctif de la marque «Minwax» et du dessin.

SWING PAINTS LTD. C. MINWAX COMPANY, INC., 521

NÉGLIGENCE

Voir: COURONNE; DROIT MARITIME; PRATIQUE

PÊCHES

Voir aussi: PRATIQUE

Les fonctionnaires des pêcheries ont modifié la période de fermeture relativement à la pêche au saumon commerciale—Forte diminution du nombre de saumons de l'espèce—La pêche commerciale est autorisée pendant deux mois—Aucune limite n'est fixée à la période de pêche sportive—La gestion et le contrôle des pêches, s'ils sont nécessairement accessoires à la protection et à la conservation, relèvent du pouvoir législatif fédéral—Modifications apportées aux heures de fermeture fondées sur la nécessité d'assurer la conservation et sur une considération inconstitutionnelle, c'est-à-dire une préférence pour la pêche sportive—Comme les deux considérations sont imbriquées, les décisions doivent être annulées—Comme les décisions contestées sont de nature administrative, le bref de *certiorari* constitue un redressement approprié—Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, chap. F-14, art. 34m)—Règlement de pêche commerciale du saumon dans le Pacifique, C.R.C., chap. 823, art. 5(1) (mod. par DORS/82-529, art. 3)—Règlement de pêche sportive de la Colombie-Britannique, DORS/82-645, art. 4, 13.

GULF TROLLERS ASSOCIATION C. MINISTRE DES PÊCHES ET OCÉANS, 398

Requête en injonction interlocutoire pour empêcher une modification du contingent de pêche ou de la période de fermeture de la manière décrite dans le «1984 Commercial Fishing Guide» (Guide de pêche commerciale de 1984)—Le ministère des Pêches et Océans propose que les bateaux de pêche utilisant des filets maillants disposent davantage de durée de pêche que

PÊCHES—Suite

les bateaux utilisant la seine à poche, et que les bateaux de pêche à filets maillants puissent pêcher avant la période d'ouverture pour les bateaux senneurs—Requête accueillie—La répartition de la prise entre les bateaux de pêche à filets maillants et les bateaux senneurs ne repose pas sur des considérations de protection ou de conservation des ressources, ni n'a trait à une gestion et un contrôle découlant nécessairement de la protection ou de la conservation—La répartition de la prise ne vise qu'un but à caractère socio-économique: celui de permettre aux bateaux de pêche à filets maillants d'augmenter leur part de la prise—Au cas où les demandereses auraient gain de cause au procès, elles ne seront pas suffisamment indemnisées au moyen de dommages-intérêts—L'engagement pris par les demandereses quant aux dommages-intérêts n'est pas nécessaire, puisqu'il n'est pas probable que les défendeurs subissent un préjudice—Les demandereses disposent d'arguments solides—Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, chap. F-14, art. 34*m*)—Règlement de pêche commerciale du saumon dans le Pacifique, C.R.C., chap. 823, art. 5 (mod. par DORS/82-529, art. 3).

FISHING VESSEL OWNERS' ASSOCIATION OF BRITISH COLUMBIA C. PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA (T-1356-84, juge Collier, ordonnance en date du 13-7-84, 11 p., non publiée)

Suspension par le Ministre du permis de pêche commerciale et du certificat d'immatriculation du bateau—Décision prise en vertu de l'art. 9 de la Loi qui autorise le Ministre à révoquer le permis si les opérations visées par ce permis n'ont pas été dirigées conformément à ces dispositions—Les requérants ont été reconnus coupables d'avoir enfreint le Règlement sur la pêche au hareng—L'art. 7 ne confère pas le pouvoir de suspendre—Le requérant a été informé de la suspension 18 mois après l'incident—Il faut respecter l'équité dans la procédure—L'art. 9 prévoit la révocation du permis et non sa suspension—Il n'y a aucune preuve que le requérant a enfreint les conditions de son permis—Il est possible d'obtenir redressement par voie de *certiorari* même si le Ministre détenait un pouvoir discrétionnaire absolu—Le Ministre a été avisé que le préjudice ainsi imposé au requérant ne serait pas excessif—Cette affirmation est erronée puisque le requérant tirait 85 % de son revenu des activités du bateau faisant l'objet de la suspension—La faillite est probable—Le Ministre n'a pas le pouvoir de suspendre des permis lorsqu'on n'a pas contrevenu à leurs dispositions—La Cour n'a pas été convaincue que les règles de l'équité dans la procédure avaient été respectées—La décision est fondée sur des considérations fausses—La décision du Ministre est annulée par voie de *certiorari*—Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, chap. F-14, art. 7, 9.

LAPOINTE C. MINISTRE DES PÊCHES ET OCÉANS (T-2264-84, juge Rouleau, ordonnance en date du 27-9-84, 6 p., non publiée)

Demande de jugement déclaratoire portant que le directeur général des Pêches et des Océans pour la région du Pacifique a agi sans autorité en refusant de délivrer un permis de pêche du hareng prêt à frayer en 1983 et en 1984, et que la requérante a droit à un permis—Demande d'injonction et de *mandamus* enjoignant au Ministre de délivrer un permis de pêche du

PÊCHES—Fin

hareng prêt à frayer pour la saison 1985—Un jugement déclaratoire est prononcé après le dépôt d'une déclaration, non d'un avis de requête—Les intimés s'opposent aussi à ce qu'une injonction soit accordée sans qu'une déclaration ait été produite—De 1978 à 1981 la requérante était titulaire d'un permis de pêche du hareng—En 1981, on lui a délivré un permis de pêche de la morue charbonnière—En 1982, un permis de pêche du hareng a été délivré par erreur et la remise du permis a été exigée—En 1983 et en 1984, vu la baisse des stocks et l'intention manifeste de la requérante d'échanger son permis de pêche du hareng contre un permis de pêche de la morue charbonnière, on lui a refusé un permis de pêche du hareng—Suivant l'art. 7 de la Loi sur les pêcheries, le Ministre a discrétion absolue pour délivrer ou autoriser la délivrance des permis de pêche—On n'a pas démontré que le Ministre n'a pas agi équitablement—Un *mandamus* ne peut être délivré pour remédier à ce qui a déjà été fait—Demande rejetée—Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, chap. F-14, art. 7.

DAVIS FISHING CO. LTD. C. MINISTRE DES PÊCHES ET DES OCÉANS (T-2814-84, juge Dubé, ordonnance en date du 6-2-85, 6 p., non publiée)

PÉNITENCIERS

Voir aussi: CONTRÔLE JUDICIAIRE; LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Enquête tenue en vertu de l'art. 12, sur des accusations d'inconduite, notamment d'infractions criminelles, qu'aurait commises un directeur de district d'un bureau des libérations conditionnelles—Le procureur est prêt à fournir des détails, mais l'ajournement jusqu'à ce que les détails soient fournis a été refusé—Décision annulée par voie de *certiorari* en raison du caractère inéquitable de la décision et parce qu'elle constitue un déni de justice naturelle—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 12.

GAW C. REED, 261

Infractions disciplinaires—Le président du tribunal disciplinaire des détenus a rejeté la requête de l'intimé en vue d'être représenté par avocat—Les modifications apportées à la procédure en matière d'audiences disciplinaires n'ont pas fait du comité de discipline une cour—La procédure ne présente pas toutes les caractéristiques de la procédure accusatoire—Les directives n'ont pas force de loi—Les modifications n'ont amené qu'une version plus équitable du modèle examiné par la Cour suprême du Canada dans les affaires *Martineau*—Une requête en vue d'être représenté n'est pas une question de discrétion mais plutôt un droit lorsque les circonstances l'exigent—Les fonctions de président du tribunal disciplinaire font l'objet de limites strictes—Le président ne détient aucun pouvoir qui le rende maître de sa procédure—La décision de rejeter une telle requête est assujettie au pouvoir de surveillance des tribunaux supérieurs—Appel accueilli—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 22 (abrogé et remplacé par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 41), 24.1 (ajouté, idem), 29 (mod., idem, art. 44)—Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 2, 38 (mod. par DORS/80-209), 38.8(1),(2) (ajoutés,

PÉNITENCIERS—Suite

idem), 39—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28.

HOWARD C. ÉTABLISSEMENT STONY MOUNTAIN, 642

Transfèrement de détenus d'un pénitencier à sécurité moyenne à un pénitencier à sécurité maximale sans qu'ils aient eu l'occasion de se faire entendre — Aucun manquement à l'obligation d'agir équitablement car les détenus ont été dûment informés et rien dans la loi n'impose l'obligation de tenir une audition complète—Les restrictions nécessaires et raisonnables aux droits pendant une incarcération légitime, comme le transfèrement pour des raisons de sécurité, sont autorisées par l'art. 1 de la Charte—Sauf violation manifeste d'un droit garanti par la Constitution, il n'appartient pas aux tribunaux, en règle générale, d'examiner les décisions en matière de sécurité prises par des directeurs d'établissements—Le transfèrement ne viole pas les art. 7 et 9 de la Charte—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 7, 9—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 13(3), 29(3)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

PILON C. YEOMANS, 932

Responsabilité de la Couronne relativement à la sécurité des détenus—Action en dommages-intérêts intentée parce que les autorités de l'établissement de Matsqui ont omis de prendre les mesures raisonnables pour assurer le bien-être du détenu qui a été assailli pendant sa détention—Un complexe de tentes a été érigé à la suite d'une émeute qui a entraîné la destruction du bloc cellulaire—Le demandeur a été assailli alors qu'il dormait dans une tente et il a subi des dommages permanents au cerveau—Les gardiens étaient postés dans des tours situées sur le pourtour clôturé et la cour n'était pas patrouillée la nuit—Le demandeur n'a pas demandé à être placé sous garde préventive—Les autres établissements ne comptaient pas suffisamment de lits pour accueillir tous les détenus—Tous les fauteurs de troubles ont été retirés de la population de la prison—La quantité d'armes trouvées dans la cour n'était pas exceptionnelle—Présence d'alcool de contrebande—Les incidents violents étaient prévisibles mais ne pouvaient être prévenus, même en temps normal—L'obligation de maintenir la discipline n'est ni stricte ni absolue—Les mesures prises par les autorités étaient raisonnables car ces dernières n'avaient pas d'autres possibilités—Demande rejetée—Évaluation des dommages.

SCOTT C. LA REINE (T-569-82, juge Rouleau, jugement en date du 30-1-85, 28 p., non publié)

Double occupation des cellules—Établissement de Stony Mountain au Manitoba—Surpeuplement—Deux détenus dans une cellule conçue pour un détenu—Allégation selon laquelle il y a eu absence ou excès de compétence concernant la décision d'ordonner la double occupation—La décision viole-t-elle la Loi sur les pénitenciers et son Règlement d'application et les art. 7 et 12 de la Charte—Allégation selon laquelle la décision contrevient à l'équité et aux principes de justice naturelle—Aucun préavis n'a été donné de l'intention d'adopter cette pratique—Aucune consultation préalable du comité de bienfaisance des

PÉNITENCIERS—Suite

détenus—Compte rendu de 33 pages concernant le surpeuplement et portant sur les témoignages du directeur, de fonctionnaires du service correctionnel, de gardiens, de détenus, de criminologues, de médecins et d'experts indépendants dans le domaine des services correctionnels—Compte rendu de 85 pages des témoignages de détenus, de fonctionnaires du service correctionnel, d'un psychologue, d'un psychiatre et d'autres professionnels concernant la double occupation—Expertise concernant le processus décisionnel dans le cadre d'une prison—Léger surpeuplement—On n'a pas établi le bien-fondé des plaintes concernant le nombre insuffisant d'emplois offerts—Le début d'épidémie d'hépatite n'était pas aussi sérieux que les plaintes le laissaient entendre—Le problème causé par le nombre insuffisant de serviettes et de draps à été résolu—On ne peut blâmer l'administration pour l'insalubrité des douches due à la faute des détenus—Pour ce qui est de la tension, c'est une caractéristique inhérente au milieu carcéral—Les disputes font partie de la vie en prison—Accroissement inattendu du nombre de détenus dans les pénitenciers fédéraux en 1982—Insuffisance des installations actuelles—L'adoption par le solliciteur général d'un régime de double occupation des cellules dans certains pénitenciers est une décision de politique—Les tribunaux ne peuvent s'autoriser de la Charte pour substituer leurs vues à celles des autorités pénitentiaires en matière de gestion des prisons: *Re Malthy et al. and Attorney-General of Saskatchewan et al.* (1982), 2 C.C.C. (3d) 153 (B.R. Sask.)—La perte d'intimité est une caractéristique inhérente de la détention en institution—L'arrêt *Bell v. Wolfish*, 441 U.S. 520 (1979) établit le principe que la règle «un détenu par cellule» n'existe pas dans la clause d'application régulière de la loi du Cinquième amendement—Est rejeté l'argument des demandeurs selon lequel la sécurité de la personne garantie par la Charte lui accorde une série d'avantages, y compris le droit au bien-être émotionnel, psychologique et social—Renvoi au jugement du juge Pratte dans l'affaire *Operation Dismantle*, [1983] 1 C.F. 745 (C.A.)—Le droit à la sécurité ne vaut qu'à l'encontre de l'arrestation ou de la détention arbitraire—Les termes «cruels et inusités» doivent être lus en corrélation—Lorsqu'il s'agit de déterminer si un traitement ou une peine est cruel et inusité, il faut se demander si leur application est excessive au point où elle fait outrage aux règles de décence et va au-delà des normes raisonnables relatives aux traitements et aux peines, suivant les termes du juge Linden dans *Re Mitchell and The Queen* (1983), 42 O.R. (2d) 481 (H.C. Ont.)—«Traitements» s'entend de prétendus «traitements» tels que la sismothérapie, la modification du comportement et la lobotomie—Action rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 319(4), 400—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 29(3)—Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 5(1), 37—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 7, 12, 24(1)—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1a), 2a)—The Privacy Act, S.M. 1970, chap. 74 (P125), art. 2(1), 5a).

PICHÉ C. SOLLICITEUR GÉNÉRAL DU CANADA (T-2303-83, juge suppléant Nitikman, jugement en date du 2-11-84, 163 p., non publié)

PÉNITENCIERS—Fin

Réduction de peine méritée—Action visant à un jugement déclaratoire portant que si l'on tient compte du calcul de la réduction de la peine méritée, le demandeur est détenu illégalement à l'établissement de Drumheller depuis le 28 août 1982—Le 8 décembre 1981, le demandeur a été condamné à 12 mois de prison—Le 25 février 1982, il a été condamné à une peine d'emprisonnement de 15 mois à purger consécutivement à la peine en cours—Le demandeur a été incarcéré à l'établissement de Drumheller le 3 avril 1982 et a été transféré le 6 avril 1982 à un établissement correctionnel provincial—Le 3 juin 1982, il a été condamné à une peine d'emprisonnement de 6 mois à purger consécutivement à la peine en cours—Il a été incarcéré à l'établissement de Drumheller le 28 août 1982—Le 12 octobre 1982, la peine de 6 mois a été réduite de moitié—Le 3 août 1983 le demandeur a été libéré sous surveillance obligatoire—Cette dernière a été suspendue le 23 septembre 1983 et le demandeur a été réincarcéré à l'établissement de Drumheller—Les parties reconnaissent que le lieu de détention doit être déterminé conformément à l'art. 659(5) du Code criminel—Le litige porte sur le sens de l'expression «et que l'ensemble des parties non expirées de ces périodes à ce moment est de deux ans ou plus» à l'art. 659(5)—Il ressort de l'art. 6 de la Loi sur les prisons et les maisons de correction que la réduction de peine est accordée après coup—Il résulte de l'application de l'art. 14 de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus à l'art. 659 du Code que seuls les jours effectivement passés en prison peuvent être déduits lors du prononcé de la sentence d'emprisonnement subséquente, et non la réduction de peine méritée—La réduction de peine méritée ne doit pas être prise en compte lorsqu'il s'agit de déterminer le lieu de détention—L'affaire *Re Schiminousky and the Queen* (1981), 64 C.C.C. (2d) 187 (C.S.C.-B.) est rejetée parce que l'application et la portée de l'art. 14 de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus n'ont pas été examinées—L'art. 659(2) ne s'applique pas à la sentence du 3 juin 1982 puisque cette dernière n'a pas été annulée mais modifiée—La réduction de peine méritée entre le 8 décembre 1981 et le 25 février 1982 ne doit pas être prise en compte aux fins d'application de l'art. 659(5) du Code—Action rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 425—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 659(2),(3),(5)—Loi sur les prisons et les maisons de correction, S.R.C. 1970, chap. P-21, art. 6 (édicé par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 45)—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 14 (mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 31, art. 1; S.C. 1977-78, chap. 22, art. 19).

LYLICK C. PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA
(T-2860-83, juge Muldoon, jugement en date du 28-12-84,
9 p., non publié)

POIDS ET MESURES

Conversion au système métrique—Les demandeurs utilisent les unités de mesure canadiennes pour la vente et la publicité de denrées pour le commerce au détail dans des établissements situés à Toronto—L'art. 338 du Règlement sur les poids et mesures prévoit que, dans la publicité, seules les unités de mesure métriques peuvent être utilisées dans une région comme la ville de Toronto—Demande visant un jugement déclaratoire

POIDS ET MESURES—Fin

portant que l'art. 338 est *ultra vires* et viole la liberté d'expression garantie par la Charte—Requête présentée par le défendeur visant une ordonnance portant que les demandeurs n'ont pas la qualité pour agir—La question en litige est essentielle pour les demandeurs—Cette question affecte l'exploitation de l'entreprise des demandeurs ainsi que d'autres hommes d'affaires—Les conditions du critère de l'«intérêt véritable» dégagé par la Cour suprême dans l'arrêt *Borowski* sont remplies—Requête rejetée—Loi sur les poids et mesures, S.C. 1970-71-72, chap. 36, art. 4(1),(2), 7a),b), 10h.1) (ajouté par S.C. 1976-77, chap. 55, art. 9(3)), 35(1),(2),(3)—Règlement sur les poids et mesures, C.R.C., chap. 1605, art. 338(1),(2) (mod. par DORS/81-495, art. 2), 339 (ajouté par idem), 340 (ajouté par DORS/79-390, art. 3).

DESBOROUGH C. PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA,
131

PRATIQUE

Voir aussi: BREVETS; DROIT MARITIME; IMPÔT SUR LE REVENU

Requête en ordonnance écartant la preuve obtenue contrairement à la Charte—L'ordonnance sollicitée constitue-t-elle réellement un jugement déclaratoire qu'on ne peut obtenir dans une procédure interlocutoire?—La Charte ne modifie pas les Règles de la Cour fédérale—Il ne s'agit pas d'un cas approprié pour appliquer la Règle 327 ou la Règle 474—La Cour ne désire pas créer un précédent d'application générale, mais, dans un cas particulier, il est dans l'intérêt de la justice d'examiner l'argument fondé sur la Charte en exerçant la compétence inhérente qu'a la Cour sur ses procédures—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 327, 474 (mod. par DORS/79-57, art. 14)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 24.

THYSSEN CANADA LIMITED C. LA REINE, 27

Demandes d'examen et d'autorisation d'interjeter appel des décisions de l'Office national de l'énergie—Requêtes enjoignant à l'Office de produire des documents internes et tous autres documents relatifs aux décisions contestées—Dès qu'il a reçu la demande fondée sur l'art. 28 le tribunal est tenu en vertu de la Règle 1402 de faire parvenir sans délai au greffe l'original ou une copie de ce qui doit constituer le dossier selon cette Règle—Le but de la Règle 1402 est de faire parvenir rapidement à la Cour le dossier qu'elle doit examiner conformément à l'art. 28(5) de la Loi sur la Cour fédérale—La Règle 1402 impose au tribunal l'obligation de déterminer quels documents sont pertinents et de les faire parvenir à la Cour—L'intimé ne s'est pas conformé à cette Règle—Il incombe à la partie qui demande la production de renseignements supplémentaires de démontrer à la Cour qu'ils doivent être inclus au dossier—La requérante n'a pas fait cette démonstration—La question de savoir si les documents internes destinés à aider un tribunal doivent faire partie du dossier à partir duquel la décision de celui-ci sera révisée doit être tranchée pour chaque espèce—Le caractère confidentiel des documents n'empêche pas leur production—L'examen des opinions du personnel n'aide nullement à déterminer les

PRATIQUE—Suite

motifs de l'Office—La Règle 1301 qui régit les demandes d'autorisation d'appel n'autorise ni la tenue d'un interrogatoire préalable ni des recherches à l'aveuglette—Requêtes rejetées—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28(5)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 1301(2),(3),(4), 1402(1),(3)—Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, chap. N-6, art. 18 (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65).

TRANS QUEBEC & MARITIMES PIPELINE INC. C. OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE, 432

Subpoenas—Subpoenas duces tecum délivrés en vertu de l'art. 17 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions ordonnant la production de nombreux documents—L'art. 17 ne contrevient pas au privilège contre l'auto-incrimination garanti par l'art. 2d) de la Déclaration des droits—L'art. 2d) et l'art. 5 de la Loi sur la preuve au Canada n'accordent pas de protection en ce qui concerne la communication forcée de documents—L'art. 13 de la Charte procure la protection requise—Une ordonnance rendue en vertu de l'art. 17 constitue-t-elle une perquisition ou une saisie au sens de l'art. 8 de la Charte?—La saisie était-elle raisonnable?—Aucune violation de l'art. 8—Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 17(1), 20(2) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 8)—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2d)—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 5—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 8, 13, 26—Constitution des É.-U., Amendements IV, V.

ZIEGLER C. HUNTER, 608

La requête en fixation des temps et lieu pour fins d'évaluation, en augmentation du cautionnement ou en nouvelle saisie et en dépens a été rejetée par le juge Strayer, mais celui-ci a ordonné la tenue d'une référence par un juge nommé par le juge en chef adjoint—La demanderesse interjette appel, et la défenderesse forme un appel incident—La demanderesse s'appuie sur la Règle 324 pour demander la fixation de la date de la référence sans comparution en personne—Les défendeurs demandent, en vertu de la Règle 324(3), une audition orale de la requête—Le juge en chef adjoint a refusé de nommer un juge pour la référence et de fixer la date jusqu'à ce que les avocats aient parlé sur la question—Les deux avocats font appel pour faire valoir leur point de vue au sujet de la requête en fixation des temps et lieu de la référence—La requête introduite par la demanderesse en vertu de la Règle 324 constitue essentiellement un appel de l'ordonnance du juge Strayer, celle-ci n'ayant fait l'objet ni d'une suspension ni d'un appel—Requête rejetée sans qu'il soit porté atteinte au droit de la demanderesse de s'adresser, à une occasion plus opportune, au juge en chef adjoint afin de se conformer à l'ordonnance du juge Strayer—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 324.

MARLEX PETROLEUM, INC. C. LE *Har Rai* (T-3530-79, juge Muldoon, ordonnance en date du 14-1-85, 3 p., non publiée)

Les demandeurs veulent que des questions communes de droit et de fait soient tranchées par la Cour et que leurs dommages individuels soient évalués par un arbitre en vertu de la

PRATIQUE—Suite

Règle 500—La défenderesse présente une requête pour détails et demande une prorogation du délai de présentation de la défense—189 propriétaires de maisons accusent de négligence l'Office des normes générales du Canada et la S.C.H.L. (Société canadienne d'hypothèques et de logement) au sujet du P.I.T.R.C. (Programme d'isolation thermique des résidences canadiennes)—M.I.U.F. (isolation à l'urée-formol) décrite comme un isolant acceptable—Réclamations basées sur la responsabilité délictuelle et contractuelle—Les demandeurs allèguent un contrat accessoire—Réclamations de montants différents—Certains ne réclament que des dommages généraux, d'autres des dommages généraux et spéciaux—Certaines réclamations ont été liquidées, la mousse ayant été enlevée, alors que d'autres sont fondées sur la diminution de la valeur—La défenderesse désire procéder à l'interrogatoire préalable des demandeurs quant aux dommages et quant à la responsabilité—La défenderesse s'oppose à ce que la question des dommages soit tranchée par voie de référence parce que cela empêcherait l'interrogatoire préalable sur ce sujet—Questionnaire devant être rempli par chacun des demandeurs—Les demandeurs consentent à remettre ce questionnaire à la défenderesse—Celui-ci contient une bonne partie de l'information recherchée au moyen de l'interrogatoire préalable—Les demandeurs consentent à une inspection visuelle des lieux—Cause identique des dommages pour tous les demandeurs—Le calcul des dommages n'est pas complexe—Les causes citées ne font qu'établir que le juge de première instance a discrétion pour décider si la référence raccourcirait les interrogatoires et le procès—Il y a peu de danger que la référence dans le cas présent entraîne deux procès—Si nécessaire, l'arbitre peut permettre un interrogatoire additionnel en vertu de la Règle 501—Référence ordonnée—Les principes juridiques touchant la question des détails sont clairs—Examen des arrêts faisant autorité—Décisions sur les demandes de détails particulières rendues à la lumière des principes établis—Loi sur les produits dangereux, S.R.C. 1970, chap. H-3—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 466, 480, 500, 501.

ABRAMSKY C. LA REINE (T-1500-84, juge Walsh, ordonnances en date du 5-11-84, 20 p., non publiées)

AFFIDAVITS

La requérante a eu la permission de contre-interroger les déposants de l'intimée et de déposer une preuve par affidavits supplémentaires—L'intimée a demandé à contre-interroger les personnes qui avaient fourni de nouvelles dépositions pour la requérante—Les avocats ont procédé par entente sous réserve de conditions précises—L'intimée a confirmé l'entente—La requérante a accepté la confirmation de l'entente alors qu'elle entendait lier l'intimée par une nouvelle condition de ne contre-interroger que dans les limites des déclarations des affidavits—La requérante s'est ensuite opposée au contre-interrogatoire d'un déposant au motif que ce contre-interrogatoire était contraire à l'entente—L'acceptation ou le rejet d'une entente et de ses conditions doivent être inconditionnels et dénués d'ambiguïté—La condition additionnelle de la requérante, incluse dans une confirmation, a mitigé l'acceptation sans réserve—La procédure en l'espèce est une procédure au fond, quoique sommaire—Les affidavits et les contre-interrogatoires tiennent lieu

PRATIQUE—Suite

de preuve quant à la question principale en litige—Les tribunaux exigent que les déposants se soumettent à un contre-interrogatoire sur les questions précisément énoncées dans leur affidavit de même que sur des questions connexes que soulèvent leurs réponses—Le déposant ne peut attester de questions dans son affidavit et se dérober ensuite à un juste contre-interrogatoire—La Cour a décidé que l'intimée devait s'en tenir à son engagement de ne pas déposer de preuves supplémentaires par affidavit—Toutefois, l'obtention d'un témoignage utile au cours de ces contre-interrogatoires n'enfreindrait pas cet engagement—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 704(8).

SWING PAINTS LTD. C. MINWAX COMPANY, INC., 521

Contre-interrogatoire—Demande d'autorisation de contre-interroger sur un affidavit appuyant une opposition à divulgation fondée sur l'art. 36.2 de la Loi—Demande présentée à l'ouverture de l'audience—Les requérants agissent de façon injuste et néfaste en demandant cette permission après que des directives eurent été données—Le contre-interrogatoire est laissé à la discrétion de la Cour et ne constitue pas un droit absolu—Nature de l'instance—Nature de la question—La procédure prévue à l'art. 36.2 est soumise à des restrictions importantes—Les questions touchant la sécurité nationale sont extrêmement importantes—Le contre-interrogatoire comporte un risque pour la sécurité—Pas de contre-interrogatoire dans le cas d'une demande fondée sur l'art. 36.2—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4), art. 36.2—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1a), 2e)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.).

KEVORK C. LA REINE, 753

APPELS

Demande d'autorisation de faire appel—Il n'existe pas de question de droit ni de compétence qu'on peut soutenir à juste titre—La demande est rejetée.

WAH SHING TELEVISION LIMITED C. CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES (84-A-334, juge en chef Thurlow, ordonnance en date du 16-10-84, 1 p., non publiée)

Requête tendant à activer l'appel—Cas approprié—Requête accueillie.

ÉNERGIE ATOMIQUE DU CANADA LIMITÉE C. WASTE NOT WANTED INC. (A-725-84, juge Stone, ordonnance en date du 14-8-84, 2 p., non publiée)

PRATIQUE—Suite**COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE PRÉALABLE***Interrogatoire préalable*

Requête visant à obtenir la permission de signifier la convocation pour l'interrogatoire à Toronto de M, non-résident, à titre de coinventeur des brevets et d'employé de la demanderesse—L'autre coinventeur et employé a déjà été interrogé—La demanderesse cherche à obtenir l'annulation du subpoena américain des défenderesses prévoyant l'interrogatoire de M aux États-Unis—Le subpoena de la Cour fédérale ne serait pas exécutoire contre un non-résident—Malgré le droit à un interrogatoire entier et complet, le subpoena n'est pas exécutoire—Les défenderesses soutiennent que la jurisprudence ne s'applique pas parce que M est contrôlé par la demanderesse qui relève de la compétence de la Cour—Il est inapproprié de rejeter l'action si M ne se présente pas—Le fait d'aider à empêcher la requête pour annuler le subpoena aux États-Unis ne constitue pas une raison suffisante pour rendre l'ordonnance—La question de savoir s'il faut annuler relève de la compétence exclusive des tribunaux des États-Unis—Les défenderesses peuvent établir aux États-Unis que le subpoena serait disponible en vertu du droit canadien si M était un résident—L'instruction ne doit pas être retardée—L'interrogatoire doit être tenu devant les tribunaux américains—Seul un coinventeur peut être interrogé à titre de cédant aux termes de la Règle 465(5)—Normalement une seule personne peut être interrogée pour une société—En vertu de la Règle 465(19), il peut y avoir un autre interrogatoire dans des cas exceptionnels qui ne se produisent pas fréquemment—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 465(5),(12),(19),(20).

CORNING GLASS WORKS C. CANADA WIRE & CABLE COMPANY LIMITED, 42

Action en contrefaçon du brevet d'invention d'une moissonneuse de la demanderesse—Dans sa requête, la défenderesse sollicite 1) en vertu de la Règle 465(5), une ordonnance forçant à comparaître de nouveau, pour interrogatoire préalable, un cadre de la demanderesse 2) une ordonnance sous le régime de la Règle 465(19) enjoignant à la demanderesse de faire comparaître, pour fins d'interrogatoire préalable, certains de ses employés, des inventeurs et des cédants de brevet—La Règle 465(1)b) n'autorise nullement à interroger au préalable un employé d'une corporation en l'absence d'un accord entre les parties et du consentement de la personne à interroger, le mot «membre» qui y figure étant limité à un membre de la direction ou autre membre de la corporation et ne comprenant pas ses employés—On ne peut, sous le régime de la Règle 465(5), contraindre les cédants et les inventeurs, qui sont des résidents des États-Unis d'Amérique, à comparaître pour être interrogés au Canada—La partie qui demande un nouvel examen préalable sous le régime de la Règle 465(19), se le verra accordé «pour des raisons spéciales, mais exceptionnellement»—La prépondérance des probabilités penche pour un autre examen d'une personne bien informée—On a cité la décision *Rasins c. Foodcorp Limited et autre*, [1980] 1 C.F. 729 (1^{re} inst.) pour appuyer l'idée que le dirigeant compétent de la compagnie défenderesse, qui réside en dehors du ressort mais qui est sous l'autorité de la défenderesse, peut, en vertu de la Règle 465(19), être forcé à comparaître pour être interrogé—Selon la tendance dominante

PRATIQUE—Suite

actuelle, il y a élargissement de la portée de l'interrogatoire préalable—La demanderesse est donc tenue, en vertu de la Règle 465(19), de produire un dirigeant, mais non un employé, pour qu'il soit interrogé de nouveau, cet interrogatoire étant restreint—Il est ordonné au dirigeant de la demanderesse de produire, pour examen, les transcriptions, les pièces et les dépositions du procès américain antérieur, conformément à la loi et à la *common law*—Clairement, la règle est qu'on ne peut forcer une partie à répondre à des questions de nature à donner une interprétation du mémoire descriptif—Une simple allégation de fraude dans les plaidoiries ne suffit pas à écarter la revendication du privilège des communications entre avocat et client quant aux documents—Il faut qu'il y ait une apparence de fraude suffisante—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 465(1b),(5),(9),(12),(19), 483(5)—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 23(1)—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 47, 55(1).

SPERRY CORPORATION C. JOHN DEERE LIMITED (T-95-79, juge McNair, ordonnance en date du 30-8-84, 23 p., non publiée)

La demanderesse sollicite une ordonnance portant annulation de l'ordonnance par laquelle le pronotaire a ordonné au témoin de comparaître de nouveau pour répondre à certaines questions—La défenderesse demande l'annulation d'une partie de la décision du pronotaire omettant d'exiger du témoin qu'il réponde à certaines questions—Rejet de l'argument de la demanderesse selon lequel les questions demeurent strictement définies, ce qui élimine la nécessité de répondre à bien des questions—Vu le marché d'aujourd'hui, avec la concentration verticale des sociétés, l'utilisation de plus en plus répandue des filiales à des fins particulières, les ententes quant à l'octroi de licence, les parties doivent avoir accès à autant de renseignements pertinents que possible—Il ne s'agit pas d'une recherche à l'aveuglette—La défenderesse a le droit de savoir qui donne les ordres, jusqu'à quel point et quelles réclamations sont faites—La requête de la demanderesse est rejetée—La requête de la défenderesse est accueillie en partie.

APOTEX INC. C. HOFFMANN-LAROCHE LTD. (T-5812-79, juge Cullen, ordonnances en date du 14-2-85, 3 p., non publiées)

Demande en vue d'obliger le représentant des demanderesse à répondre à une question—Les droits d'atterrissage dans les aéroports constitueraient présumément un acte discriminatoire illicite et une taxe non autorisée puisqu'ils sont plus élevés dans le cas des vols transocéaniques qui ne bénéficient pas pour autant de services supplémentaires—Les défendeurs sont incapables de fournir une ventilation des coûts afférents aux services à l'atterrissage pour différentes catégories de vols, mais elles fournissent les chiffres globaux des revenus et dépenses—La question cherche à connaître la ventilation approximative des coûts des défendeurs par catégorie et par aéroport, ventilation tirée de l'analyse par les demanderesse des chiffres fournis—L'interrogatoire au préalable a pour but de vérifier les faits sur lesquels s'appuie l'autre partie et non d'obtenir communication de sa preuve—L'opinion de l'expert constitue un moyen de preuve—L'opinion émise par l'expert ne peut faire l'objet d'un interrogatoire au préalable que si la compétence de ce dernier est mise en doute—Les chiffres relatifs aux coûts sont des faits,

PRATIQUE—Suite

la ventilation approximative constitue une opinion—La ventilation peut être contestée durant l'instruction—L'exposé de la preuve prévu à la Règle 482 sera probablement fourni—Demande rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 465(15), 482.

AERLINTE EIREANN TEORANTA C. LA REINE (T-1250-80, juge Strayer, ordonnance en date du 25-7-84, 6 p., non publiée)

Requête du défendeur en vue d'obtenir des réponses supplémentaires et la production de documents—Requête des demandeurs pour faire fixer la date de l'instruction—Les demandeurs sollicitent un jugement déclaratoire portant qu'ils ont droit aux bénéfices de certains brevets francs de toute licence obligatoire en vertu de l'art. 41(4) de la Loi sur les brevets—Les demandeurs allèguent que l'art. 41(4) est *ultra vires* ou incompatible avec la Charte ou la Déclaration des droits—Les règles ordinaires concernant les plaidoiries et la communication de la preuve continuent de s'appliquer même en matière constitutionnelle—La Règle 408(1) énonce le principe fondamental régissant les plaidoiries—La portée de la communication de la preuve est délimitée par les questions soulevées dans les plaidoiries, comme l'indique la Règle 465(15)—Une conclusion de droit seulement tirée des plaidoiries est insuffisante pour justifier la tenue d'un interrogatoire au préalable—Déclaration imprécise—Les ordonnances pouvant être obtenues en vertu des Règles 453, 455 et 456 ne peuvent l'être que lorsque le document est pertinent à la question en litige—Le défendeur cherche à obtenir une liste de documents dont certains sont en la possession de sociétés étrangères affiliées des demandeurs qui ne sont pas parties au litige—Les faits ne seront pertinents que dans la mesure où ils permettent d'établir si l'effet de la disposition, d'une manière générale ou de façon plus particulière à l'égard des demandeurs, respecte les limites imposées au pouvoir du Parlement par la Charte et la Constitution—La déclaration ne renferme que des allégations visant l'effet général de la disposition sur l'industrie pharmaceutique—La Cour n'est pas liée par l'allégation du défendeur suivant laquelle le passage en question est une conclusion de droit—La déclaration n'allègue aucun cas où il y aurait incompatibilité entre l'art. 41(4) et la Déclaration canadienne des droits ou concernant l'effet de cette disposition vis-à-vis des consommateurs—Les renseignements et les documents demandés ne sont pas directement pertinents à la question de l'effet général—La valeur de renseignements n'ayant qu'une pertinence marginale doit être soupesée avec les problèmes que pose leur communication, particulièrement lorsque la question en litige est l'effet de la Loi—La Cour ne fixera pas la date de l'instruction tant que la cause ne sera pas prête—Plusieurs étapes restent encore à franchir—Actuellement, la durée de l'instruction ne peut être évaluée—Requêtes rejetées—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 41(4)—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)—Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1), art. 92—Règles de la Cour fédérale,

PRATIQUE—Suite

C.R.C. chap. 663, Règles 408(1), 412, 447, 448, 453, 455, 456, 465(15).

SMITH, KLINE & FRENCH LABORATORIES LIMITED C. PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA (T-2696-80, juge Strayer, ordonnance en date du 26-7-84, 14 p., non publiée)

La défenderesse demande à la Cour d'ordonner qu'il soit répondu aux questions soulevées à l'interrogatoire—Interrogatoire préalable qui précède le dépôt et la signification de la défense—L'interrogatoire visait à aider à la préparation de la défense—Il ne doit pas s'agir d'une recherche à l'aveuglette—La validité ne saurait être contestée à l'interrogatoire jusqu'à ce que la question ait été soulevée au moyen d'une plaidoirie—Au lieu d'une demande prématurée de détails, la défenderesse a tenté de recourir à l'interrogatoire—Les essais faits à la demande de l'avocat des demanderesse sont confidentiels—Il n'est nullement requis de répondre aux questions concernant l'importance de la contrefaçon, le préjudice, et les profits qui en découlent, étant donné l'ordonnance, fondée sur la Règle 480, de référence après instruction rendue après le déclenchement des interrogatoires—La Cour souscrit aux principes dégagés dans *Diamond Shamrock Technologies S.A. et autre c. C. Conrady Nuernberg GmbH & Co. KG, et autres*, jugement en date du 31 mai 1984, Cour fédérale, Division de première instance, T-250-84—Demande rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 465(1),(2),(3), 480.

SYNTEX PHARMACEUTICALS INTERNATIONAL LIMITED C. APOTEX INC. (T-585-84, juge Rouleau, ordonnance en date du 21-12-84, 3 p., non publiée)

Production de documents

Demande en vertu de la Règle 448 d'une ordonnance enjoignant à la défenderesse de déposer et de signifier une liste plus complète des documents et, en particulier, de ceux qui sont en la possession ou sous la garde de sa compagnie mère et dont la défenderesse est, par conséquent, habilitée à dresser la liste—Action en contrefaçon de brevet soulevant la question de la priorité d'une invention—La liste des documents déjà fournie à la suite d'une ordonnance antérieure rendue en vertu de la Règle 448 ne comprenait pas les documents en la possession de la compagnie mère—Le témoin qui devait être interrogé avait accès aux documents—La compagnie mère n'est pas partie à l'action—La demanderesse affirme que, bien que les documents ne soient pas en la «possession» de la défenderesse, le témoin a «l'autorité» pour en dresser la liste—Demande accueillie—Il faut examiner les faits de chaque cas—La nature du litige, le fait que la plupart des renseignements requis pour trancher le litige sont en la possession de la compagnie mère et que le témoin a l'autorité pour obtenir lesdits renseignements sont les principales considérations dont il faut tenir compte pour statuer sur l'espèce—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 448, 451, 453, 456, 464.

W. H. BRADY, CO. C. LETRASSET CANADA LIMITED, 111

PRATIQUE—Suite

Requête, introduite par les défendeurs, en production de documents relativement à une nouvelle audition de la référence—Suffisent les déclarations d'impôt et certaines fiches de vente déjà déposées—Les ventes de poissons ont été consignées sur des fiches jointes aux déclarations d'impôt—D'autres fiches pourraient fournir des renseignements additionnels quant aux ouvertures à l'égard desquelles ces poissons ont été pris et vendus et, par conséquent, quant au revenu perdu—Les défendeurs veulent que le procureur des demandeurs produise des documents se rapportant à l'action intentée devant la Division de première instance où il représentait l'un des défendeurs—Le dossier de la Cour peut être examiné et le procureur n'a aucun document pertinent—Requête accueillie en partie.

MCGREGOR C. HAFENDEN (T-6376-81, juge Strayer, ordonnance en date du 5-11-84, 2 p., non publiée)

Demande fondée sur la Règle 448 visant la communication générale de documents—Les défendeurs ont produit un large éventail de documents portant sur toutes les questions en litige—La demanderesse cherche à connaître les motifs pour lesquels le législateur a adopté le Règlement sur la protection des phoques ou ceux qui ont guidé le pouvoir exécutif lorsqu'il en a ordonné l'application—Considérations non pertinentes en l'espèce—Demande rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 448—Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, chap. F-14—Règlement sur la protection des phoques, C.R.C., chap. 833—Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada 1982, chap. 11 (R.-U.).

INTERNATIONAL FUND FOR ANIMAL WELFARE, INC. C. LA REINE (T-494-83, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 9-11-84, 2 p., non publiée)

Requête du demandeur en vue d'obliger la G.R.C. et certains ministres du gouvernement à produire des documents—La requête du demandeur vise à obliger la défenderesse à appliquer le traité conclu avec l'Allemagne de l'Ouest forçant par là ce pays à honorer les obligations—Le demandeur allègue qu'il a été victime de diffamation et que les autorités l'ont incité à commettre des crimes et qu'à la suite de leur intervention, les obligations ont perdu toute leur valeur—L'avocat de la défenderesse s'est engagé à fournir, relativement à plusieurs documents, des affidavits établissant qu'il s'agit d'informations privilégiées qui n'ont pas à être divulguées en vertu de la Loi—La conduite du gouvernement canadien dans le cas des obligations de Bulgarie n'a aucune pertinence—Bon nombre des documents sont déjà en la possession du demandeur ou ont peut-être été versés aux dossiers d'autres tribunaux devant lesquels des procédures auraient été intentées—Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I—Loi sur la protection des renseignements personnels, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe II—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 464.

LANCÔT C. LA REINE (T-859-83, juge Walsh, ordonnance en date du 28-6-84, 8 p., non publiée)

La Cour n'est pas convaincue que le juge des requêtes a commis une erreur en refusant la communication additionnelle de documents parce qu'ils n'étaient pas pertinents, mais considère qu'il s'est trompé en n'ordonnant pas la production des documents déjà produits et cotés pendant l'interrogatoire préalable,

PRATIQUE—Suite

que ces documents soient ou non pertinents, le juge de première instance étant celui qui doit décider de cette pertinence, si nécessaire—Appel accueilli en partie.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. SMITH, KLINE & FRENCH LABORATORIES LIMITED (A-957-84, juge Mahoney, jugement en date du 11-1-85, 1 p., non publié)

COMMUNICATIONS PRIVILÉGIÉES

Demande tendant à faire reconnaître la confidentialité des communications entre avocat et client quant aux documents saisis sous le régime de l'art. 232(4)—La règle est résumée dans *Re Ontario Securities Commission et al.* (1983), 41 O.R. (2d) 328 (C. div.)—Aucune allégation de fraude relativement aux opérations faisant l'objet de l'enquête—Demande accueillie—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 232(4).

BRUNNER AND LAY (CANADA) LTD. C. SOUS-PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA (T-1544-84, juge Rouleau, ordonnance en date du 13-9-84, p., non publiée)

COMPARUTION

Demande *ex parte* d'ordonnance enjoignant d'exposer les raisons pour lesquelles certaines valeurs mobilières ne devraient pas être grevées pour garantir le paiement d'une somme qui serait due à la Couronne, et d'ordonnance autorisant la signification *ex juris* de l'ordonnance de justification à l'intimé en Angleterre—À la demande a été jointe une lettre de l'avocat de la requérante demandant qu'il soit statué sur la requête *ex parte* et ne faisant pas état de la Règle 324—La Règle 324 prévoit la présentation des requêtes sans la comparution personnelle de la partie ou du procureur—La Cour peut-elle trancher une requête *ex parte* de ce genre sans que soit invoquée la Règle 324?—Suivant la jurisprudence dominante, une requête *ex parte* par écrit ne saurait être tranchée sous l'autorité de la Règle 324 sans la comparution personnelle en raison de l'obligation de signifier à la partie adverse des copies de la demande, des observations écrites et de l'avis de requête—La demande *ex parte* constitue une exception à la règle générale qui veut que les requêtes soient entendues sur avis donné à toutes les autres parties—La Règle 324 ne crée pas une telle exception—L'emploi délibéré des mots «autre partie», «partie opposante» et «partie adverse» indique, eu égard à l'obligation de signification à la partie adverse ou d'en être dispensé si celle-ci y consent, exactement le contraire—La Règle 324 est incompatible avec la présentation de requêtes *ex parte* sans comparution personnelle—La Règle 324 est automatiquement invoquée, que cela soit mentionné expressément ou non, dès qu'est faite une demande d'examen d'une requête sans comparution personnelle—L'absence d'étiquette ne change en rien le contenu—Il n'existe aucune procédure permettant à la Cour de statuer sur une requête *ex parte* présentée sur mémoire, sauf du consentement des parties ou conformément aux dispositions de la Règle 324 ou encore en vertu du pouvoir discrétionnaire limité que

PRATIQUE—Suite

confère la Règle 326(2)c)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 325, 326.

R. C. MUIR (ITA-1890-83, juge McNair, ordonnance en date du 3-1-85, 9 p., non publiée)

COMPARUTION CONDITIONNELLE

Compétence—La défenderesse Alm Antillean Airlines cherche à obtenir la permission de déposer un acte de comparution conditionnelle en vertu de la Règle 401 pour soulever une objection quant à la compétence de la Cour—À la suite d'un avis à tierce-partie, la défenderesse a signifié à toutes les autres parties un acte de comparution «fait sans admission de la compétence de cette honorable Cour, mais plutôt sous réserve de toutes objections légales»—S'il existe des doutes sérieux quant à la compétence de la Cour, cette question doit être tranchée dès que possible—La principale considération dont il faut tenir compte dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire prévu à la Règle 401 est la question de savoir si la défenderesse a soulevé a priori un doute suffisant quant à la compétence de la Cour pour que la justice exige qu'il lui soit permis de comparaître de manière à éviter tout abandon de ses objections—En l'espèce, l'objection quant à la juridiction en vertu de l'art. 28 de l'annexe I de la Loi sur le transport aérien est *prima facie* suffisamment bien fondée pour justifier l'accueil de la demande—La réservation du droit de présenter des objections et les faits de l'espèce empêchent de prétendre que par ses actions ultérieures la défenderesse a admis la compétence de la Cour—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 401—Loi sur le transport aérien, S.R.C. 1970, chap. C-14, annexe I, art. 28.

SCHENKER OF CANADA LTD. C. AIR CANADA (T-9075-82, juge Pinard, ordonnance en date du 16-10-84, 5 p., non publiée)

DÉCISION PRÉLIMINAIRE SUR UN POINT DE DROIT

Brevets—Requête fondée sur les Règles 474 et 500 de la Cour fédérale dans le but de faire statuer, par moyen préliminaire, sur l'applicabilité d'un privilège conféré par l'art. 58 de la Loi sur les brevets—Action en contrefaçon de brevet—La défenderesse prétend avoir acquis l'invention en cause avant la délivrance du brevet litigieux et bénéficié ainsi du privilège prévu à l'art. 58 de la Loi—Les demandeurs prétendent qu'il s'agit d'une défense pour celui qui est poursuivi pour contrefaçon et qu'il doit en être débattu au fond—La suggestion de régler d'abord les questions de fait en vertu de la Règle 500, ensuite de régler de façon préliminaire la question du privilège sous la Règle 474 pour, peut-être, finir par un procès constitue une procédure beaucoup trop onéreuse pour être conciliable avec les Règles de la Cour—Pour ce qui concerne la Règle 474, primo la Cour ne peut isoler la question de droit des questions de fait, secundo il n'y a pas d'accord sur la question à être tranchée—En outre, il doit être probable que la décision évite la nécessité d'un procès long et complexe ce qui n'est pas le cas en l'espèce—La Règle 500, elle, est restreinte aux questions purement factuelles—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale,

PRATIQUE—Suite

C.R.C., chap. 663, Règles 474, 500—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 58.

SIBO INC. C. POSI-SLOPE ENTERPRISES INC. (T-2449-83, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 6-11-84, 5 p., non publiée)

La question est de savoir si la commercialisation de tapis pour véhicules automobiles de la défenderesse constitue une violation de brevet—Plusieurs motifs sont invoqués à l'appui de la contestation de la demande—La contrefaçon n'est pas une question de droit mais une question de fait ou une question mixte de droit et de fait et ne doit donc pas être tranchée par une décision préliminaire sur un point de droit—Même si la défenderesse reconnaissait le bien-fondé de toutes les allégations de la déclaration, ce serait insuffisant pour trancher toutes les questions soulevées—Comme la demanderesse se réserve le droit de contester la validité du brevet, la cause pourrait mener à deux appels différents, occasionnant plus de retard et plus de frais—Une demande fondée sur la Règle 474 n'est pas le recours approprié en l'espèce—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 474—Règles et ordonnances générales de la Cour de l'Échiquier du Canada, Gazette du Canada, Vol. 64, Partie 4, Supplément (25-4-31), Règle 143.

MORENCO INDUSTRIES INC. C. CRÉATIONS 2000 INC. (T-828-84, juge Dubé, ordonnance en date du 5-10-84, non publiée)

DÉFAUT DE POURSUIVRE

Dix ans se sont écoulés depuis l'introduction de l'action—Le lent déroulement de la procédure étant le fait des deux parties, la Cour hésite à priver pour des motifs de procédure les demanderesse de leurs droits fondamentaux—Application de l'ordonnance rendue le 6 avril 1979 dans l'affaire *Greening Wire Rope & Cable Company et autre c. Poseidon Lines, et autres*, T-2544-73, Division de première instance de la Cour fédérale—Demande rejetée.

RAE IMPORT CORPORATION C. FEDERAL PACIFIC LAKES LINES (T-1164-73, T-2535-73, T-3190-73, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 17-10-84, 5 p., non publiée)

DÉTAILS

Requêtes introduites par la défenderesse alléguant qu'il n'a pas été suffisamment répondu aux demandes de détails—Les demandeurs font valoir qu'il y a eu violation d'obligations légales et négligence de la part de la Commission canadienne des grains—Les demandeurs livrent du grain au négociant à qui la Commission a délivré un permis—Le négociant a déposé à la Commission une garantie insuffisante—Le négociant a fait faillite—La demande visant à obtenir un «exposé plus précis de la nature de la cause [des demandeurs]» est trop générale—Jurisprudence sur le but des détails—La Cour exige des demandeurs ce qui suit: détails quant aux dates des accords conclus entre les

PRATIQUE—Suite

demandeurs et le négociant; déclaration écrite quant à l'ignorance des détails sur l'insuffisance de la garantie; déclaration semblable quant aux noms et compétences des préposés de la Couronne qu'on prétend incompétents, et offre de préciser après l'interrogatoire—Détails suffisants sur les obligations du négociant et sur l'allégation que la Commission «savait ou aurait dû savoir» que la sécurité était insuffisante—Loi sur les grains du Canada, S.C. 1970-71-72, chap. 7—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 415.

HOWARTH C. LA REINE (T-9662-82, juge suppléant Nitikman, ordonnance en date du 7-1-85, 15 p., non publiée)

VAN DAMME C. LA REINE (T-49-83, juge suppléant Nitikman, ordonnance en date du 7-1-85, 16 p., non publiée)

Requête, fondée sur la Règle 415(3), en ordonnance qui enjoindrait de donner des détails plus amples et plus précis sur des paragraphes de la défense—La demanderesse cherche à obtenir des détails sur les faits invoqués par la défenderesse pour alléguer que le mot «Bay» a été employé par d'autres personnes d'une manière extensive, relativement à une vaste gamme de produits, avant et en même temps que la demanderesse a employé sa marque de commerce «Baycrest»—La demanderesse cherche également à obtenir des détails sur l'allégation concernant sa connaissance de la fabrication et de la vente des matelas et des sommiers «Bay Rest» et son consentement à cette fabrication et à cette vente, ainsi qu'à l'emploi du nom social de la défenderesse en liaison avec ces marchandises—La défenderesse a déjà répondu en faisant parvenir «une profusion de détails»—La requête de la demanderesse demande l'aide de la défenderesse pour trier l'abondance des détails—Il est dit dans *Amerace Corp. c. Minnesota Mining & Manufacturing Corp.* (1975), 20 C.P.R. (2d) 105 (C.F. 1^{re} inst.), que la demanderesse avait droit à un exposé de tous les détails pertinents sur lesquels la défenderesse s'est fondée pour appuyer les allégations d'antériorité et de connaissance—Le fait d'exiger de la défenderesse qu'elle fournisse les détails précis ou qu'elle soit privée des allégations qu'elle fait valoir dans l'action ne constitue pas une injustice à son égard—Requête accueillie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 337(2)b),(3), 402(2), 403(2), 408(1), 415(3).

THE GOVERNOR AND COMPANY OF ADVENTURES OF ENGLAND TRADING INTO HUDSON'S BAY, ORDINAIREMENT APPELÉE LA COMPAGNIE DE LA BAIE D'HUDSON C. BAY REST BEDDING COMPANY LIMITED (T-1650-84, juge Muldoon, ordonnance en date du 4-2-85, 9 p., non publiée)

La défenderesse demande des précisions permettant d'identifier le broché de tissu et les modèles de maillot de bain qui constitueraient une imitation de ceux de la demanderesse—La demanderesse fait valoir (1) que la défenderesse ayant déjà demandé la radiation des paragraphes pour lesquels elle demande maintenant des précisions, il lui est maintenant impossible de demander des précisions, (2) que ces renseignements ne sont pas nécessaires pour présenter une défense, puisque ces prévisions peuvent être obtenues au moyen d'un interrogatoire préalable—Est confirmé le principe selon lequel il faut éviter qu'il y ait une multiplicité de requêtes à l'égard d'une procédure

PRATIQUE—Suite

particulière et qu'une requête en radiation doit être présentée en même temps qu'une demande pour détails au cas où la requête serait rejetée, afin que les deux questions soient débattues en même temps—Des circonstances exceptionnelles justifient toutefois l'audition de la présente requête—Comme c'est la demanderesse qui a soulevé la question de l'imitation, elle doit maintenant indiquer avec plus de précision quels maillots de bain ont été imités par la défenderesse—Requête accueillie—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 7(b), e), e).

SPEEDO KNITTING MILLS PTY., LIMITED c. CHRISTINA CANADA INC. (T-1929-84, juge Walsh, ordonnance en date du 28-1-85, 10 p., non publiée)

FRAIS ET DÉPENS

La défenderesse sollicitée, en vertu de la Règle 344(7), des directives spéciales relatives aux honoraires d'expert cité comme témoin—Le jugement a accordé à la défenderesse les dépens taxés entre parties selon les tarifs A et B—Le demandeur soutient que le témoignage d'expert n'est pas nécessaire puisqu'il lui incombe de démolir la cotisation d'impôt sur le revenu établie par le Ministre—Les appels portent sur la détermination de la valeur marchande du terrain qui, de toute évidence, doit faire l'objet d'un témoignage d'expert—La Règle 344(7) n'autorise pas les demandes de changement du prononcé ou de la signature d'un jugement—La défenderesse cherche vraiment à faire taxer à la Cour le plein montant des honoraires d'expert—Les frais doivent être taxés par l'officier taxateur compte tenu des facteurs énumérés—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 337(5), (6), 344(7), tarif A, art. 4(2), tarif B, art. 2(2), 3.

HOWLETT c. LA REINE (T-3998-79, Jamieson c. La Reine, T-3999-79, Salt c. La Reine, T-4000-79, juge McNair, ordonnance et directives spéciales en date du 18-1-85, 9 p., non publiées)

Taxation—Requête fondée sur la Règle 344 visant la révision des décisions rendues par l'officier taxateur—Ce dernier a adopté une attitude trop stricte à l'égard de trois questions—(1) La conférence préalable à l'instruction: on ne devrait d'aucune façon en décourager la pratique et l'avocat du demandeur a donc droit à ses frais taxés pour y avoir participé—(2) Les témoins experts: leur témoignage est indispensable et l'indemnité accordée relativement à la préparation en vue du procès est fixée à 150 \$ l'heure dans un cas et à 85 \$ l'heure dans l'autre—(3) Les débours: certains postes auraient dû être acceptés (frais d'interurbains et de messagerie)—Une ordonnance est rendue en ce sens—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap 663, Règle 344.

SMITH C. LA REINE (T-2444-80, T-2445-80, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 14-2-85, 6 p., non publiée)

Taxation—Motifs supplémentaires visant la détermination d'appels interjetés à l'encontre de décisions rendues par l'officier taxateur pour le motif que la première décision ne traitait

PRATIQUE—Suite

pas suffisamment des frais se rapportant à la conférence préalable à l'instruction et les frais de témoins experts au cours de l'instruction—Les frais relatifs à la conférence préalable sont rétablis dans la seconde action—L'indemnité versée aux témoins experts pour leur participation à l'instruction, calculée selon le taux horaire fixé pour la préparation de l'instruction, est trop généreuse—La décision d'accorder une somme déterminée pour chaque jour de présence était plus appropriée, mais la somme accordée n'était pas assez élevée—Ordonnance à suivre l'issue de la cause.

SMITH C. LA REINE (T-2444-80, T-2445-80, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 19-4-85, 5 p., non publiée)

Demande présentée par la défenderesse visant à faire réviser des éléments dans la taxation des frais de la demanderesse—Défaut inexcusable de la part d'un témoin de la défenderesse de se présenter à l'interrogatoire préalable comme cela lui avait été ordonné—La demanderesse s'est vu accorder les frais extrajudiciaires engagés pour l'interrogatoire—Le conseiller technique de la demanderesse s'est déplacé des É.-U. au Canada pour l'interrogatoire—La Cour considère que la demande constitue un «appel» en vertu de la Règle 349 plutôt qu'une «révision» en vertu de la Règle 346—La Cour n'interviendra pas si un montant, et non un principe, est en jeu à moins que le montant soit si déraisonnable qu'il y a tout lieu de croire à une erreur de principe—Réduction du montant demandée pour le temps passé à voyager par le conseiller parce qu'il a utilisé ce temps à se préparer à l'interrogatoire—L'emploi du temps n'est pas pertinent—Montant accordé pour la comparution du conseiller—Conclusion de fait de l'officier taxateur portant que le nombre d'heures et le taux demandé par le conseiller ne sont pas contestés—Le compte du conseiller a été remis à la société mère de la demanderesse—L'officier taxateur semble avoir traité la société mère comme si elle était représentante de la demanderesse—La demanderesse était obligée d'effectuer le paiement, c'est pourquoi le montant n'a pas été accordé par erreur même s'il eût été souhaitable qu'il existe une preuve liant demanderesse et paiement—Les frais accordés pour la préparation et la taxation du mémoire ont été fixés sur le fondement d'un raisonnement erroné—La Cour exerce son pouvoir discrétionnaire en suivant la pratique de la Cour fédérale qui consiste à refuser de réviser la taxation des frais lorsqu'aucune des parties n'a obtenu gain de cause—L'Ontario a une pratique et une règle différentes, mais la règle anglaise est semblable—La révision de la taxation est une procédure interne—La Cour examine et distingue l'arrêt *The Queen v. Fraser*, jugement en date du 17 mai 1961, Cour de l'Échiquier, n° du greffe 88794, où le pouvoir de décision de la Cour a été délimité—Au Canada, les avocats sont des officiers de la Cour fédérale et doivent se conformer à sa discipline—Les Règles de la Cour fédérale et celles de la Cour de l'Échiquier sont différentes—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 11, 28—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 346(2), 349(2), (3), 1312, 1408—Règles et ordonnances générales de la Cour de l'Échiquier du Canada, Gazette du Canada, vol. 64, Partie 4, Supplément (25-4-31), Règle 264—Rules of Practice and Procedure

PRATIQUE—Suite

of the Supreme Court of Ontario, R.R.O. 1980, Reg. 540, R. 516—R.S.C., O. 62, R. 35 (Eng.).

MONTREAL FAST PRINT (1975) LTD. C. POLYLOK CORPORATION (T-2953-81, juge Cattanaach, jugement en date du 13-7-84, 9 p., non publié)

Requête en garantie pour les dépens présentée par la défenderesse en vertu de la Règle 446—Le demandeur n'a pas fourni l'adresse de sa résidence au Canada—Les demandeurs se sont vus refuser la résidence permanente, la prolongation de leur permis de visiteur et un permis du Ministre—Les demandeurs auraient agi à l'encontre de leurs intérêts en se fiant aux observations selon lesquelles le statut de résident leur serait accordé—Action attaquant les refus et réclamant des dommages-intérêts substantiels—Procédures en cours afin de déterminer si les demandeurs ont prolongé indûment leur séjour—Rejet de la demande antérieure du demandeur fondée sur l'art. 18 parce que ces questions font l'objet d'un appel—La Cour refuse de se livrer à des conjectures quant à l'issue et aux conséquences des autres procédures—La défenderesse a raison de craindre qu'elle ne pourra recouvrer ses frais si une ordonnance d'expulsion est prononcée—Signification du terme «résident»—Les demandeurs ne résident pas ordinairement hors du ressort judiciaire—Le demandeur ne se cache pas—L'adresse fournie dans le cadre des autres procédures demeure inchangée—Le demandeur ne projette pas de quitter le Canada à moins d'y être forcé—Le statut des demandeurs est incertain—Il est peu probable que d'autres frais soient engagés prochainement—Le versement d'une garantie n'est pas urgent—Une ordonnance *quia timet* n'est pas le remède approprié—La demande est rejetée mais elle peut être renouvelée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 19(1)c),(2)a),b), 27(2)e), 32(6), 37—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 446(1)a),c),d),(2),(4)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.).

FINKEL C. LA REINE (T-2578-84, juge Walsh, ordonnance en date du 3-12-84, 7 p., non publiée)

INTERVENTION

Requête, introduite sans comparution en personne, en autorisation d'intervenir—La Règle 1010 ne s'applique pas particulièrement—Il incombe à la requérante d'établir qu'il s'agit d'une «circonstance appropriée» pour la délivrance d'une ordonnance, au sens de l'affaire *Commission des services téléphoniques du gouvernement de l'Alberta c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, et autres*, [1983] 2 C.F. 839 (C.A.)—Il est vraiment douteux qu'une intervention puisse être accordée lorsque le jugement a déjà été rendu—On ne sait pas si la Cour a compétence puisque, de prime abord, il ne s'agit pas de créances maritimes—Le fait pour l'intimée de retirer son opposition n'attribue pas compétence à la Cour—Il ne convient pas de statuer sur l'affaire sans comparution en personne—Demande rejetée sans qu'il soit porté atteinte au droit

PRATIQUE—Suite

de formuler une demande d'audition au moyen d'une comparution en personne—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 5, 1010.

DYNAMIQUE MARITIME INC. C. GOLD COAST SHIPPING INC. (T-1284-84, juge Strayer, ordonnance en date du 3-1-85, 2 p., non publiée)

JONCTION DE PARTIES

Requête visant à obtenir des éclaircissements sur une ordonnance autorisant le procureur général du Canada à agir à titre d'intervenant mais uniquement au cours des plaidoiries orales—Action en matière de brevets litigieux—Le procureur général demandait initialement à être joint à titre de partie afin de contester la compétence de la Cour—Incapacité des parties de s'entendre sur le texte de l'ordonnance—Le procureur général craint que le texte proposé ne l'empêche de soulever la question de compétence avant le stade des plaidoiries—La demanderesse craint que la question soit soulevée à titre de question préliminaire—Les restrictions concernant l'intervention du procureur général ont uniquement pour but d'éviter des délais—La conduite du procès, y compris le moment où doit être débattue la question de la compétence, relève du juge de première instance—Rejet des restrictions proposées par la demanderesse—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 45(8)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 324.

KENNECOTT CORPORATION C. GENERAL ELECTRIC COMPANY (T-6829-82, juge Reed, ordonnance en date du 3-12-84, 3 p., non publiée)

JUGEMENT PAR DÉFAUT

La demanderesse sollicite un jugement pour défaut de produire une défense, des jugements déclarant qu'il y a eu contrefaçon de son droit d'auteur et de sa marque de commerce et des injonctions pour empêcher cette contrefaçon—La défenderesse demande de plus amples et meilleurs détails—Détails requis pour permettre à la défenderesse de plaider adéquatement et non pour les fins du procès ou de sa préparation—N'est pas suffisante l'affirmation selon laquelle les informations concernant le statut, la personnalité juridique et les places d'affaires peuvent être obtenues au moyen de recherches sur les compagnies—Requête de la défenderesse accueillie en partie—Requête de la demanderesse rejetée.

ASSOCIATION OLYMPIQUE CANADIENNE C. NATIONAL GYM CLOTHING LIMITED (T-2987-83, juge McNair, ordonnance en date du 5-11-84, 8 p., non publiée)

JUGEMENTS ET ORDONNANCES

Requête fondée sur la Règle 337(5) visant à obtenir un nouvel examen des termes de l'ordonnance—Aucun appel n'ayant été interjeté du rapport de l'arbitre dans le délai prescrit, ce rapport devient maintenant définitif en vertu de la Règle 507, et les conclusions de l'arbitre ne peuvent être contestées devant la Division de première instance—Toutes les questions que la

PRATIQUE—Suite

demanderesse désire soulever maintenant lui étaient connues avant le dépôt du rapport—Il est bien trop tard pour soulever des questions relatives à une nouvelle reddition de compte—Il n'est pas établi que l'ordonnance n'est pas en accord avec les motifs ni qu'on a négligé ou omis de traiter de questions—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 337(5), 505, 506, 507.

SUCCESSION ZDRILIC C. JOHNSTON (T-784-81, juge Addy, ordonnance en date du 15-2-85, 4 p., non publiée)

Requête fondée sur la Règle 337, en modification d'une ordonnance parce qu'une réserve avait par inadvertance été omise—Aucune omission par inadvertance—De plus, l'ordonnance fait maintenant l'objet d'un appel—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 337, 480.

FLEXI-COIL LTD. C. SMITH-ROLES LTD. (T-3221-81, juge Reed, ordonnance en date du 25-2-85, 1 p., non publiée)

Requête en jugement fondée sur la Règle 341b—Les documents joints à l'affidavit soulèvent des questions telles qu'il ne convient pas de trancher l'affaire de façon sommaire—La défenderesse cherche à déposer au moins une défense—Requête rejetée—Quant à la portée et au but de la Règle 341, adoption du raisonnement donné dans *Cyrus J. Moulton Ltd. c. La Reine*, [1976] 1 C.F. 437 (C.A.)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 341b.

GLOBE-UNION INC. (ANCIENNEMENT JOHNSON-GLOBE INC.) C. VARTA BATTERIES LIMITED (T-4359-81, juge Reed, ordonnance en date du 17-9-84, 2 p., non publiée)

Requête en vertu de la Règle 337(5) demandant un nouvel examen des termes de l'ordonnance parce que celle-ci n'est pas en accord avec les motifs qui ont été prononcés—Le juge reconnaît son erreur, mais dit être incapable de modifier les motifs de sa décision—Requête rejetée sans frais—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 337(5).

AFFAIRE INTÉRESSANT LA *Loi sur les grains du Canada* ET LA FAILLITE DE ECON CONSULTING LTD. (T-9088-82, juge suppléant Nitikman, ordonnance en date du 19-9-84, 2 p., non publiée)

MODIFICATIONS

Appel d'une ordonnance rejetant la demande d'autorisation de modifier—Rien ne prouve que le juge des requêtes a eu manifestement tort sur les faits, s'est fondé sur un principe de droit erroné ou a rendu une décision produisant une injustice pour l'appelante—La Cour n'est pas persuadée que la modification projetée était nécessaire pour prouver la perte de ventes réelles qui aurait pu survenir si les ventes interdites du nouveau produit avaient été permises.

ALGONQUIN MERCANTILE CORPORATION C. DART INDUSTRIES CANADA LIMITED (A-911-84, juge MacGugan, jugement en date du 11-10-84, 2 p., non publié)

PRATIQUE—Suite

MODIFICATION DES DÉLAIS

Requête en vue de modifier les délais de signification et de présentation de la requête et du délai de production d'une réclamation contre le produit de la vente en justice de poteaux téléphoniques—Vu l'absence d'avis ou de publicité à l'intention d'éventuels réclamants, les fins de la justice sont mieux servies en accordant à un réclamant de dernière heure la permission de présenter une requête, en modifiant les délais applicables pour l'accommoder, mais en adjugeant les dépens contre lui—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 2(2), 3(1)c, 321(2), 1008(2).

EUROBULK LTD. C. WOOD PRESERVATION INDUSTRIES LTD. (T-4206-79, juge Pinard, ordonnance en date du 12-10-84, 5 p., non publié)

ORDONNANCE DE JUSTIFICATION

Appel est interjeté d'une (deuxième) ordonnance de justification—L'appelante a contrefait un brevet relatif à des poches pour le sang—L'appelante aurait violé l'injonction interdisant la vente et l'ordonnance lui ordonnant de détruire son produit, entre le moment du prononcé du jugement et l'inscription du jugement—Les arguments relatifs à l'inadmissibilité de la preuve viennent confirmer que l'ordonnance est prématurée jusqu'à la tenue de l'audience sur les motifs de justification—L'ordonnance n'a pas été rendue de mauvaise foi—L'outrage est la seule «infraction» alléguée—Il aurait été commis de différentes manières—L'ordonnance reprenait le libellé des Règles décrivant les différentes manières de se rendre coupable d'outrage au tribunal—Aucun préjudice n'est créé en exigeant que l'audition sur l'ordonnance soit tenue en même temps que celle sur l'ordonnance de justification—Cela permet d'éviter de multiples procédures sur les mêmes faits et la même preuve—L'appelante allègue que la protection contre les témoignages incriminants garantie par l'art. 13 de la Charte a été violée parce que l'ordonnance est fondée sur les témoignages de l'appelante au cours de contre-interrogatoires antérieures—Le juge Dickson dans l'arrêt *Baxter Travenol Laboratories of Canada Ltd. et al. v. Cutter (Canada), Ltd.*, [1983] 2 R.C.S. 388; 75 C.P.R. (2d) 1, a statué que l'ordonnance de justification est semblable à une assignation—La conclusion que la preuve justifie la délivrance d'une assignation ne constitue pas une «incrimination»—Aucune preuve incriminante jusqu'au moment de l'instruction—Il ne faut pas déterminer au cours d'une demande *ex parte* l'applicabilité de l'art. 13 de la Charte—Les objections, présentées en vertu de l'art. 11 de la Charte quant aux délais qui se seraient écoulés pour engager les procédures d'outrage au tribunal et pour donner les détails de l'infraction reprochée, sont prématurées—Appel rejeté—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 11a),b), 13—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 332, 355(1), (4).

CUTTER (CANADA) LTD. C. BAXTER TRAVENOL LABORATORIES OF CANADA (A-976-84, juge Urie, jugement en date du 12-10-84, 14 p., non publié)

PRATIQUE—Suite

OUTRAGE AU TRIBUNAL

Requête en directives relatives à l'ordonnance de justification—Jugement interdisant à la défenderesse de violer le droit d'auteur de la demanderesse sur la brochure «*Sprinkler System Guide*» en publiant une brochure intitulée «*Aquatic Fire Protection Ltd.*»—La défenderesse a par la suite publié une nouvelle brochure qui contiendrait des parties considérables de la publication de la demanderesse—La demanderesse a plus tard accepté l'annulation de l'ordonnance de justifications au motif que le «différend était réglé» et elle a sollicité un ajournement *sine die*—L'outrage au tribunal n'est pas quelque chose que les parties peuvent écarter dans le règlement d'un litige civil—La nature de la peine dépend de facteurs tels que la gravité de l'outrage, la mesure dans laquelle le délit a délibérément été commis et le préjudice en découlant—La décision quant à l'ordonnance de justification sera rendue sur requête, fondée sur la Règle 324, en audition de la question de la contrefaçon—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 324.

VIKING CORPORATION C. AQUATIC FIRE PROTECTION LTD. (T-2488-78, juge Walsh, ordonnance en date du 16-1-85, 4 p., non publiée)

PARTIES

Qualité pour agir—Demande visant un jugement déclaratoire portant que le Règlement sur les poids et mesures concernant la conversion au système métrique est *ultra vires* et viole la liberté d'expression prévue à la Charte—Les demandeurs utilisent, en violation du Règlement, les unités de mesure canadiennes pour la vente au détail de denrées—Le défendeur requiert une ordonnance portant que les demandeurs n'ont pas la qualité requise pour agir—Une telle requête ne doit être accueillie que dans les cas les plus évidents—La Cour a suivi les décisions de la Cour suprême du Canada dans les arrêts *Thorson*, *McNeil* et *Borowski*—Les demandeurs satisfont au critère de l'intérêt véritable» dégagé par l'arrêt *Borowski*—La question en litige est essentielle pour les demandeurs car elle affecte l'exploitation de leur entreprise—Cette question concerne aussi d'autres hommes d'affaires—Cette question devrait être tranchée à l'instruction—Requête rejetée—Loi sur les poids et mesures, S.C. 1970-71-72, chap. 36, art. 4(1),(2), 7a),b), 10h.1) (ajouté par S.C. 1976-77, chap. 55, art. 9(3)), 35(1),(2),(3)—Règlement sur les poids et mesures, C.R.C., chap. 1605, art. 338(1),(2) (mod. par DORS/81-495, art. 2), 339 (ajouté par idem), 340 (ajouté par DORS/79-390, art. 3).

DESBOROUGH C. PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 131

Le procureur général du Canada cherche à se constituer partie dans une action en annulation d'une décision de la C.C.É.A. pour parti pris visant un but lucratif, un membre de celle-ci étant président d'une société traitant avec l'Hydro-Ontario, demanderesse de permis devant la Commission—Le procureur général a un intérêt direct, puisque le litige soulève des questions relatives à la composition de la Commission—Il s'agit d'une question d'intérêt général relative à la composition de commissions semblables et à la confiance que le public accorde

PRATIQUE—Suite

à celles-ci, et la Cour désire entendre tous les arguments pertinents—La situation et les intérêts de la Reine en tant que commettant ne sont pas identiques à ceux de la C.C.É.A. agissant à titre de mandataire—L'art. 5 de la Loi sur le ministère de la Justice prévoyant que le procureur général tient de la *common law* le pouvoir d'intervenir est applicable, puisqu'il n'existe aucune différence dans les rôles du procureur général en Angleterre et au Canada relativement à des affaires telles que l'espèce—Loi sur le contrôle de l'énergie atomique, S.R.C. 1970, chap. A-19, art. 3—Loi sur le ministère de la Justice, S.R.C. 1970, chap. J-2, art. 4b),c), 5a)—Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, chap. S-19, art. 55—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 1101, 1716(2b).

ENQUÊTE ÉNERGIE C. COMMISSION DE CONTRÔLE DE L'ÉNERGIE ATOMIQUE, 138

Selon la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Northwestern Utilities Ltd. et autre c. La ville d'Edmonton*, il n'est pas approprié pour la Commission canadienne des droits de la personne de contester la demande de contrôle judiciaire fondée sur un déni de justice naturelle—Le rôle du tribunal qui fait l'objet du contrôle se limite à la présentation d'explications sur le dossier dont il était saisi et d'observations sur la question de sa compétence.

CASHIN C. SOCIÉTÉ RADIO-CANADA, 209

Requête fondée sur la Règle 1010 tendant à l'obtention de l'autorisation d'intervenir—Un jugement par défaut et des ordonnances de vente du navire ont déjà été rendus—La requérante connaissait parfaitement les procédures, mais elle a choisi de ne pas agir—Il s'agit réellement d'une requête en réouverture des débats—La Règle 1010 n'autorise pas la constitution d'une partie intervenante après un jugement final—Il n'est pas nécessaire de décider du bien-fondé des droits de la requérante—La procédure à suivre est celle prévue à la Règle 1008—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 1007, 1008 et 1010.

PROCUREUR GÉNÉRAL DE LA NOUVELLE-ÉCOSSE C. LE *Clara and Linda* (non publiée, T-138-84, ordonnance en date du 10-8-84)

Marques de commerce—Demande d'intervention dans des procédures d'appel—Trois instances concernant les parties sont en suspens—Les requérantes ont un intérêt dans l'issue du litige—Les requérantes ont lu à la Cour un message du registraire indiquant qu'il n'avait pas l'intention de participer à l'appel ou de défendre la décision contestée—La question en litige est de savoir si l'appel est, pour les requérantes, l'instance propice pour intervenir et protéger leurs droits ou intérêts—Il faut faire une distinction entre l'instance et l'arrêt *Miller Brewing Company c. Registraire des marques de commerce*, ordonnance en date du 6 juillet 1984, Division de première instance de la Cour fédérale, T-902-84, étant donné les autres procédures dont d'autres tribunaux ont été saisis et l'intention du registraire de ne pas participer à l'appel—Même si les requérantes auront d'autres occasions de faire valoir leurs droits, la situation *ex parte* créée par l'absence volontaire du registraire justifie la Cour d'accueillir la demande, permettant ainsi aux

PRATIQUE—Suite

deux parties au litige de se faire entendre—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 56(5).

SMITH KLINE & FRENCH CANADA LTD. C. REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (T-565-84, T-567-84, juge Joyal, ordonnance en date du 30-11-84, 9 p., non publiée)

Marques de commerce—Demande d'intervention dans des procédures d'appel—Cette demande a été accueillie le 30 novembre 1984 principalement parce que la Cour a cru à tort que le registraire, intimé dans l'appel interjeté devant la Cour fédérale, n'avait pas l'intention de participer audit appel—Le registraire avait plutôt indiqué qu'il n'avait pas l'intention de participer aux procédures d'intervention—La décision rendue est donc infirmée étant donné qu'on ne peut établir de distinction entre l'affaire en cause et l'arrêt *Miller Brewing Company c. Registraire des marques de commerce*, ordonnance en date du 6 juillet 1984, Division de première instance de la Cour fédérale, T-902-84.

SMITH KLINE & FRENCH CANADA LTD. C. REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (T-565-84, T-567-84, juge Joyal, ordonnance en date du 25-1-85, 3 p., non publiée)

Requête visant à faire constituer John Labatt Limited partie à l'appel—Appel de la décision par laquelle le registraire des marques de commerce a refusé d'enregistrer la marque de commerce et le dessin «Lite»—Labatt cherche à intervenir, faisant valoir un intérêt important en appel—Labatt invoque l'arrêt *International Minerals and Chemical Corpn. v. Potash Co. of America et al.* rendu par la Cour suprême du Canada, [1965] R.C.S. 3, récemment invoqué par la Cour d'appel fédérale dans *Commission des services téléphoniques du gouvernement de l'Alberta c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, et autres*, [1983] 2 C.F. 839; 76 C.P.R. (2d) 268, à l'appui de l'argument selon lequel la Cour a compétence pour rendre l'ordonnance et le pouvoir discrétionnaire pour exercer ladite compétence—Compte tenu des décisions *Société canadienne de la Croix-Rouge c. Simpsons Limited*, [1983] 2 C.F. 372; 70 C.P.R. (2d) 19 (1^{re} inst.) et *The New Brunswick Telephone Company, Limited et autre c. Le registraire des marques de commerce*, [1980] 2 C.F. 637; 49 C.P.R. (2d) 244 (1^{re} inst.), les Règles 322 et 1716 ne s'appliquent pas puisque les présentes procédures ne constituent ni une «action» ni une «requête»—La cour a refusé d'exercer sa compétence pour permettre l'intervention puisque le présent appel n'est pas la dernière occasion de faire opposition à la demande d'enregistrement de Miller, loin de là—Demande rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 322, 1716—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 12(1)b), 14, 36(2), 56.

MILLER BREWING COMPANY C. REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (T-902-84, juge Muldoon, ordonnance en date du 6-7-84, 12 p., non publiée)

Demande d'ordonnance constituant les pêcheurs aux filets maillants codéfendeurs à l'action en vertu de la Règle 1716(2)b) ou les constituant intervenants—L'appel se rapporte à l'injonction interlocutoire interdisant au Ministère de mettre à exécution le plan de pêche qui accorderait aux pêcheurs aux filets maillants deux jours de pêche supplémentaires—Le droit virtuel des requérants sur des poissons qu'ils n'ont pas encore

PRATIQUE—Suite

attrapés se réalisera probablement, devenant ainsi un droit réel sur un bien meuble précis—L'exercice du droit de pêche met en jeu des profits—La perte de deux jours de pêche entraîne des pertes financières—La diminution probable d'un gagne-pain constitue un droit et un intérêt licites, réels, existants et exécutoires—Les pêcheurs aux filets maillants ne sauraient être constitués défendeurs parce qu'il n'existe aucune loi fédérale permettant de fonder une action entre les requérants et la partie contre qui ils souhaitent être joints à l'instance—Les principes établis par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *McNamara Construction (Western) Limited et al. c. Sa Majesté la Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654, interdisent la mise en cause des pêcheurs aux filets maillants—Il n'existe aucun motif d'action entre les requérants et les pêcheurs à la senne—Le critère est de savoir si l'action peut être intentée entre le requérant et la partie contre qui il cherche à être joint à l'instance—La Règle 1716 n'est pas applicable—Les Règles de la Cour fédérale ne contiennent aucune disposition expresse sur les intervenants en général—La Règle 5 autorise la Cour à déterminer la pratique et la procédure par analogie avec les autres dispositions des Règles lorsque se pose une question non autrement prévue—La Règle 1010 reconnaît la qualité pour agir des intervenants à titre individuel en matière d'amirauté—Aucune loi ou aucune Règle de cette Cour ne contient de disposition interdisant de permettre à un intervenant de se faire entendre—Il est autorisé aux pêcheurs aux filets maillants à intervenir à l'appel—Il est inacceptable que, lorsqu'elle se prononce sur une affaire qui ne nécessite que l'application de dispositions législatives fédérales quant au fond et non de règles de fond relatives à la propriété et aux droits civils relevant de l'une des provinces, la Cour fédérale du Canada doive, à titre de tribunal national et en raison d'une simple lacune dans l'une de ses règles de procédure, priver une personne d'un droit aussi fondamental que celui de se faire entendre sur une question se rapportant à son gagne-pain, lorsqu'un tel droit lui serait garanti de façon absolue si les mêmes circonstances existaient dans une autre province—La règle de *common law* voulant que seules les parties ayant un intérêt jugeable dans les questions effectivement soulevées dans les plaidoiries aient le droit de se faire entendre, a été élaborée longtemps avant que le droit administratif moderne ne prenne naissance et devienne assujéti au contrôle et à l'intervention des tribunaux—La situation qui existe aujourd'hui est différente, où le rôle de surveillance des tribunaux a été étendu par la Charte, ainsi que par la prolifération des offices et des commissions—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 5, 1010, 1101, 1716(2)b)—Code de procédure civile du Québec, art. 208, 209, 210, 212.

PROCURER GÉNÉRAL DU CANADA C. FISHING VESSEL OWNERS' ASSOCIATION OF BRITISH COLUMBIA (A-935-84, juge Addy, ordonnance en date du 12-2-85, 10 p., non publiée)

Qualité pour agir

La requérante sollicite un bref de *certiorari* et un jugement déclaratoire contre la décision administrative d'octroi de permis rendue par la Commission de contrôle de l'énergie atomique—Contestation fondée sur l'allégation de parti pris visant un but lucratif de la part d'un membre de la Commission — L'octroi

PRATIQUE—Suite

de la qualité pour agir dans les demandes de bref de *certiorari* est une question discrétionnaire—Le fait que la requérante soit un groupe d'intérêts sérieux et qu'elle ait fait des observations devant la Commission relativement à la décision contestée justifie l'octroi de la qualité pour demander un bref de *certiorari*—La requérante a qualité pour agir dans l'action en jugement déclaratoire pour les motifs suivants: 1) une question susceptible d'être tranchée par voie judiciaire a été soulevée, 2) la requérante a, à titre de citoyenne, un intérêt véritable quant à la validité de la décision soulevant une question d'intérêt public, 3) il n'y a pas d'autre manière raisonnable et efficace de saisir les tribunaux de ces questions—Loi sur le contrôle de l'énergie atomique, S.R.C. 1970, chap. A-19, art. 8.

ENQUÊTE ÉNERGIE C. COMMISSION DE CONTRÔLE DE L'ÉNERGIE ATOMIQUE, 227

PLAIDOIRIES

Modifications—Allégation de rupture de contrat dans la déclaration—La demanderesse cherche à ajouter l'allégation subsidiaire de négligence dans la conception précédant ses travaux contractuels—Les modifications ne doivent être autorisées qu'en l'absence d'un préjudice qu'on ne saurait préparer au moyen de dépens—La défenderesse fait valoir qu'il n'existe entre les parties aucun rapport à l'exception d'un rapport contractuel—Mais les actions en responsabilité contractuelle et en responsabilité délictuelle sont susceptibles, sur le plan de la théorie, de chevauchement en matière de déclaration inexacte faite par négligence—Dans les modifications projetées, il n'est allégué ni la déclaration inexacte faite par négligence ni la violation de la garantie accessoire—La demanderesse ne cherche pas à obtenir des dommages-intérêts plus élevés ou différents de ceux demandés au début—La plaidoirie projetée vise à donner un fondement délictuel à la présente action, mais elle ne soulève aucune cause d'action nouvelle—Les modifications laissent entendre qu'il y a impossibilité d'exécuter le contrat—Mais ce fait n'a pas été plaidé—Bien qu'ayant une utilité incertaine, la modification portant allégation de négligence est accueillie sous condition quant aux dépens—L'autre modification est rejetée parce que gênante—La preuve que d'autres ont critiqué la conception du projet ne doit pas être produite—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 411, 419, 420(1), 424, 427, 447, 448.

MCALPINE OF NEWFOUNDLAND LIMITED C. LA REINE (T-479-83, juge Muldoon, ordonnance en date du 4-9-84, 11 p., non publiée)

PREUVE

Demande de radiation d'un affidavit déposé à l'appui d'une requête en injonction, pour défaut de se conformer à la Règle 332(1)—La Règle 332(1) exige que les affidavits doivent se restreindre aux faits dont le témoin a connaissance—Les sources de renseignements et ce qu'on croit ont été clarifiés à plusieurs reprises au cours d'un contre-interrogatoire sur l'affidavit—Maintien de l'affidavit sous réserve du droit des

PRATIQUE—Suite

demanderesse de modifier le paragraphe où il manque des renseignements quant à la source des déclarations, et du droit des défenderesses de reprendre le contre-interrogatoire sur ledit paragraphe—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 332(1).

DYCKERHOFF & WIDMANN AKTIENGESELLSCHAFT C. ADVANCED CONSTRUCTION ENTERPRISES, INC. (T-1311-84, juge Walsh, ordonnance en date du 17-12-84, 10 p., non publiée)

PROCÉDURE DE MISE EN CAUSE

Le défendeur et son complice ont été reconnus coupables d'avoir obtenu frauduleusement le versement, en vertu du programme de stabilisation des prix, de sommes d'argent pour des oignons jaunes de semis, et chacun a été condamné à rembourser sa part du montant reçu—Le défendeur, poursuivi en Division de première instance pour le montant total, cherche à mettre en cause son complice par voie d'un avis à tierce partie—Procédure de mise en cause rejetée pour absence de compétence car elle ne constitue pas un simple incident de l'action principale, mais une nouvelle instance qui ne satisfait pas à l'exigence qu'elle doit soulever des questions relevant du droit fédéral—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 663(2)h).

R. C. ST-AUBIN, 309

PROROGATION DE DÉLAI

Requête, fondée sur la Règle 3(1), en prorogation du délai fixé par une ordonnance de la Cour pour le dépôt de demandes salariales pour des marins—Date d'expiration fixée à sept jours après la dernière publication de la vente, mais il y a eu grève des journaux—On n'a pas expliqué pourquoi les demandes n'ont pas été déposées à temps—Le fait que les requérants soient des marins, auquel s'ajoute le fait qu'ils s'attendent apparemment à ce que le syndicat protège leurs intérêts, indique qu'il n'y a pas eu désobéissance injustifiée à l'ordonnance de la Cour—Il sera rendu une ordonnance portant prorogation du délai fixé pour le dépôt des revendications—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 3(1).

BALODIS C. LE *Prince George* (T-2460-83, juge McNair, ordonnance en date du 2-5-84, 3 p., non publiée)

Le retard de deux mois dans la présentation de la demande n'a pas été expliqué de façon satisfaisante—Demande rejetée—Motifs concourants fondés sur le fait que la décision par laquelle le tribunal antidumping a reconnu que le directeur des enquêtes et recherches nommé en vertu de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions avait un intérêt dans les procédures et que son avocat pouvait avoir accès aux documents confidentiels produits par les parties, n'est pas une «décision ou une ordonnance» au sens de l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale—Loi relative aux enquêtes sur la coalitions, S.R.C. 1970,

PRATIQUE—Suite

chap. C-23—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

REDPATH SUGAR C. PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA (84-A-108, juge en chef Thurlow, juge Heald, ordonnance en date du 22-10-84, 2 p., non publiée)

RÉFÉRENCES

Avis de requête considéré comme un appel du rapport de l'arbitre—La preuve d'expert, s'il en est, doit provenir de témoins, non de la Cour—Il est trop tard pour que le requérant produise de nouveaux éléments de preuve—La question de la crédibilité relève de la compétence de l'arbitre—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 507.

MCGREGOR C. HAFENDEN (T-6376-81, juge Addy, ordonnance en date du 5-2-85, 3 p., non publiée)

REPRÉSENTATION PAR PROCUREUR OU SOLICITOR

Objection préliminaire fondée sur la Règle 300(2)—Une corporation ne peut engager des procédures que par procureur ou *solicitor*—La procédure a été engagée par le président de la société demanderesse—La Cour, exerçant son pouvoir discrétionnaire, a décidé de ne pas permettre au président de poursuivre la procédure au nom de la demanderesse—Le président de la demanderesse a fait une déclaration assermentée—Il est probable qu'il sera contre-interrogé sur celle-ci—Il n'est pas souhaitable que le président compare à la fois comme défendeur et comme témoin de la société—L'audition de la requête visant un contrôle judiciaire de la décision par laquelle l'entrée au Canada de certaines marchandises a été refusée est suspendue jusqu'à ce que les services d'un procureur soient retenus—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 300(2).

FATHER DON'S NATURAL PRODUCTS LTD. C. MCKENZIE (T-2879-84, juge Collier, ordonnance en date du 20-12-84, 5 p., non publiée)

REQUÊTE EN RADIATION DES PLAIDOIRIES

Requête en suspension d'instance—Les demandeurs poursuivent la Couronne fédérale, le surintendant des assurances et les membres de son personnel pour des dommages qu'ils ont subis à la suite de déclarations faites de manière négligente concernant les affaires d'une compagnie d'assurances—On ne peut trouver dans la Loi sur le département des assurances, ni dans la Loi sur les compagnies d'assurance canadiennes et britanniques une disposition déclarant personnellement responsables les défendeurs désignés individuellement en raison d'un délit commis contre des particuliers—Une telle action ne doit être instruite que devant les cours provinciales ayant compétence en matière civile ou en *common law*—L'action dirigée contre les défendeurs désignés individuellement est rejetée—Suspension d'instance contre la Couronne, l'art. 50(2) de la Loi sur la Cour fédérale obligeant la Cour à suspendre l'instance contre la Couronne quand une demande identique est pendante devant un autre tribunal contre une personne agissant de façon à engager

PRATIQUE—Suite

la responsabilité de la Couronne—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 17(4)*b*), 50(1),(2),(3)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1)*a*)—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3(1)—Loi sur le département des assurances, S.R.C. 1970, chap. I-17—Loi sur les compagnies d'assurance canadiennes et britanniques, S.R.C. 1970, chap. I-15 (mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 19).

INGLE C. LA REINE DU CHEF DU CANADA, 57

Déclaration radiée parce qu'elle ne révèle aucune cause d'action—Appel de la radiation—La question porte sur la responsabilité de la Couronne lorsqu'il y a négligence ou inexécution d'une obligation légale de la part du ministre des Finances ou du surintendant des assurances et que des investisseurs dans une compagnie fiduciaire perdent de l'argent en raison d'une conduite qu'on prétend être frauduleuse—Il n'est pas clair et évident que les demandeurs ne pouvaient avoir gain de cause—Appel accueilli—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1)*a*).

BAIRD C. LA REINE DU CHEF DU CANADA, 160

Requête visant une ordonnance de radiation de la partie de la déclaration demandant l'exécution intégrale, et une ordonnance de mainlevée de la saisie du navire—Le demandeur a indiqué par écrit son intention de se désister de son action en exécution intégrale, mais de réclamer des dommages-intérêts—Dépôt d'un affidavit portant que le demandeur a maintenant l'intention de donner suite à sa demande d'exécution intégrale—Les défendeurs soutiennent que le demandeur s'est désisté de son action en exécution intégrale et que, par conséquent, la Cour n'a pas compétence pour connaître de l'action en dommages-intérêts seulement—La partie concernée de la déclaration ne devrait pas être radiée s'il existe le moindre doute quant à la possibilité que la demande d'exécution intégrale présentée par le demandeur soit accueillie à l'instruction—Il n'est pas évident que la lettre a annulé la demande en exécution intégrale présentée par le demandeur—Il faut se demander si le fait d'opter pour un recours empêche de modifier ce choix par la suite lorsque cela ne cause pas un préjudice réel au défendeur—Il faut examiner si la lettre elle-même constitue un choix—La question de la compétence doit également être pleinement débattue—Demande rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 406, 419—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 22(2)*a*).

BEAUCHAMP C. COASTAL CORPORATION, 511

Forces armées—La demanderesse poursuit la Couronne à la suite de son licenciement pour homosexualité—Charte—Prérogative royale—La Cour n'est pas convaincue de l'absence d'une cause raisonnable d'action—Les dispositions de l'ordonnance des Forces armées concernant l'orientation sexuelle diffèrent de celles qui s'appliquent aux autres citoyens canadiens et doivent faire l'objet d'une étude au mérite—L'étendue des limites apparemment imposées par la Charte à l'exercice de la prérogative royale n'est pas encore déterminée—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419.

SYLVESTRE C. LA REINE, 516

PRATIQUE—Suite

Déclaration ne révélant apparemment aucune cause raisonnable d'action—Fardeau de la preuve incombant à la défenderesse—Action fondée sur la négligence—Cause raisonnable d'action révélée—Il n'a pas été démontré à partir de la prépondérance de la probabilité que la demande devrait être radiée—La requête vise en fait à obtenir une décision préliminaire sur une question de droit—La Cour n'exprime qu'une opinion provisoire sur la question de l'application des dispositions législatives parce que la défenderesse pourrait désirer soulever cette question à l'instruction, même si elle ne fait pas actuellement partie des plaidoiries—L'argument du demandeur au sujet de l'art. 4(1) de la Loi sur la responsabilité de la Couronne est le plus acceptable, et la Cour est liée par une décision antérieure sur le sens de «payable»—L'art. 88 de la Loi sur les pensions s'applique aux militaires canadiens tués ou aux militaires invalides qui pourraient bénéficier d'autres pensions en vertu d'autres lois—Mention du principe moderne d'interprétation des lois—Loi sur les pensions, S.R.C. 1970, chap. P-7, art. 88—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 4(1)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 419, 474.

YORK C. LA REINE (T-8468-82, juge McNair, ordonnance en date du 4-9-84, p., non publiée)

Défaut de fournir les détails ordonnés par la Cour—Les détails fournis ne correspondent pas à ceux ordonnés—Il ne suffit pas, en fournissant des détails relatifs à l'allégation que les autorités «ne se sont pas conformées aux exigences de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger», d'énumérer simplement les articles qui n'ont pas été respectés—Il faut fournir des faits matériels—Dire dans les détails donnés que l'application de la Loi «vise à permettre au gouvernement du Canada d'acquérir la portion canadienne du pont sans qu'il y ait dédommagement ou, subsidiairement, à atteindre un but politique partisan qui n'est visé ni dans la politique ni dans l'objet de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger» revient à substituer une généralisation à une autre—Il est accordé aux intimées une autre possibilité de se conformer à l'ordonnance enjoignant de fournir des détails—Les dépens de la requête sont à la charge des intimées—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 319, 327, 473, 474, 1909—Loi sur l'examen de l'investissement étranger, S.C. 1973-74, chap. 46 art. 20.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. CENTRAL CARTAGE COMPANY (T-9047-82, juge Strayer, ordonnance en date du 24-7-84, 9 p., non publiée)

Requête visant à faire radier une déclaration modifiée parce qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action, ou à faire radier des passages de celle-ci et le nom d'une des demandereses, et à obtenir des détails—Action en violation de droits d'auteur—Le rejet d'une action n'est envisagé que dans des cas clairs—Les plaidoiries révèlent plus qu'une question sans importance—Le seul motif invoqué pour la radiation est l'omission d'indiquer que le pays d'origine de la demanderesse a adhéré à la Convention—La Cour peut admettre de plein droit que le pays y a adhéré—La requête en radiation de la déclaration est futile et abusive—Allégation relative aux faits essentiels non radiée—Témoignage radié—Les actes manifestes, et non l'opinion des demandereses, doivent être plaidés pour

PRATIQUE—Suite

étayer l'allégation que la violation va se poursuivre—La plaidoirie écrite a établi les relations contestées de la demanderesse avec la co-demanderesse, et le droit d'auteur—Les faits constituant la violation sont suffisamment allégués—Les modifications qui n'ont pas été expressément autorisées par une ordonnance de la Cour sont admissibles parce qu'elles étaient nécessaires en raison de l'addition d'une demanderesse—Les demandereses se sont engagées à fournir des dessins qui n'avaient pas été demandés auparavant—La défenderesse n'a pas profité des occasions préalables pour soulever certaines questions—Il est possible d'obtenir des détails en suivant des procédures plus appropriées—Requête rejetée—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 4(1),(2); Annexe II, Convention de Berne révisée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 407(2), 408, 411, 415, 419(1a),c),d),e),f).

ALLIBERT S.A. C. CAN-AM CONTAINERS LIMITED (T-532-83, juge Rouleau, ordonnance en date du 27-7-84, 12 p., non publiée)

Requête en radiation de la déclaration pour le motif que la Cour n'a pas compétence pour connaître de l'action parce que la Commission d'appel de l'immigration est saisie de l'affaire ou parce que la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action—Le Ministre a décidé que le demandeur n'était pas un réfugié au sens de la Convention—Demande de réexamen de la décision en cours devant la Commission d'appel de l'immigration—Action en annulation de la décision du Ministre—En vertu de l'art. 59(1), la Commission a compétence exclusive pour entendre et juger toutes questions de droit et de fait concernant ces demandes de réexamen—L'art. 84 prévoit qu'appel peut être interjeté à la Cour d'appel fédérale sur une question de droit—Distinction faite avec la décision *Law c. Solliciteur général*, [1983] 2 C.F. 181 (1^{re} inst.), où l'appel devant la Commission portait sur une question de droit—En l'espèce, l'appel pourrait ne porter que sur des questions de fait, ce qui ne donnerait pas nécessairement droit d'appel—A ce stade, la Cour n'a pas compétence pour connaître des questions dont la Commission est saisie actuellement—Il est dans l'intérêt de la justice de suspendre toutes les procédures jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la demande de réexamen du statut de réfugié au sens de la Convention, notamment jusqu'à ce qu'il ait été statué sur tout appel—Les noms des défendeurs autres que le Ministre sont radiés, puisque les plaidoiries ne révèlent aucune cause d'action contre eux et que leur présence n'est pas nécessaire à la prise d'une décision adéquate au fond—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 2(1), 27(3), 59(1), 65(1), 70, 71, 84—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 24(1).

DEE C. LA REINE (T-1822-83, juge McNair, ordonnance en date du 13-8-84, 7 p., non publiée)

Le demandeur a été trouvé coupable d'une infraction criminelle et déclaré délinquant dangereux—Il soutient que les articles du Code qui traitent du délinquant dangereux contreviennent à la Charte et demande à la Cour de recommander que le Parlement révisé la sentence, ou qu'il l'annule pour le motif que le mandat ordonnant sa détention dans un hôpital ne porte pas de signature—Ni la Loi sur la Cour fédérale, ni l'art. 24(1) de

PRATIQUE—Suite

la Charte ne confèrent à la Cour la compétence pour examiner le bien-fondé d'une sentence ou la décision suivant laquelle le demandeur est un délinquant dangereux—La compétence appartient aux cours provinciales (*R. v. Langevin* (1984), 45 O.R. (2d) 705 (C.A.)—La sentence à durée indéterminée d'un délinquant dangereux ne constitue pas une peine cruelle et inusitée (*Re Moore and the Queen* (1980), 45 O.R. (2d) 3 (H.C.)—Demande accueillie—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 9, 10(1), 11, 12, 15, 24(1)—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 228a)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1)a).

JACKSON C. LA REINE (T-2771-83, juge Rouleau, ordonnance en date du 26-11-84, 3 p., non publiée)

Compétence—Des dispositions d'une police d'assurance relatives à la loi applicable et au tribunal compétent écartent apparemment la compétence de la Cour—La question de savoir si l'accès des parties lésées à la Cour est restreint en raison desdites dispositions soulève des questions de droit très importantes—Il est préférable de faire trancher la question à l'instruction ou par une décision préliminaire sur une question de droit, le juge président peut prendre connaissance des plaidoiries ainsi que des observations de fait et de droit de toutes les parties et ce, d'une façon plus complète qu'il est possible de le faire sur requête en radiation—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 474, 475.

BERTON SEEDS CO. LIMITED C. THE *Cast Caribou* (T-2833-83, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 14-2-85, 2 p., non publiée)

Les demandeurs prétendent qu'ils ont un droit d'auteur sur une production cinématographique—En vertu de l'accord, les demandeurs n'ont obtenu qu'un droit accessoire en matière de distribution—Sous le régime de la Loi sur le droit d'auteur, ce droit ne peut donner matière à procès—Il n'y a pas cause d'action sous le régime de l'art. 20 de la Loi sur la cour fédérale, puisque la totalité de l'action porte sur une rupture de contrat et ne relève pas de la compétence de la Cour—La signification *ex juris* est annulée, la déclaration étant radiée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 20—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30

SWIMMER C. RUSHING WATER PRODUCTS LIMITED (T-2904-83, juge Rouleau, ordonnance en date du 28-8-84, 7 p., non publiée)

Le demandeur sollicite un jugement déclaratoire concernant son renvoi en cours de stage comme IS-4 au MDN et sa mutation à un poste de AS-2—Il allègue anxiété et atteinte à sa réputation—Y a-t-il eu abus de procédure?—Lors d'une demande en vertu de la Règle 419, la Cour se fonde sur des allégations susceptibles d'être prouvées—En cas de doute, la question doit être résolue en faveur du demandeur—Demande rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle

PRATIQUE—Suite

419(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 17, 18.

BEN-TAHIR C. LA REINE (T-499-84, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 31-10-84, 4 p., non publiée)

Déclaration modifiée—Affaire concernant la contrefaçon d'un brevet—Les allégations sont-elles redondantes et vexatoires, et peuvent-elles retarder l'instruction équitable de l'action?—Le problème découle des interprétations différentes faites par les parties de l'ordonnance rendue par la Cour sur la requête visant à faire radier la déclaration ou à obtenir des détails—Objection quant à la forme portant que la Cour ne devrait pas permettre à la défenderesse de présenter une deuxième requête en radiation—Renvoi à la décision *Slan et al. v. Beyak et al.* (1973), 3 O.R. (2d) 295 (C.S. Ont.)—La première requête a été plaidée comme une simple requête pour détails—Il ne faut pas statuer sur la présente requête en se fondant sur une question de forme—La défenderesse fait valoir que si elle ignore ce que signifie l'allégation voulant qu'il y ait en contrefaçon des éléments essentiels de l'invention, il sera impossible d'examiner l'état antérieur de la technique et il se peut que la préparation de la preuve requise pour réfuter la demande prolonge la durée de l'instruction—Les demandereses ont le droit de faire valoir qu'il y a eu contrefaçon littérale et que les éléments essentiels de l'invention ont été copiés—Distinction entre les éléments qui sont nécessaires pour plaider une action et les renseignements qui sont nécessaires pour défendre ladite action—Requête rejetée.

RELANCE ELECTRIC COMPANY C. NORTHERN TELECOM LIMITED (T-566-84, juge Walsh, ordonnance en date du 15-11-84, 12 p., non publiée)

Requête en radiation de la déclaration pour le motif que les causes d'action sont prescrites—Le demandeur prétend qu'il y a eu arrestation et emprisonnement illégaux ou violation de l'obligation prévue par la loi, et il intente une action contre des fonctionnaires de l'ordre judiciaire—Les causes d'action datant de 1980 et de 1981 ont été prescrites en vertu de la Limitation Act provinciale, qui lie la Cour en application de l'art. 38(1) de la Loi sur la Cour fédérale—La demande de redressement fondée sur la Charte canadienne des droits et libertés n'est pas soutenable, puisque la Charte n'a pas d'effet rétroactif relativement aux droits et libertés enchâssés—Requête accueillie—Limitation Act, R.S.B.C. 1979, chap. 236, art. 3(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 38—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.).

GARNIER C. LA REINE (T-599-84, juge McNair, ordonnance en date du 4-9-84, 3 p., non publiée)

Prescription—Immunité face à une action civile—Le demandeur a été reconnu coupable et a purgé sa peine—Nouveau procès ordonné par la Cour d'appel—Le demandeur a été acquitté—Dommages-intérêts réclamés contre la Couronne pour «violation de domicile», arrestation illégale et «omissions et actes abusifs»—Allégation selon laquelle le solliciteur général aurait soudoyé un témoin du demandeur et l'aurait envoyé en Europe—Le fait allégué est improbable mais il doit être tenu

PRATIQUE—Suite

pour prouvé au moment de la requête en radiation—Il est impossible de dire quand la prescription a commencé à courir—Si les procureurs de la Couronne et les agents de la GRC ont outrepassé leurs pouvoirs, ils perdent leur immunité face à une action pour poursuite injustifiée—Bien que les dommages-intérêts punitifs ne soient pas reconnus au Québec, il n'est pas certain que la réclamation porte sur de dommages-intérêts punitifs, moraux ou compensatoires—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-39, art. 3(1)a), 4(2).

PEARSON C. LA REINE (T-1662-84, juge Denault, ordonnance en date du 7-11-84, 4 p., non publiée)

Requête, fondée sur la Règle 419, en radiation, parce que ne révélant aucune cause raisonnable d'action, de l'allégation faite dans la déclaration selon laquelle la défenderesse a diminué la valeur de la clientèle afférente aux marques de commerce d'American Optical Corporation—Les demanderesse sollicitent une injonction se rapportant au brevet en litige—La déclaration ne contient pas les faits essentiels indiquant l'existence de la clientèle ou l'emploi des marques de commerce par American ou la défenderesse—Les demanderesse soutiennent que la défenderesse utilise une marque qui ressemble aux marques d'American et qui crée de la confusion—Requête accueillie—L'existence de la clientèle ne saurait être présumée—La Règle 408 exige que les plaidoiries doivent contenir obligatoirement un exposé précis des faits essentiels sur lesquels se fonde la partie qui plaide—Il y a cause d'action sous le régime de l'art. 22(1) de la Loi pour diminution de la valeur de la clientèle seulement lorsque la défenderesse utilise la marque enregistrée des demanderesse—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 408, 419—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 22(1).

AMERICAN OPTICAL CORPORATION C. ALLERGAN INC. (T-1871-84, juge Dubé, ordonnance en date du 24-1-85, 4 p., non publiée)

Appels des décisions par lesquelles le juge de première instance a refusé de radier les déclarations—Les allégations quant à la négligence sont squelettiques, mais y sont incluses les allégations relatives à l'obligation due, à l'inexécution de cette obligation et à la perte, subie par les demandeurs, en découlant—Il est trop tôt pour trancher les questions juridiques de savoir quelles actions des commissaires des grains ou de leur personnel jouissent d'une exemption de responsabilité découlant d'un texte législatif—La Cour est actuellement mal informée quant à la conduite reprochée—Aucun obstacle évident à l'action intentée par des producteurs de céréales contre les commissaires ou leur personnel pour la perte découlant de l'inexécution ou de l'exécution négligente de l'obligation de s'assurer que les permis ne sont pas détenus par des personnes fournissant une garantie insuffisante—Appels rejetés.

R. C. HOWARTH (A-699-84, juge en chef Thurlow, jugement en date du 9-1-85, 2 p., non publié)

R. C. VAN DAMME (A-700-84, juge en chef Thurlow, jugement en date du 9-1-85, 2 p., non publié)

PRATIQUE—Suite**SIGNIFICATION**

Demande d'annulation d'une signification de déclaration aux procureurs—La demanderesse a obtenu une ordonnance *ex parte* permettant une telle signification «sous réserve des objections pouvant être soulevées par McMaster Meighen»—Affidavit attestant de la difficulté d'obtenir l'aide d'avocats égyptiens compétents en droit maritime et en litiges internationaux—L'avocat de la demanderesse a avisé McMaster Meighen, qui représentaient les assureurs de la défenderesse dans une autre affaire—L'avocat de la demanderesse croyait que la signification substitutive à McMaster Meighen ferait en sorte que la question soit portée à l'attention de la défenderesse—La règle générale concernant les actes introductifs d'instance exige qu'ils soient signifiés à personne—Ordonnance portant signification substitutive à la firme d'avocats régulièrement accordée—Signification ne pouvant être effectuée rapidement en Égypte—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 304, 307, 309, 310.

LOWER ST. LAWRENCE OCEAN AGENCIES LTD. C. SAMATOUR SHIPPING CO. (T-1390-84, Quebec Stevedoring Co. Ltd. c. Samatour Shipping Co., T-1392-84, Cerescorp Inc. c. Samatour Shipping Co., T-1394-84, juge Dubé, ordonnance en date du 12-10-84, 5 p., non publiée)

Requête en annulation d'une signification substitutive—Réclamation signifiée aux procureurs de Montréal à la suite d'une ordonnance *ex parte* de la Cour—Ordonnance «sujette aux objections» des procureurs—Ceux-ci représentent les assureurs de la défenderesse relativement à une autre question—Ils ont discuté de la présente réclamation avec l'avocat de la demanderesse sans avoir encore été engagés par la défenderesse—La signification à personne est généralement requise—La signification substitutive n'est permise qu'avec une ordonnance de la Cour—Il est nécessaire de démontrer que les démarches raisonnables prises pour signifier à personne ont été infructueuses et que ce qu'on veut y substituer est raisonnable et acceptable—L'objectif est de donner avis des actes de procédure—Ordonnance régulièrement accordée—L'avocat de la demanderesse était incapable de signifier rapidement à l'étranger—La réclamation devait vraisemblablement être portée à l'attention de la défenderesse et, de fait, elle l'a été—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 304, 307, 309, 310(1),(2).

CLIPPER SHIP SUPPLY INC. C. SAMATOUR SHIPPING CO. (T-1391-84, juge Dubé, ordonnance en date du 12-10-84, 5 p., non publiée)

SUSPENSION D'EXÉCUTION

Demande d'injonction interdisant l'essai d'un missile avant jugement au fond—Poursuite en Cour suprême du rejet de l'action—Pas un sursis aux termes de l'art. 70—Il est impossible de surseoir à «l'exécution» d'un jugement portant qu'il n'y a pas de cause d'action—Le sursis ressusciterait la cause d'action—La Division de première instance est liée par le rejet de l'action—Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, chap. S-19, art. 70(1).

OPERATION DISMANTLE INC. C. LA REINE, 98

PRATIQUE—Suite

Appel d'une décision de la Division de première instance qui a rejeté une requête en sursis d'exécution d'une sentence arbitrale déposée à la Cour suivant l'art. 61.5(12) du Code du travail—La Cour a rejeté la solution des arrêts *Nauss* et *Purolator* selon laquelle la Division de première instance n'a pas le pouvoir de surseoir à l'exécution d'une décision du Conseil déposée en vertu de l'art. 123 du Code—Le dépôt ne donne pas à une décision du Conseil ni à une décision arbitrale plus de force que n'en a une décision de la Cour—Le sursis ne change pas la décision—Appel rejeté—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 61.5(12) et (13) (édités par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 21), 123 (abrogé et remplacé par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 43)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 50(1)b).

BANQUE NATIONALE DU CANADA C. GRANDA, 249

Requête en suspension d'exécution de jugement jusqu'à ce que jugement soit rendu dans l'appel—Le jugement de première instance, concluant au risque de confusion, ordonnait à la requérante de cesser d'utiliser les marques de commerce des intimés et fixait les dommages à 3 500 \$—C'est un principe bien établi que la partie qui demande la suspension de l'exécution d'un jugement porte un fardeau de persuasion très lourd car il s'agit d'un recours extraordinaire—Le jugement doit être, à première vue, considéré exact—La requérante peut sans grande difficulté attendre le résultat de son appel—La preuve ne permet pas de conclure qu'il soit dans l'intérêt de la justice d'ordonner un sursis—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 1909, 2100—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 50.

ROSE C. FRATERNITÉ INTERPROVINCIALE DES OUVRIERS EN ÉLECTRICITÉ (T-6214-79, juge Muldoon, ordonnance en date du 22-2-85, 5 p., non publiée)

Requête présentée en vertu des Règles 1213b) et 1909 visant une ordonnance suspendant le paiement de l'amende et des frais pour outrage au tribunal en attendant le jugement final sur les appels—Question relevant du pouvoir d'appréciation du juge—La Règle 1213 s'applique manifestement étant donné que le jugement est exécutoire—La suspension ne causera pas un préjudice irréparable si (1) la défenderesse fournit une garantie; (2) l'ordonnance rendue peut faire l'objet d'un examen afin d'empêcher la défenderesse de poursuivre son appel sans retard indu; (3) la défenderesse paie les frais de la demande étant donné que les demanderesses n'ont rien à gagner dans des procédures d'outrage au tribunal—Requête accueillie et ordonnance rendue en conséquence—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 1213b), 1909.

BAXTER TRAVENOL LABORATORIES OF CANADA, LIMITED C. CUTTER (CANADA), LTD. (T-167-80, juge Pinard, ordonnance en date du 3-12-84, 3 p., non publiée)

Requête en suspension de l'exécution d'un jugement en attendant l'issue de l'appel—Le jugement interdisait à la défenderesse d'utiliser, de vendre ou d'offrir de vendre des guides d'ondes optiques faisant l'objet du brevet contrefait par la défenderesse—À première vue, l'injonction accordée par un jugement final doit rester en vigueur jusqu'à son annulation en

PRATIQUE—Suite

appel—Considérations essentielles: l'intérêt de la justice et la prépondérance d'un préjudice irréparable—La défenderesse n'a pas rapporté la preuve prépondérante d'un préjudice irréparable—À part un manque à gagner éventuel, la défenderesse n'a prouvé aucune perte particulière—La demande de suspension est accordée en ce qui concerne la destruction des guides d'ondes contrefaits et dans la mesure où cela est nécessaire à la réparation des câbles endommagés, achetés par des clients avant une certaine date—La requête est rejetée sous d'autres rapports.

CORNING GLASS WORKS C. CANADA WIRE & CABLE LIMITED (T-1944-81, juge Strayer, ordonnance en date du 20-7-84, 8 p., non publiée)

SUSPENSION D'INSTANCE

Demande de suspension jusqu'à ce qu'il soit statué sur l'appel d'une ordonnance rejetant une demande fondée sur la Règle 474—Bien que ladite Règle permette de contester de telles demandes, ces contestations sont fort inhabituelles—En l'espèce, la demanderesse s'est opposée à la demande fondée sur la Règle 474—La Cour est d'accord avec le rejet de ladite demande et ne peut trouver dans la Règle 474 de justification pour faire obstacle une fois de plus au droit de la demanderesse de faire entendre sa cause—En second lieu, la suspension des procédures jusqu'à ce qu'il soit décidé de l'appel est une mesure exceptionnelle qui ne doit pas être accordée lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, l'appel ne porte pas sur une question de droit importante et qu'il n'est pas difficile pour la défenderesse de se conformer aux Règles au cours de l'appel—Finalement, le présent cas n'en est pas un qui permette d'accorder la suspension de façon discrétionnaire—Demande rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 474.

MORENCO INDUSTRIES INC. C. CRÉATIONS 2000 INC. (T-828-84, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 18-1-85, 3 p., non publiée)

Contrefaçon de brevet

Requête présentée en vertu de l'art. 50(1)b) de la Loi sur la Cour fédérale visant à faire suspendre l'action des demanderesses intentée contre la défenderesse en attendant qu'une décision finale soit rendue par la Cour fédérale dans une action entre les mêmes demanderesses et deux autres défenderesses—Il incombe à la défenderesse de convaincre la Cour qu'il est dans l'intérêt de la justice de suspendre les procédures—La défenderesse allègue qu'il n'y a pas contrefaçon continue, de sorte que la suspension de la deuxième action ne causerait aucun préjudice aux demanderesses—Les demanderesses soutiennent que comme les parties sont différentes, la défenderesse ne sera pas liée par la chose jugée—De plus, les autres défenderesses sont des sociétés américaines n'ayant aucun bien dans le ressort de la Cour—Chaque cas doit être tranché en fonction de ses faits particuliers—La poursuite de la deuxième action n'est ni si

PRATIQUE—Fin

veatoire ni si abusive qu'elle cause une injustice à la défendeuse—Il n'existe en l'espèce aucune circonstance spéciale justifiant la délivrance par la Cour d'une ordonnance de suspension—Requête rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 50(1)*b*).

READING & BATES CONSTRUCTION CO. C. GAZ INTERCITÉ QUÉBEC INC. (T-344-84, juge McNair, ordonnance en date du 22-11-84, 5 p., non publiée)

TÉMOINS EXPERTS

La répartition des frais entre les secteurs transocéaniques, internationaux et nationaux, aux aéroports doit être soumise à l'opinion d'un expert—Les parties doivent faire connaître leur position respective sur la répartition appropriée des frais conformément à la Règle 482 et non pas dans le cadre d'un interrogatoire préalable—Appel rejeté—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 482.

R. C. AERLINTE EIREANN TOERANTA (A-972-84, juge Mahoney, jugement en date du 26-2-85, 3 p., non publié)

PRESCRIPTION

Voir: PRATIQUE

PREUVE

Recevabilité—Requête en ordonnance d'exclusion fondée sur l'art. 24 de la Charte—La Cour a-t-elle compétence pour accorder le redressement sollicité?—Les «auditions des demandes de suppression» américaines ne sont pas reconnues au Canada—La Charte ne change pas cette situation—La Cour tient de la Règle 474 le pouvoir de déclarer certaines preuves recevables—Dans un cas particulier, il est dans l'intérêt de la justice d'examiner l'argument fondé sur la Charte—Des éléments de preuve ont été obtenus avant l'adoption de la Charte—La Charte ne rétroagit pas—Le fait pour la Couronne de retenir des documents comme preuve ne constitue pas une violation continue de la Charte—Les décisions ontariennes sur la question sont préférées à la décision du *Nouveau-Brunswick* citée par la demanderesse—L'art. 8 de la Charte ne s'applique pas, le document n'ayant pas été obtenu au moyen de fouilles, de perquisitions ou de saisies abusives—L'admission du document en preuve ne déconsidère pas l'administration de la justice—Les tribunaux canadiens ont le pouvoir discrétionnaire d'admettre même les éléments de preuve illégalement obtenus—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 8, 24—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 474 (mod. par DORS/79-57, art. 14).

THYSSEN CANADA LIMITED C. LA REINE, 27

Fin de non-recevoir fondée sur un jugement pénal—Jugements et ordonnances—Chose jugée—La Couronne cherche à obtenir dans une action intentée en Cour fédérale le remboursement de sommes d'argent obtenues frauduleusement, en vertu

PREUVE—Suite

du programme de stabilisation des prix, pour des oignons jaunes de semis—Le défendeur a été reconnu coupable par une cour criminelle et a été condamné à rembourser les sommes obtenues—Le défendeur soutient que l'ordonnance rendue en cour criminelle est de nature civile et constitue chose jugée—Si on applique l'arrêt *R. v. Groves*, il n'y a pas chose jugée car les parties ne sont pas les mêmes et la réclamation pour dommages est un recours civil tandis que la sanction criminelle ne l'est pas—Le but de l'art. 663(2)*h*) est la réhabilitation et la dissuasion—Cependant, le montant versé dans des poursuites pénales est crédité au défendeur—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 663(2)*h*).

R. C. ST-AUBIN, 309

Recevabilité—Un propriétaire de journaux conteste la décision par laquelle le CRTC a limité le renouvellement des licences de télédiffusion—La décision reposait sur les instructions données au CRTC par le gouverneur en conseil—Les instructions ont été données à la suite d'un rapport établi par une commission royale sur l'industrie des quotidiens—La légalité des instructions est mise en question—Le rapport est admissible à titre de preuve du contexte dans lequel le décret a été pris—Le discours prononcé devant les étudiants par le Ministre responsable de la réponse du gouvernement est également recevable—Ce discours expose mieux les motifs du gouverneur en conseil—Recevable au même titre que la brochure du gouvernement examinée dans le *Renvoi relatif à la Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 R.C.S. 297.

NEW BRUNSWICK BROADCASTING CO., LIMITED C. CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES, 410

Explications du Ministre présentant le projet de loi au Comité mixte du Parlement—Importance qu'il faut accorder à ces commentaires.

ALLIANCE DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA C. LA REINE, 562

Subpoenas délivrés en vertu de l'art. 17 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions ordonnant la production de nombreux documents—L'art. 17 ne viole pas le privilège contre l'auto-incrimination garanti par l'art. 2*d*) de la Déclaration des droits—Le privilège contre l'auto-incrimination accordé par la *common law* au témoin a été abandonné—L'art. 2*d*) et l'art. 5 de la Loi sur la preuve au Canada assurent une protection contre l'usage subséquent des témoignages—Les art. 5 et 2*d*) n'accordent pas de protection en ce qui concerne la communication forcée de documents—Éléments de preuve qui en dérivent—L'art. 13 de la Charte procure la protection requise—Une ordonnance rendue en vertu de l'art. 17 constitue-t-elle une perquisition ou une saisie au sens de l'art. 8 de la Charte?—La saisie était-elle abusive?—Aucune violation de l'art. 8—Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 17(1), 20(2) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 8)—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2*d*)—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 5—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe

PREUVE—Fin

B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 8, 13, 26—Constitution des É.-U., Amendements IV, V.

ZIEGLER C. HUNTER, 608

Demande visant à obtenir une décision au sujet de l'opposition à divulgation fondée sur l'art. 36.2 de la Loi—Sécurité nationale—Les requérants sont des présumés terroristes arméniens accusés de complot pour commettre un meurtre et de tentative de meurtre d'un diplomate turc—Renseignements demandés au cours de l'enquête préliminaire—Questions portant sur la surveillance—Psychogrammes du Service de sécurité concernant certains indicateurs—Les matières dont traite l'art. 36.2 sont encore d'une extrême importance—Il est rare que l'intérêt dans l'administration de la justice ait prépondérance sur la sécurité nationale—La personne qui demande la divulgation a le fardeau d'établir que la preuve servira vraisemblablement à démontrer un fait crucial—La divulgation d'éléments de preuve portant sur la crédibilité ne doit pas être examinée lorsqu'une telle opposition a été faite—La défense ne nie pas la culpabilité—Simple possibilité qu'il existe des éléments de preuve utiles—La divulgation doit être le seul moyen raisonnable d'établir des faits—Les psychogrammes sont constitués de ouï-dire—Accusations graves—Conséquences de la non-divulgation—L'opposition fondée sur l'art. 36.2 ne peut être rejetée à l'enquête préliminaire, puisque la pire conséquence pour l'accusé serait d'être cité à son procès—La protection contre la divulgation serait diminuée si le caractère confidentiel des documents était moins rigide—Il n'y a pas de contre-interrogatoire sur un affidavit au soutien d'une opposition fondée sur l'art. 36.2—Une audience tenue en vertu de l'art. 36.2 est une affaire civile—Demande rejetée—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4), art. 36.1, 36.2(1)—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 222, 423(1)a.

KEVORK C. LA REINE, 753

Copies tirées de documents saisis en vertu de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions—La Cour fédérale a compétence pour rendre le jugement déclaratoire demandé—Un jugement déclaratoire portant que la Couronne n'est pas habilitée à utiliser les documents équivaldrait à rendre une ordonnance interdisant à la Couronne de présenter dans des poursuites pénales des éléments de preuve légalement obtenus—L'exclusion d'éléments de preuve légalement obtenus et devant être déposés devant un autre tribunal serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 475.

JIM PATTISON INDUSTRIES LTD. C. LA REINE, 954

PRODUITS DANGEREUX

Mandamus obligeant le ministre de la Consommation et des Corporations à faire respecter les dispositions législatives interdisant d'annoncer et de vendre de «l'isolant thermique à base

PRODUITS DANGEREUX—Fin

d'urée formaldéhyde, expansé sur place—Le demandeur a installé de la M.I.U.F. dans plusieurs bâtiments avant que le gouvernement en interdise la vente—L'interdiction a entraîné la fermeture de l'entreprise du demandeur—Le demandeur soutient que le gouvernement fait preuve d'incohérence en interdisant la vente de la M.I.U.F. tout en tolérant la vente d'habitations contenant cet isolant—L'interdiction de vendre ce produit comporte-t-elle celle de vendre des habitations dont le produit constitue un élément?—Lorsqu'un produit contenant une substance interdite doit être visé par la Loi sur les produits dangereux, l'annexe l'indique expressément—En l'absence d'indication expresse prévoyant le contraire, l'annexe interdit la vente de la M.I.U.F. en vue de son installation mais non comme élément composant un bâtiment existant—Requête rejetée—Loi sur les produits dangereux, S.R.C. 1970, chap. H-3, art. 3(1), (3); annexe, partie I (mod. par DORS/81-30), Item 32.

JEFFORD C. LA REINE (T-2881-84, juge Reed, ordonnance en date du 23-1-85, 7 p., non publiée)

PROPRIÉTAIRE ET LOCATAIRE

Voir aussi: COURONNE

Pour la location par les défendeurs de biens-fonds dans la ville de Banff, situés dans le parc national de Banff, le gouvernement fédéral a augmenté les loyers de 2 165,40 \$ par an à 36 012 \$ par an sur la base du taux de rendement de 6 % sur la valeur marchande du terrain—La méthode d'évaluation comparative des biens-fonds n'est pas appropriée étant donné l'inexistence des ventes, sur le marché, d'immeubles détenus en propriété absolue, l'immeuble en question et les immeubles des alentours appartenant à la Couronne—Il convient d'utiliser la technique du revenu résiduaire au terrain—Cette technique consiste à déterminer l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel des biens-fonds, à estimer le montant du revenu brut découlant de cet usage, à déduire le montant approximatif des dépenses, à retrancher le revenu attribuable aux améliorations et à capitaliser le revenu restant—La méthode utilisée par l'évaluateur des défendeurs qui se fonde sur le revenu réel, sur les frais et dépenses est sujette à caution étant donné que Banff se trouve dans un parc national où l'expansion est restreinte, où il existe des limitations d'usage strictes, et que la ville dépend d'une économie fondée sur le tourisme—Il n'y a pas lieu de conclure que la valeur marchande du terrain diffère de celle déterminée par la demanderesse—Il ne convient pas d'augmenter le taux de rendement déterminé par la demanderesse, puisqu'une augmentation trop rapide pourrait donner lieu à un bouleversement économique non désiré; et puisque la Couronne est la seule propriétaire foncière de la région, elle aurait choisi un taux en rapport avec celui demandé aux locataires à bail des alentours—Fixation du loyer à 36 012 \$ par année—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 17(3)—Règlement sur les baux et permis d'occupation des parcs nationaux, DORS/81-627, art. 9(1).

R. C. BUCHANAN (T-2425-82, juge Reed, jugement en date du 3-12-84, 9 p., non publié)

PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS

Voir aussi: ACCÈS À L'INFORMATION

Demande fondée sur l'art. 41 de la Loi sur la protection des renseignements personnels en vue de faire réviser la décision de refuser l'accès aux renseignements versés au fichier de renseignements personnels de la GRC inconsultable en vertu de l'art. 21 de la Loi—Invoquant l'exemption prévue à l'art. 18, la GRC a refusé de confirmer ou de nier l'existence des renseignements, et, s'ils existent, a refusé d'en permettre l'examen—Le Commissaire à la protection de la vie privée a refusé de confirmer ou de nier l'existence des renseignements—Le caractère général des mots «révision de la décision» de l'art. 41 est suffisant pour permettre d'examiner la conduite du gouverneur en conseil, du solliciteur général, de la GRC et du Commissaire à la protection de la vie privée—Le refus de confirmer ou de nier l'existence de dossiers personnels dans les fichiers inconsultables confirme le fait que le Commissaire à la protection de la vie privée a effectué une enquête—Aux termes de l'art. 16(2) de la Loi, la GRC n'est pas tenue de divulguer l'existence de renseignements personnels et il en est de même pour le Commissaire à la protection de la vie privée, en vertu de l'art. 65*b*), et pour la Cour fédérale en vertu de l'art. 46(1)*b*)—L'art. 43 ne fait pas obligation au Commissaire à la protection de la vie privée de demander l'examen du dossier—La Cour peut vérifier l'existence d'un dossier versé dans le fichier de renseignements personnels concernant le requérant et, s'il en existe un, se demander si on était justifié de l'y inclure—Les pouvoirs généraux de la Cour de connaître des demandes de révision, conformément aux art. 41, 45, 46 et 48 ne sont pas restreints par le droit précis du Commissaire à la protection de la vie privée de chercher à obtenir la révision en vertu de l'art. 36—Aux termes des art. 41 et 45, la Cour est tenue d'examiner ces demandes en tenant seulement compte de la nécessité d'éviter toute divulgation inappropriée—Comme le refus est fondé sur l'art. 18 et non sur l'art. 21, la procédure appropriée est prévue à l'art. 46—L'intimé doit déposer auprès du juge en chef adjoint ou de la personne que celui-ci désignera, placé dans une enveloppe scellée, un affidavit portant sur l'existence de renseignements personnels concernant le requérant qui se trouvent dans le fichier de renseignements et y annexer le dossier—Audience tenue à huis clos en présence des deux parties—Le Commissaire doit être avisé des procédures—Loi sur la protection des renseignements personnels, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe II, art. 12(1), 16, 18, 21, 29, 35, 36, 37, 41, 42, 43, 45, 46, 48, 49, 50, 51, 65*b*).

TERNETTE C. SOLLICITEUR GÉNÉRAL DU CANADA, 486

RADIODIFFUSION

Voir aussi: COMPÉTENCE; CONTRÔLE JUDICIAIRE; DROITS DE LA PERSONNE

Licences—Refus du CRTC de divulguer quels membres du comité de direction ont participé à la décision et quels membres y ont souscrit ou ont été dissidents—La loi n'interdit pas la divulgation du nom des participants—Obligation du Conseil de divulguer quels membres du tribunal ont participé à la décision relative aux licences—Selon la loi, pas d'obligation de divulgation de la position des membres individuellement—Délivrance

RADIODIFFUSION—Fin

du *mandamus*, voie de recours appropriée, malgré la possibilité de former appel aux termes de la Loi sur la radiodiffusion—Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, chap. B-11, art. 26—Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, S.C. 1974-75-76, chap. 49.

WAH SHING TELEVISION LTD. C. CONSEIL DE LA RADIO-DIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES, 381

Le CRTC a limité le renouvellement des licences de radiodiffusion d'un propriétaire de quotidiens—Cette décision reposait sur les instructions données par décret pris en vertu des art. 27(1) et 22(1)*a*)(iii) de la Loi et limitant le pouvoir du CRTC de délivrer ou de renouveler des licences aux propriétaires de quotidiens distribués dans la zone de radiodiffusion—Les instructions sont-elles illégales parce qu'elles ont été données non pas aux fins de l'art. 3 de la Loi mais pour une fin étrangère?—La politique de radiodiffusion exposée à l'art. 3 ne comporte pas toutes les fins de la Loi—Le pouvoir prévu à l'art. 27(1) peut être exercé pour une raison valable de politique publique, qu'elle soit ou non exposée à l'art. 3—Les instructions ne réglementent pas la concentration de la propriété des journaux—Déterminer les classes de personnes ayant le droit de faire usage de fréquences revient à «réglementer et surveiller tous les aspects du système de la radiodiffusion canadienne»—Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, chap. B-11, art. 3*a*),*b*), 15, 17, 22(1)*a*)(iii), 26 (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65), 27(1),(2)—Instructions au CRTC sur l'attribution et le renouvellement limités des licences de radiodiffusion, DORS/82-746.

NEW BRUNSWICK BROADCASTING CO., LIMITED C. CONSEIL DE LA RADIO-DIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES, 410

RELATIONS DU TRAVAIL

Voir aussi: COMPÉTENCE

L'arbitre a rendu une sentence portant réintégration et dédommagement—Décision déposée à la Cour fédérale en vertu de l'art. 61.5(12) du Code—Obtention d'un bref de *feri facias*—Un huissier a procédé à la saisie d'une somme—La Division de première instance de la Cour fédérale a rejeté la requête en annulation de la saisie pour défaut de compétence—La Cour d'appel a jugé que la Division de première instance a compétence pour contrôler la régularité des procédures prises en exécution de décisions arbitrales déposées à la Cour—La partie de la sentence arbitrale relative au paiement d'une compensation n'était pas susceptible d'exécution forcée parce qu'elle ne fixait pas le montant de cette compensation—La saisie pratiquée en vertu d'un bref de *feri facias* irrégulier est nulle—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 61.5 (mod. par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 21).

BANQUE NATIONALE DU CANADA C. GRANDA, 157

RELATIONS DU TRAVAIL—Suite

Appel d'une décision de la Division de première instance qui a rejeté une requête en sursis d'exécution d'une sentence arbitrale déposée à la Cour suivant l'art. 61.5(12) du Code—Décision ordonnant la réintégration d'un employé injustement congédié—L'employeur a saisi la Cour d'un appel—Les arrêts *Nauss* et *Purolator* ont établi que : (1) le dépôt et l'enregistrement d'une décision du Conseil en vertu de l'art. 123 du Code ne confèrent pas à la Cour le pouvoir de modifier cette décision; (2) la Division de première instance n'a pas le pouvoir de surseoir à l'exécution d'une décision du Conseil qui a été déposée—La proposition (1) s'applique à une sentence arbitrale—Ces arrêts sont infirmés quant à la proposition (2)—Le dépôt ne donne pas à une décision du Conseil ou à une décision arbitrale plus de force que n'en a une décision de la Cour—Le sursis ne change pas la décision—L'appelante allègue qu'elle est incapable d'avoir confiance en l'intimé—La preuve du préjudice que souffrirait l'appelante si elle avait à exécuter l'ordonnance ne permet pas de dire qu'il est dans l'intérêt de la justice de surseoir à l'exécution d'une décision qui doit être tenue pour bien fondée—Appel rejeté—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 61.5(9),(10),(11),(12) et (13) (édités par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 21), 119 (abrogé et remplacé par S.C. 1972, chap. 18, art. 1), 122 (abrogé et remplacé par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 43), 123 (abrogé et remplacé *ibid.*)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28(1a), 50(1b).

BANQUE NATIONALE DU CANADA C. GRANDA, 249

Droit constitutionnel—Charte des droits—Liberté d'association—Elle ne comporte pas la liberté de négocier collectivement et de faire la grève—La Cour n'a pas suivi la décision de la Cour divisionnaire de l'Ontario dans *Broadway Manor Nursing Home*—Le terme «liberté» à l'art. 7 de la Charte concerne la liberté physique, mais ne comprend pas la liberté de conclure des contrats—Le fait que les hausses salariales futures aient été réduites par la loi ne constitue pas une privation d'un bien sans application régulière de la loi, en violation de la Déclaration des droits—Le droit à des augmentations de salaire futures en vertu d'une convention collective n'est pas un droit acquis afférent à un bien—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 2d), 7 — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1a), b).

ALLIANCE DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA C. LA REINE, 562

Justification—Demande présentée par un syndicat qui accuse l'employeur d'outrage au tribunal parce qu'il n'aurait pas respecté la sentence arbitrale—Aux termes de la convention collective, le directeur des émissions est exclu de l'unité de négociation—Par la suite, l'employeur a étendu ses activités, ne conservant qu'un seul directeur des émissions et créant le poste de «chef d'exploitation»—L'arbitre a statué que l'employeur ne peut créer un poste sans l'approbation du Conseil des relations du travail—B nommé chef d'exploitation avant le prononcé de la sentence arbitrale—B a occupé le poste de directeur des émissions après le prononcé de la sentence mais le titre de «chef

RELATIONS DU TRAVAIL—Suite

d'exploitation» a été utilisé à l'occasion—B était le cadre responsable—La présidente de la section locale du syndicat a utilisé l'appellation «chef d'exploitation»—La preuve soumise par le syndicat n'est pas satisfaisante—Il n'est pas certain si B et la présidente de la section ont fait preuve de négligence irresponsable, de provocation malicieuse ou des deux—Le dossier n'est pas suffisamment clair pour justifier une condamnation—Aucune violation de la sentence arbitrale—Il n'existe pas de preuve concluante que l'employeur a créé le poste—Demande rejetée—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 159(1).

ASSOCIATION NATIONALE DES EMPLOYÉS ET TECHNICIENS EN RADIODIFFUSION C. TRI-CO BROADCASTING LTD. (T-256-84, juge Muldoon, ordonnance en date du 21-12-84, 6 p., non publiée)

Demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle le Conseil canadien des relations du travail a modifié le certificat d'accréditation de manière à inclure les employés de la requérante préposés à l'opération et à l'entretien de silos à grain dans la ville de Québec—C'est l'équipage du navire qui décharge les grains—Les employés de la requérante font fonctionner et entretiennent des appareils qui transportent les grains dans les silos et qui les acheminent ensuite jusqu'aux camions des clients—Le conseil a conclu que les opérations d'acheminement du grain vers les silos de la requérante, le pesage, l'entreposage et la livraison de ces grains jusqu'aux camions des clients étaient des opérations connexes du débardage—Demande accueillie—Le Conseil a outrepassé sa compétence parce que les employés n'étaient pas employés «dans le cadre d'une entreprise fédérale»—La seule entreprise fédérale à laquelle puisse se rattacher le travail des employés de la requérante est l'entreprise de transport maritime—Lorsque les employés de la requérante exécutent leur travail, le transport maritime a pris fin—Le travail se rattache au commerce du grain plutôt qu'au transport maritime—Distinction faite avec l'arrêt *Eastern Canada Stevedoring (Reference re Industrial Relations and Disputes Act, [1955] R.C.S. 529*, parce que, dans cette affaire, les employés d'une entreprise de débardage chargeaient et déchargeaient des navires, manutentionnaient et entreposaient les marchandises après qu'elles avaient été reçues des expéditeurs jusqu'au moment du chargement et depuis le déchargement jusqu'au moment de la livraison au destinataire—D'après le Conseil, la Cour suprême a conclu que toutes ces opérations constituent des accessoires nécessaires de la navigation—Des opérations de tri, de manutention et d'entreposage de marchandises sont partie incidente du débardage, et comme telles rattachées au transport lui-même, lorsqu'elles sont nécessaires justement pour compléter l'opération de transport et assurer la livraison de la marchandise à son destinataire—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 2, 108 (mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1), 119 (mod. *idem*), 132 (mod. *idem*)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

CARGILL GRAIN COMPANY LIMITED C. ASSOCIATION INTERNATIONALE DES DÉBARDEURS, LOCAL 1739 (A-799-81, juges Pratte, Marceau et Hugessen, jugement en date du 26-10-83, 25 p., non publié)

RELATIONS DU TRAVAIL—Suite

Appel de la décision par laquelle la Division de première instance a statué que le Ministre n'a pas excédé sa compétence en nommant le président d'un conseil d'arbitrage après la révocation de l'accréditation du syndicat—La révocation de l'accréditation n'a pas résulté de l'accréditation d'un autre syndicat—Le droit d'être partie n'est pas déterminé par le statut au moment de la demande de nomination—Ni la révocation de l'accréditation ni l'expiration de l'entente ne mettent fin au droit de poursuivre un grief—Le syndicat est la partie habilitée à présenter la demande—Appel rejeté—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 107(1), 155(3).

BANQUE DE MONTRÉAL C. MINISTRE DU TRAVAIL (A-225-84, juge Pratte, jugement en date du 20-9-84, 2 p., non publié)

Mandamus—L'appelant, considérant son affectation à un nouveau poste comme une mesure disciplinaire injustifiée, n'est pas retourné au travail—Son employeur l'a avisé qu'il considérait cela comme un abandon d'emploi—L'appelant s'est estimé injustement congédié—L'appelant a aussitôt demandé conseil au bureau du ministère du Travail—Les fonctionnaires lui ont dit qu'il ne pouvait avoir recours à la plainte pour congédiement injuste parce qu'il n'avait pas vraiment été congédié par son employeur—Deux mois après que son emploi avait pris fin, il a porté plainte par écrit en vertu de l'art. 61.5 du Code—L'inspecteur n'a pas donné suite à la plainte parce que l'appelant avait quitté volontairement son emploi et qu'il n'avait pas été congédié—L'action en dommages-intérêts contre son employeur a été ajournée pour permettre à l'appelant de présenter une requête en *mandamus* pour obliger les fonctionnaires du Ministère à donner suite à sa plainte—La Division de première instance a accordé la demande en *mandamus* et relevé l'appelant du défaut de produire la plainte dans les délais prescrits—Le premier juge n'avait pas le pouvoir d'accorder la prorogation, ce pouvoir appartenant au Ministre—De plus, il ne s'agit pas d'un simple pouvoir de prorogation, mais de fixer un «délai plus long»—La disposition relative au délai à l'art. 61.5 est impérative—Le fait que l'appelant aurait été induit à porter plainte en retard à cause des prétendus mauvais renseignements des employés du Ministère n'est pas une excuse—Appel accueilli; requête en *mandamus* rejetée—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 61.5(1),(2) (ajouté par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 21).

CANADIEN PACIFIQUE LIMITÉE C. FRÉCHETTE (A-390-84, juge Pratte, jugement en date du 19-6-84, 7 p., non publié)

Demande d'examen—Demande d'annulation d'une sentence arbitrale—Congédiement—Plainte—Les conclusions de l'arbitre qu'il y a eu congédiement et que celui-ci était injustifié sont fondées—L'arbitre a cependant violé la règle *audi alteram partem* en ne permettant pas aux parties d'être entendues sur la question des ordonnances correctives à prononcer—Demande accueillie—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 61.5 (ajouté par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 21)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

CORPORATION DICOM C. PETIT (A-413-84, juge Pratte, jugement en date du 21-11-84, 4 p., non publié)

RELATIONS DU TRAVAIL—Fin

Demande visant à obtenir l'annulation de la décision de l'arbitre concernant des griefs—Conclusion de fait tirée par l'arbitre quant à la signification de l'expression «cette période» dans la convention collective—Cette conclusion empêche l'arbitre de décider que l'employé n'était pas tenu de se présenter plus d'une fois pendant «cette période»—Demande accueillie et affaire renvoyée avec directive de faire droit aux griefs—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28, 52d).

FRATERNITÉ INTERNATIONALE DES OUVRIERS EN ÉLECTRICITÉ C. LA REINE (A-496-84, juge Mahoney, jugement en date du 28-11-84, 2 p., non publié)

Fonction publique—Demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle la Commission des relations de travail dans la Fonction publique a rejeté les griefs des requérantes—Les requérantes appartiennent à des équipes de travail de huit heures se composant de sept heures et demie de travail et d'une demi-heure de pause-repas—L'employeur exige que les requérantes prennent leur pause-repas au lieu de service—Aucune indemnité n'est payée pour la pause d'une demi-heure à moins d'une exécution de service au cours de la pause—La convention collective prévoit que lorsque les conditions d'exécution le permettent, les pauses-repas doivent être aussi près du milieu du quart que possible et à un endroit autre que le lieu de service—L'arbitre a conclu que l'employeur n'était pas tenu de verser des salaires lorsqu'il a exigé, sur la base de la disposition relative aux conditions d'exécution figurant dans la convention collective, que les employés se rendent disponibles au lieu de service au cours des pauses-repas—La convention collective prévoit également qu'une journée normale de travail est composée de sept heures et demie—Le surtemps est défini comme étant le travail exécuté en dehors des heures de travail quotidiennement prévues—Demande accueillie—Le texte du contrat ne contredit pas la présomption que, lorsque les employés sont tenus de prendre leur pause-repas au lieu de service, ils sont constamment sous la surveillance et le contrôle de la direction, et sont donc de service—Les pauses-repas qui, selon les ordres, doivent être prises au lieu de service, constituent «des heures de travail» et une indemnité de surtemps doit être payée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 91.

KERR C. LA REINE (A-843-84, juges Urie et Ryan, jugement en date du 21-1-85, 8 p., non publié)

RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE

Voir: COURONNE; DROIT MARITIME

RESTITUTION

Les demandeurs ont fourni des semences et des services à un «rancher» possesseur de fait d'un terrain de la Couronne en attendant l'issue de procédures judiciaires—Le «rancher» n'a pas eu gain de cause—Actions fondées sur l'enrichissement sans cause—Le bénéfice réel a été moindre que l'avantage potentiel

RESTITUTION—Fin

en raison des mauvaises herbes et de la nécessité de couper le blé en andains et de le mettre en balles—Actions rejetées vu l'inexistence d'un rapport particulier entre les parties—Application de *Nicholson v. St-Denis et al.* (1975), 57 D.L.R. (3d) 699 (C.A. Ont.)—Il faut un lien contractuel, un lien de fiducie ou un lien matrimonial—Le rapport est habituellement caractérisé par la connaissance de l'avantage de la part du défendeur et par une demande expresse ou tacite du défendeur pour obtenir l'avantage, ou un acquiescement à son exécution—La théorie de l'avantage indéniable qui permettrait d'exiger d'un défendeur le paiement d'un avantage sans avoir à prouver une condition de volonté n'est pas reconnue au Canada comme motif justifiant l'intervention des tribunaux dans une action fondée sur l'enrichissement sans cause—Une distinction est faite avec l'arrêt *Greenwood v Bennett*, [1972] 3 All E.R. 586 (C.A.) qui étend le principe au-delà du cas d'un rapport particulier, c'est-à-dire à un cas où le demandeur avait effectué des réparations sur le bien dont il croyait honnêtement être le propriétaire—Les demandeurs savaient qu'ils n'étaient pas propriétaires du terrain et qu'ils avaient fourni des semences et des services aux «ranchers» à qui ils devaient en réclamer le paiement.

MCLAREN C. LA REINE, 899

TESTAMENTS

Décision relative à l'état d'un titre en vertu de l'art. 16 de la Loi sur l'expropriation—Le droit résultant de la substitution est-il immédiat ou éventuel?—Les mots «et à sa mort au plus âgé de ses fils alors vivants», interprétés dans leur contexte, établissent-ils une condition suspensive faisant dépendre le droit de jouissance de la survenance d'un événement incertain?—L'incertitude n'a-t-elle lieu que relativement à la possibilité de dépossession?—Si la substitution est éventuelle, il est possible qu'on se retrouve devant une succession *ab intestat*—Les tribunaux hésitent à qualifier les successions d'*ab intestat*—On considère que la condition suspensive et la substitution ne sont pas éventuelles—La substitution est immédiate même s'il n'est pas certain que l'appelé entrera en possession des biens—Cette conclusion est appuyée par les termes du testament—Décision rendue en conséquence—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 16, art. 16.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. LYONS
(T-1506-83, juge McNair, décision en date du 8-11-84, 11 p., non publiée)

TRANSPORTS

Avaries causées à des conteneurs de cargaison et à leurs contenus—Une ordonnance du Comité des transports par chemin de fer limite le montant du recouvrement pour responsabilité

TRANSPORTS—Fin

pour avaries causées aux contenus et exonère le transporteur de la responsabilité lorsque l'expéditeur ne donne pas l'avis d'avarie requis ni la possibilité d'inspection—Une demande formelle d'inspection des marchandises avariées n'a été envoyée au mis-en-cause qu'après que les conteneurs eurent été vidés, la cargaison mise en caisse de nouveau et retournée—Le défaut de donner l'avis requis au mis-en-cause entraîne le rejet de l'action malgré la constatation que l'avarie a été causée alors que les conteneurs étaient sous la garde du mis-en-cause—Est suivi l'arrêt *Premier Lumber Co. and Grand Trunk Pacific Railway*, [1923] R.C.S. 84, où il a été jugé que, à l'égard des transporteurs, toutes les règles et tous les règlements doivent être strictement interprétés, et qu'en l'absence d'avis de perte, la demande échoue inévitablement—L'action intentée contre le mis-en-cause est rejetée—Versement par les défendeurs aux demanderesse de la somme prescrite par la loi pour régler la somme due.

REED DECORATIVE PRODUCTS LTD. C. MANCHESTER LINERS LTD. (T-4309-81, juge Rouleau, jugement en date du 31-7-84, 7 p., non publié)

Rejet d'une demande de subvention présentée par une entreprise de camionnage motif pris que l'entreprise est effectivement contrôlée par l'expéditeur—La C.C.T. a mal interprété le concept de contrôle effectif—Un actionnaire minoritaire ne peut avoir le contrôle effectif d'une compagnie lorsqu'un autre actionnaire détient la majorité des actions—Appel accueilli—Loi sur les subventions au transport des marchandises dans la Région atlantique, S.R.C. 1970, chap. 18—Règlement sur les subventions spéciales sélectives et provisoires dans la Région atlantique, DORS/78-495, art. 2(2)h.

DESVRACO INC. C. COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS (A-118-83, juge Hugessen, jugement en date du 26-9-84, 3 p., non publié)

Aéroports—Permis de taxis pour l'aéroport de Dorval—Appel de la décision de la Division de première instance rejetant une demande d'injonction interlocutoire—Aucun préjudice irréparable—Injonction non destinée à prévenir directement la réalisation du dommage—Appel rejeté—Motifs du premier juge non approuvés—Le pouvoir du directeur de l'aéroport de limiter le nombre de permis de taxis vient du pouvoir discrétionnaire de décider si, dans l'intérêt du public, un permis doit être délivré et non, comme le dit le premier juge, de l'art. 11 du Règlement—La Cour doute que la procédure régissant la délivrance de permis soit conforme aux art. 11 et s. du Règlement—Règlement sur l'exploitation de concessions aux aéroports du gouvernement, DORS/79-373, art. 11.

LIGUE DE TAXIS DE MONTRÉAL INC. C. AXWORTHY (A-629-84, juge Pratte, jugement en date du 26-9-84, 2 p., non publié)